



Le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui : similitudes, différences et incidences dans le contexte des services d'investissement

Mémoire

Audrey Létourneau

Maîtrise en droit
Maître en droit (LL.M.)

Québec, Canada

© Audrey Létourneau, 2013

RÉSUMÉ

Sous le *Code civil du Bas-Canada*, le mandat est d'application large et libérale. Parmi ses domaines d'application, on applique inexorablement à la relation entre le prestataire de services d'investissement et son client les règles du mandat.

Avec l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la doctrine et les tribunaux questionnent l'absolutisme de cette qualification juridique. Ils remarquent que la définition du mandat est modifiée et que de nouveaux régimes, celui du contrat de service et de l'administration du bien d'autrui, sont créés.

Dans une première partie, ce mémoire présente les principales règles de ces trois régimes de droit commun susceptibles de qualifier les différents types de contrats de services d'investissement. Sur ces assises, la seconde partie propose un exercice de qualification juridique de ces contrats, puis présente les incidences reliées à l'issue de cet exercice.

ABSTRACT

Under the *Civil Code of Lower Canada*, the mandate is applied broadly and liberally. Within its scope, the mandate is inexorably applied to the relationship between a client and an investment service provider.

With the entry into force of the *Civil Code of Quebec*, the doctrine and the courts call into question the absolutism of this legal qualification. They point out that the definition of the mandate is revisited and that new legal concepts as, for instance, the contract for services and the administration of the property of others, are created.

In the first part, this paper presents the main characteristics of these three civil law concepts susceptible to apply to the different types of investment services contracts. On these premises, the second part proposes a legal qualification of these contracts and presents the consequences related to the outcome of this exercise.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	iii
ABSTRACT	iv
REMERCIEMENTS ET DÉDICACE.....	ix
Introduction	1
Partie I – Les régimes juridiques du contrat de service, du mandat et de l’administration du bien d’autrui	7
1. Le contrat de service.....	7
1.1 Les obligations du prestataire de services	10
1.1.1 L’obligation d’agir avec prudence et diligence, conformément aux usages, aux règles de l’art et au mieux des intérêts du client	11
1.1.2 L’obligation d’information et de reddition de compte	14
1.2 Les obligations du client	16
1.3 L’exécution du contrat de service	17
1.3.1 Les règles relatives à l’adjonction d’un tiers.....	18
1.3.2 Les règles relatives à l’usage de biens dans l’exécution du contrat.....	19
1.3.3 Les règles relatives à la détermination du prix	20
1.4 La résiliation du contrat de service	22
1.5 Conclusion sur le contrat de service.....	26
2. Le mandat	26
2.1 Les éléments essentiels de la définition du mandat	30
2.1.1 Les notions de représentation et d’exercice de pouvoirs	30
2.1.2 Les notions de fait matériel et d’acte juridique	32
2.1.3 La notion de confiance	33
2.2 La formation du mandat	35
2.3 L’exécution du mandat.....	35
2.3.1 Les obligations du mandataire envers le mandant	36
2.3.1.1 L’obligation d’accomplir le mandat et d’agir avec prudence et diligence.....	37
2.3.1.2 L’obligation d’agir avec honnêteté et loyauté.....	37
2.3.1.3 L’obligation d’information.....	41
2.3.1.4 L’obligation d’accomplir personnellement le mandat	42
2.3.1.5 L’obligation relative à l’utilisation des biens confiés	44

2.3.1.6	L'obligation de respecter les limites du mandat.....	45
2.3.1.7	L'obligation de remise des biens et de restitution des profits	46
2.3.1.8	L'obligation de reddition de compte.....	46
2.4.2	Les obligations du mandant envers le mandataire	47
2.4.2.1	L'obligation de coopération	47
2.4.2.2	L'obligation de fournir les moyens financiers nécessaires à l'accomplissement du mandat.....	48
2.4.2.3	L'obligation de rémunérer le mandataire	49
2.4.2.4	L'obligation de décharger le mandataire.....	52
2.4.2.5	L'obligation d'indemniser le mandataire.....	53
2.4.3	Les obligations du mandataire envers les tiers	54
2.4.4	Les obligations du mandant envers les tiers	56
2.5	La fin du mandat	58
2.5.1	La révocation par le mandant ou la renonciation par le mandataire	59
2.5.2	Le décès ou la faillite de l'une des parties.....	63
2.5.3	L'inaptitude de l'une des parties	63
2.5.4	La reddition de compte finale, la remise des biens et le règlement des frais	64
2.6	Conclusion sur le contrat de mandat	65
3.	Le régime de l'administration du bien d'autrui	66
3.1	Les éléments essentiels de l'administration du bien d'autrui	67
3.1.1	La notion d'administration d'un bien ou d'un patrimoine	68
3.1.2	La notion d'exercice d'un pouvoir sur un ou des biens	68
3.1.3	La notion de confiance	69
3.2	La mise en œuvre de l'administration	70
3.2.1	Les formes d'administration.....	70
3.2.1.1	La simple administration.....	70
3.2.1.2	La pleine administration.....	72
3.2.2	Les obligations de l'administrateur envers le bénéficiaire.....	73
3.2.3	Les obligations de l'administrateur et du bénéficiaire envers les tiers...79	
3.3	La fin de l'administration.....	80
3.4	Conclusion sur le régime de l'administration du bien d'autrui.....	83
Partie II – La qualification juridique du contrat de services d'investissement et ses incidences.....		85
1.	La mise en œuvre du processus de qualification juridique.....	85

1.1 Les principes généraux	85
1.2 Le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui	89
1.3 Le mandat et le contrat de service	94
2. Les régimes juridiques du contrat de services d'investissement	96
2.1 Les types de contrats de services d'investissement	96
2.2 La qualification juridique des contrats de services d'investissement	99
2.2.1 Le contrat de courtage sans conseils	100
2.2.2 Le contrat de conseils d'investissement ou de planification financière	102
2.2.3 Le contrat de courtage avec conseils	103
2.2.4 Le contrat de gestion discrétionnaire de portefeuille	109
3. Les incidences de la qualification juridique du contrat de services d'investissement entre le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui	113
3.1 La norme de comportement attendue du prestataire de services et l'obligation de loyauté	116
3.2 L'obligation d'information, l'obligation de reddition de compte, l'obligation de ne pas confondre les biens du client avec ses propres biens et l'obligation de faire inventaire	118
3.3 Les règles relatives aux conflits d'intérêts entre les cocontractants	121
3.4 L'obligation de ne pas utiliser l'information et les biens obtenus dans l'exécution du contrat et l'obligation corrélative de restituer les avantages indus en cas de manquement	124
3.5 Le pouvoir du prestataire de services d'ester en justice pour son client	125
3.6 Le pouvoir du prestataire de services de s'adjoindre un tiers pour exécuter le contrat	126
3.7 La responsabilité du client envers les tiers pour la faute de son prestataire de services	128
3.8 Le pouvoir du tribunal de mitiger les dommages-intérêts payables par le prestataire de services	129
3.9 La faculté de résiliation du contrat	130
3.10 Le droit de compensation et de rétention du prestataire de services	132
Conclusion.....	137
Tableau comparatif des régimes juridiques du contrat de service, du mandat et de l'administration du bien d'autrui	139
BIBLIOGRAPHIE	155
TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE.....	161
TABLE DE LA JURISPRUDENCE.....	162

REMERCIEMENTS ET DÉDICACE

Ce mémoire est l'aboutissement d'une longue aventure. Rédigé dans mes toutes premières années de recherche et de pratique, il présente une facette de la juriste que je suis aujourd'hui et participe inévitablement à celle que je serai demain.

En ce jour plus que jamais, je perçois « le droit » comme un champ de connaissances dont la portée et les subtilités sont incommensurables. Cet aspect peut le rendre au premier abord déstabilisant, mais j'admets que c'est précisément ce qui me le rend aussi captivant.

Je n'aurais pas cette passion pour le droit et le système de justice sans l'influence de grands juristes qui ont contribué, chacun à leur façon et peut-être même sans le savoir, à mon désir de persister dans cette voie professionnelle. Je profite de cette occasion pour les remercier bien sincèrement. Ils sont un apport on ne peut plus précieux à mon modeste parcours.

D'abord ma directrice, la professeure Raymonde Crête, dont le leadership en recherche et l'érudition sont une inspiration. Je la remercie pour sa disponibilité, ses enseignements, sa confiance, sa compréhension et pour m'avoir intégrée au Groupe de recherche en droit des services financiers.

Je désire également remercier ces personnes qui ont marqué mon parcours comme étudiante à la Faculté de droit de l'Université Laval. D'abord, Me Sophie Lefrançois, qui m'a donné la piqure de départ dans ses domaines d'enseignement par son dynamisme exemplaire. La professeure Julie Desrosiers, pour son humanisme et pour ces occasions de recherches fascinantes qui m'ont permis de me découvrir de nouveaux intérêts. Merci aussi aux professeurs Charline Bouchard, Marc Lacoursière et Georges Azzaria pour leurs commentaires et leurs encouragements qui m'ont été inestimables.

Je remercie également mes premiers mentors dans la profession. M. le juge Morin, pour m'avoir guidé lors de ma première année comme recherchiste à la Cour d'appel du Québec avec respect, gentillesse et patience. Ce fut pour moi une année charnière si riche en apprentissages. Merci également à Mes Suzanne Gagné et Serge Létourneau, de grands avocats et des employeurs exceptionnels, qui m'ont permis de découvrir le plaisir inégalable du litige et de la plaidoirie. Évidemment, un merci bien particulier à celui qui m'a recommandé à ces derniers.

Ces expériences professionnelles, concomitantes à la rédaction de ce mémoire, n'ont pu que le bonifier.

Merci à mes évaluateurs, les professeurs Michelle Cumyn et Jacques Deslauriers, pour leur temps et pour leurs commentaires précieux et constructifs.

Merci à ma collègue et amie Cinthia Duclos. Elle a eu la gentillesse de commenter minutieusement ce mémoire et n'a cessé de m'encourager. Je remercie également mes chers collègues et amis Mihnea Bantoiu qui a revu le résumé anglais et Roxane Guy qui est venue à mon secours lors de la mise en forme matérielle de ce mémoire sur support informatique.

Merci à mes amis recherchistes, chercheurs et avocats; ils ont été d'un support inestimable pour moi au cours de cette péripétie. Plus particulièrement, je pense à Fabienne Riffon, Marie-Christine Fournier, Olivier Courtemanche, Jean-Benoît Pouliot, William St-Michel, Maxime Martineau-Gagné, Isabelle Gamache, Miriam Desmarais et Sonya Morales.

Pour plusieurs choses, merci à mes chers parents et à ma petite sœur; ils m'ont encouragée dans ce projet de maîtrise et représentent tant pour moi.

Finalement, tout projet professionnel qu'il soit correspond généralement à un sacrifice de la part de ceux qui nous entourent. Pour ma part, cette mission aurait été insurmontable sans le soutien indéfectible du meilleur époux, du meilleur ami et du meilleur papa que je puisse imaginer. Merci d'avoir toujours agi de façon à promouvoir mes projets en priorité, de m'avoir encouragé dans ce que je croyais devoir faire, d'avoir persisté malgré les difficultés et de n'avoir jamais lâché. Avec toi, les épreuves sont moins arides et les espoirs ne sont jamais vains.

Je dédie ce mémoire à nos fabuleux enfants, Ariel, Stacy Ann, Anton, Charles et Lyra car sans vous, tout le reste ne voudrait rien dire.

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* ... puisse suggérer une nouvelle qualification de ce rapport..., les règles du mandat du *Code civil du Bas-Canada*, applicables aux faits de 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 »....

Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.,
[2000] 1 R.C.S. 638, paragr. 27, j. Gonthier

Introduction

L'histoire récente de la qualification juridique du contrat de services d'investissement prend un tournant lorsque le regretté juge Gonthier rédige les motifs de l'arrêt de principe *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*¹ Sous sa plume, la Cour suprême du Canada met en exergue l'impact potentiel du nouveau *Code civil du Québec*² sur l'appartenance des différents types de contrats de prestation de services d'investissement aux régimes juridiques qu'il contient. Depuis, on retrouve en doctrine et en jurisprudence des éléments de réponse qui ne font toujours pas consensus. C'est sur cette toile de fond que s'inscrit le présent mémoire.

Sous l'égide du *Code civil du Bas-Canada*, les prestataires de services professionnels sont généralement qualifiés de mandataires³. Cette tendance s'inscrit dans une longue tradition civiliste dont font état les écrits doctrinaux depuis

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

² *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après « *Code civil du Québec* », « C.c.Q. » ou « Code civil » ou « Code civil de 1994 »).

³ Voir *infra*, Partie I, section 2 intitulée « Le mandat ».

le droit romain. On considère pourtant les règles du mandat comme constituant le régime de droit commun de la représentation, notion nécessaire (en théorie) à l'application des règles du mandat. Conséquemment, l'existence d'un mandat sous-entend l'accomplissement d'actes juridiques par un mandataire pour son mandant. Ces notions de représentation et d'actes juridiques comme conditions d'application des règles du mandat à une relation contractuelle donnée ne suffisent pas à opérer un renversement des habitudes de qualification juridique en faveur du mandat, notamment dans le cas des courtiers immobiliers ou en valeurs mobilières⁴. Il faut souligner que le libellé de la définition du mandat codifié au *Code civil du Bas-Canada* semble d'application large par l'emploi des termes « la gestion d'une affaire licite »⁵. Mais surtout, dans le cas des courtiers, le *Code civil du Bas-Canada* les assujettit expressément au régime juridique du mandat par une disposition particulière à cet effet⁶.

En 1994, avec l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, on assiste à une remise en question de la qualification juridique de la relation contractuelle du contrat qui intervient entre le courtier et son client. La définition du mandat est revue de manière à mettre expressément en exergue ses deux éléments fondamentaux : la représentation dans l'accomplissement d'un acte juridique⁷. Cette définition, jumelée à la suppression de la disposition prévoyant que le courtier est un mandataire, suscite des questionnements. Simultanément, on assiste à l'avènement du nouveau « contrat de service », contrat dont la définition correspond à la réalité des prestataires de services professionnels, dont les courtiers⁸. Enfin, pour ajouter à la tâche de qualification juridique, le régime de

⁴ Le *Code civil du Bas-Canada* (ci-après « C.c.B.C. » ou « *Code civil du Bas-Canada* ») utilise précisément le terme « courtier ». Cette notion inclut, notamment, le courtier immobilier et le courtier en valeurs mobilières. L'article 1735 C.c.B.C. définit le courtier comme étant « celui qui exerce le commerce ou la profession de négociant entre les parties les achats et ventes ou autres opérations licites. »

⁵ Article 1701 C.c.B.C.

⁶ Article 1737 C.c.B.C.

⁷ Article 2130 C.c.Q.

⁸ Voir *infra*, Partie I, section 1 intitulée « Le contrat de service ».

l'administration du bien d'autrui, dont la définition large paraît de prime abord pouvoir s'appliquer à certains courtiers, voit le jour⁹.

Ces modifications de l'ordonnancement civiliste québécois constituent un terrain fertile pour les auteurs, les magistrats et les plaideurs. Si le processus de requalification juridique de la relation entre le courtier immobilier et son client fait l'objet d'un certain consensus, il en est tout autrement du prestataire de services d'investissement. Dans ce contexte particulier, en raison de la multiplicité, de la diversité et de la complexité des services offerts dans cette industrie, il est important de définir la nature juridique des relations entre les parties en vue de mieux saisir la nature et la portée des droits et des obligations qui découlent du choix de l'un ou l'autre des régimes juridiques applicables. L'étude de la doctrine et de la jurisprudence à cet égard¹⁰ fait ressortir certaines controverses et ambiguïtés, de même que la nécessité de reconnaître l'existence de contrats hybrides ou mixtes découlant de la multiplicité des prestations exécutées : en réalité, plus d'un régime juridique est appelé à s'appliquer. L'utilité de la présente étude réside dans la volonté d'éclaircir ce « clair-obscur » des questions entourant la qualification

⁹ Voir *infra*, Partie I, section 3 intitulée « Le régime de l'administration du bien d'autrui ».

¹⁰ Sur la qualification juridique des contrats de services d'investissement, voir : Raymonde CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE, Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers : Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 275, aux p. 279 à 298; Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », (2010) 44 *Revue juridique Thémis* 261, aux p. 266 à 284; Madeleine CANTIN CUMYN, « L'obligation de loyauté dans les services de placement », (2012) 1 *Bulletin de droit économique* 19; Lise I. BEAUDOIN, *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières : nature juridique, rôle des règles de l'administration d'autrui, obligations des parties*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994; Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *Responsabilité civile, Volume II – Responsabilité professionnelle*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, paragr. 2-200; William HESLER, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au service du particulier », dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS (DIR.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Association Henri-Capitant, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 63, aux p. 65 et 66; Madeleine CANTIN CUMYN, « Le Code civil et la gestion des biens d'autrui », dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS (DIR.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 121; R. D. LEMOYNE et G. R. THIBODEAU, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au Québec », (1991) 51 *Revue du Barreau* 524.

juridique des différents types de contrats de services d'investissement en droit civil¹¹.

L'objectif général de ce mémoire consiste donc à décrire les régimes juridiques susceptibles de qualifier juridiquement ces contrats d'intermédiation et de faire ressortir les similitudes et les différences entre ceux-ci dans le contexte particulier des services d'investissement.

La première partie de ce mémoire est réservée à la présentation des principales règles codifiées respectivement pour chacun des trois grands régimes juridiques du droit commun susceptibles de s'appliquer au contrat de service d'investissement, celui du contrat de service, celui du mandat et celui de l'administration du bien d'autrui. Cette partie permet de mieux connaître ces régimes et sert de fondement à la suite de l'analyse.

Considérant les principes énoncés dans cette première partie, la seconde poursuit deux sous-objectifs : qualifier juridiquement les principaux types de contrats de services d'investissement, pour ensuite mettre en évidence les incidences découlant de cet exercice de qualification.

Cette étude est pertinente puisqu'elle permet de déterminer les droits et obligations respectifs qui découlent de l'application de chacun des régimes. Par exemple, l'intensité des obligations peut différer selon la qualification des services d'investissement visés. Cet exercice permet également de mettre en relief les similitudes et les différences entre les régimes et de mettre en exergue les

¹¹ Cette expression est utilisée par les auteurs Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU dans leur article « Au-delà du fleuve et sous les arbres : pérégrinations civilistes dans le clair-obscur de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », dans Générosa BRAS MIRANDA et Benoît MOORE (DIR.), *Mélanges Adrian Popovici : Les couleurs du droit*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2010, p. 195.

incidences de l'exercice de qualification. Quant à ce dernier aspect, des auteurs soulèvent d'ailleurs le peu d'études juridiques empruntant cet angle précis¹².

Globalement, cette étude permet de mieux connaître le sens et la portée des régimes, notamment celui de l'administration du bien d'autrui qui, bien qu'il soit intégré dans le Code civil depuis près de vingt ans, demeure relativement peu exploré, et ce, particulièrement dans le contexte des services d'investissement.

Les termes « services d'investissement » comprennent plusieurs fonctions ou gestes de la part du prestataire de services oeuvrant dans ce domaine. L'article L. 321-1 du *Code monétaire et financier* français offre une énumération de ce qui peut être inclus dans la notion de service d'investissement, notamment la réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers, l'exécution d'ordres pour le compte de tiers, la négociation, la gestion de portefeuille, le conseil d'investissement¹³. La réglementation des services d'investissement de l'Union Européenne est également éclairant quant aux différents aspects que peut couvrir la prestation de services d'investissement, tel que la réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables, les transactions sur les instruments financiers et valeurs mobilières, la participation aux émissions de titres et prestations de services y afférents, la gestion et le conseil en gestion de patrimoine et la conservation et administration de valeurs mobilières¹⁴.

Aux fins du présent texte, notre attention porte plus particulièrement sur trois aspects de la prestation de services d'investissement : la négociation de titres, la

¹² J. BIRON et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, à la p. 284.

¹³ Article L321-1 *Code monétaire et financier*. Voir également l'article L. 211-1, qui prévoit l'énumération des instruments financiers sur lesquels portent les services d'investissement, de même que l'article D. 321-1 qui définit chacun des services d'investissement.

¹⁴ Directive 2000/12/CE du Parlement Européen et du conseil du 20 mars 2000, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:126:001:0059:FR:PDF>> (page consultée le 5 décembre 2012). La Directive 2004/39/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:145:0001:0044:FR:PDF>> (page consultée le 5 décembre 2012) permet de saisir une définition d'entreprise de service en investissement comme étant « les entreprises dont l'occupation ou l'activité habituelle consiste à fournir des services d'investissement et/ou à exercer des activités d'investissement, à titre professionnel ».

prestation de conseils et la gestion de portefeuille. Aussi, nous utilisons l'expression « prestataire de services d'investissement » afin de référer aux personnes, physiques et morales, qui exercent ces fonctions. Il s'agit des courtiers en placement, des courtiers en épargne collective, des gestionnaires de portefeuille (conseillers) et leurs représentants respectifs, de même qu'aux entreprises en planification financière et aux planificateurs financiers¹⁵.

¹⁵ Pour un exposé détaillé des différentes catégories de prestataires de services d'investissement, voir Raymonde CRÊTE et Cinthia DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume 1, Collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 45, aux p. 76 à 108. Sont exclus de l'analyse les services de gestion de fonds collectifs et les services du domaine de l'assurance.

Partie I – Les régimes juridiques du contrat de service, du mandat et de l’administration du bien d’autrui

Dans le livre « Des obligations », sous le titre « Des contrats nommés », le *Code civil du Québec* inclut notamment deux contrats nommés : « le contrat de service » et « le mandat ». Par ailleurs, dans le livre « Des biens », le législateur a prévu un régime d’administration de droit commun sous le titre « De l’administration du bien d’autrui ». C’est dans cet ordre que seront présentées les principales règles codifiées dans chacun de ces trois régimes juridiques.

1. Le contrat de service

Le contrat de louage, *locutio conductio*, est un contrat connu sous le régime du droit romain qui est, en quelque sorte, l’ancêtre des contrats de bail, d’entreprise, de service et de travail maintenant codifiés dans le *Code civil du Québec*¹⁶. À son origine, trois genres de louage sont reconnus : le louage de choses (*rerum*), le louage de services (*operarum*) et le louage d’un ouvrage à exécuter (*operis*)¹⁷.

Plus tard, dans le *Code Napoléon*, deux grands types de louage sont identifiés, le louage des choses et le louage d’ouvrage¹⁸. Plus particulièrement, il vaut de reproduire la catégorisation des contrats de « louage d’ouvrage ou d’industrie » prévue à l’article 1779 :

1779. Il y a trois espèces principales de louage d’ouvrage ou d’industrie :

- 1° Le louage des gens de travail qui s’engagent au service de quelqu’un;
- 2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;
- 3° Celui des entrepreneurs d’ouvrages par suite de devis ou marché.¹⁹

¹⁶ Pour le contrat de bail ou de louage, voir les articles 1851 à 2000 C.c.Q. Pour le contrat d’entreprise ou de service, voir les articles 2098 à 2129 C.c.Q. Pour le contrat de travail, voir les articles 2085 à 2097 C.c.Q.

¹⁷ Joseph Louis ELZÉAR ORTOLAN, *Explication historique des instituts de l’empereur Justinien*, tome 2, 3^e édition, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de Cassation, 1845, p. 336.

¹⁸ Article 1708 *Code Napoléon*.

¹⁹ Article 1779 *Code Napoléon*. L’article 1709 *Code Napoléon* définit le louage des choses comme étant « un contrat par lequel l’une des parties s’oblige à faire jouir l’autre d’une chose pendant un

Inspirés par le *Code Napoléon*, les codificateurs du *Code civil du Bas-Canada* ont donné suite à ces catégories²⁰. L'article 1666 *C.c.B.C.* reprend ces « espèces d'ouvrage » comme suit :

1666. Les principales espèces d'ouvrage qui peuvent être louées sont :

1. Le service personnel des ouvriers, domestiques et autres;
2. Les services de voituriers, tant par terre que par eau, lorsqu'ils se chargent du transport des personnes et des choses;
3. Celui des constructeurs et autres entrepreneurs de travaux suivant devis et marchés.²¹

Le Code civil de 1994, pour sa part, remodèle ces catégories en profondeur en adoptant le contrat de travail²², le contrat d'entreprise et le contrat de service²³. Si le contrat de service que l'on connaît aujourd'hui s'inscrit dans une évolution du louage, comme le remarque l'auteur Pierre Cimon à l'occasion de la réforme, on peut dire qu'il ne faisait pas véritablement l'objet d'un encadrement juridique par le passé :

1. Le chapitre huitième du Code civil du Québec, qui ne contient que 31 articles, comble un vide du précédent Code civil du Bas-Canada. Ce dernier abordait sommairement le contrat dit « d'entreprise » pour n'en traiter que certains aspects relatifs aux ouvrages par devis et marchés et était silencieux quant au contrat dit « de service ». Ces dispositions se retrouvaient au chapitre du louage d'ouvrage qui traitait principalement de ce que l'on appelle aujourd'hui le contrat de travail.

certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer ». L'article 1710 *Code Napoléon* définit le louage d'ouvrage comme étant « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

²⁰ L'article 1600 *C.c.B.C.* reprend les deux sortes de contrats de louage des choses et d'ouvrage. L'article 1601 *C.c.B.C.* définit le louage des choses comme étant « un contrat par lequel l'une des parties, appelé locateur, accorde à l'autre appelée locataire, la jouissance d'une chose pendant un certain temps, moyennant un loyer ou un prix que celle-ci s'oblige à lui payer ». L'article 1602 *C.c.B.C.* prévoit la définition du louage d'ouvrage comme étant « un contrat par lequel l'une des parties, appelée locateur, s'engage à faire quelque chose pour l'autre qui est appelée locataire, moyennant un prix que cette dernière s'oblige à lui payer ».

²¹ Article 1666 *C.c.B.C.*

²² Article 2085 *C.c.Q.*

²³ Le contrat d'entreprise et de service font l'objet du même chapitre : articles 2098 à 2129 *C.c.Q.*

2. Le développement de la société moderne, fondé en bonne partie sur l'industrie du service, professionnel ou commercial, rendait impérieux de légiférer à cet égard.²⁴

En quelque sorte, l'article 2098 C.c.Q. crée un « nouveau » contrat de service. Sa définition lui donne une portée d'application de prime abord très large : « [l]e contrat [...] de service est celui par lequel une personne, [...] le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, [...] à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer »²⁵. Le service peut être de nature intellectuelle ou matérielle²⁶.

Outre son caractère onéreux, la relation entre les cocontractants à un contrat de service se caractérise par le degré de latitude du prestataire de services dans l'exécution de ses obligations. Selon l'article 2099 C.c.Q., il n'existe en effet aucun lien de subordination entre eux et le prestataire de services dispose du libre choix des moyens d'exécution du contrat²⁷. Le professeur Karim écrit que le contrat de

²⁴ Pierre CIMON, « Le contrat d'entreprise ou de service », dans *La Réforme du Code civil – Obligations, contrats nommés*, tome II, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Les presses de l'Université Laval, 1993, p. 801, à la p. 801. Le professeur Deslauriers indique que la principale nouveauté du *Code civil du Québec* « est de regrouper en un seul chapitre les contrats d'entreprise et de service et de distinguer nettement le contrat d'entreprise ou de service du contrat de travail qui, dans le *Code civil du Bas Canada*, était appelé louage de services, inclus lui-même dans un ensemble désigné comme étant le « louage d'ouvrage ». » : Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 577.

²⁵ Article 2098 C.c.Q. Voir également Sébastien GRAMMOND, Anne-François DEBRUCHE et Yan CAMPAGNOLO, *Quebec Contract Law*, la collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, paragr. 686.

²⁶ J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 577 et 580.

²⁷ Dans le contrat de travail, le salarié s'oblige à effectuer son travail sous la direction ou le contrôle de son employeur : article 2085 C.c.Q. Sur la distinction entre le contrat de service et le contrat de travail, voir notamment : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 577 et 578; Vincent KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, paragr. 52 à 58; Claude MARSEILLE, Alain MASSICOTTE, « Nature, formation et fin du contrat d'entreprise ou de service », dans *JurisClasseur Québec Contrats nommés II*, fascicule 1, Montréal, LexisNexis, octobre 2012, paragr. 6 et 7; *Quebec Asbestos Corp. c. Couture*, [1929] R.C.S. 166.

prestation de services « couvre un aspect du travail pour autrui qui ne correspond ni au contrat de travail, ni au contrat d'entreprise, ni au contrat de vente »²⁸.

L'objectif des prochaines lignes est de donner un portrait d'ensemble des règles qui encadrent le contrat de service et ce, selon les dispositions du *Code civil du Québec*²⁹.

2.1 Les obligations du prestataire de services

Le *Code civil du Québec* ne précise pas l'intensité de l'obligation du prestataire de services. Selon les circonstances, il est tenu soit à une obligation de moyen, soit à une obligation de résultat³⁰. Le second alinéa de l'article 2100 C.c.Q. prévoit que le prestataire tenu à une obligation de résultat ne pourra se dégager de sa responsabilité qu'en établissant l'existence d'une force majeure³¹. À l'inverse, s'il est tenu à une obligation de moyen, le prestataire de services pourra « démontrer qu'il a pris les moyens pour réaliser son contrat ou son engagement comme prévu, et que le cas échéant, il a pris les dispositions voulues pour éviter les retards et minimiser les inconvénients qui pourraient en résulter »³². L'obligation de moyen

²⁸ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, p. 11. Sur la distinction entre le contrat de service et le contrat de travail, voir les p. 19 à 22.

²⁹ L'objectif de cette section sur le contrat de service est de donner un portrait sommaire des principaux éléments propres à ce contrat nommé. Pour une analyse plus exhaustive, le lecteur pourra notamment consulter les sources doctrinales suivantes : J. DESLAURIERS, préc., note 24; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 686 à 699; P. CIMON, préc., note 24, à la p. 801; C. MARSEILLE et A. MASSICOTTE, préc., note 27; Annie BERNARD et Stéphanie LAVALLÉE, « Obligations des parties : dispositions générales applicables au contrat d'entreprise ou de service », dans *JurisClasseur Québec Contrats nommés II*, fascicule 2, Montréal, LexisNexis, octobre 2012.

³⁰ *Saraïlis c. Voyages Héritage J & A inc.*, 2008 QCCA 2439, paragr. 3 et 4. L'auteur Pierre CIMON, préc., note 24, à la p. 806, souligne que pour déterminer l'intensité de l'obligation du prestataire de service, « [i]l faut donc se reporter à la jurisprudence et à la doctrine existantes voulant que l'intensité de l'obligation dépende d'abord de la nature du contrat, de son objet et de sa complexité. »

³¹ Le second alinéa de l'article 1470 C.c.Q. définit la force majeure comme « un événement imprévu et irrésistible ».

³² J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 602. Pour des exemples d'obligations de moyens et de résultat, voir les p. 598 à 602. Voir également sur la norme de conduite et l'obligation de moyen du prestataire de services : V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers :*

s'apprécie *in abstracto* et tient compte de plusieurs critères, dont le degré de spécialisation du professionnel³³.

Ceci étant, des obligations spécifiques sont expressément codifiées dans le *Code civil du Québec* et font l'objet des prochaines sections : l'obligation d'agir avec prudence et diligence, conformément aux usages et aux règles de l'art et au mieux des intérêts du client (1.1.1) et l'obligation d'information et de reddition de compte (1.1.2). Soulignons qu'à ces obligations s'ajoutent évidemment, le cas échéant, celles qui sont prévues dans les lois sectorielles particulières, de même que celles stipulées au contrat d'espèce intervenu entre les parties³⁴.

1.1.1 L'obligation d'agir avec prudence et diligence, conformément aux usages, aux règles de l'art et au mieux des intérêts du client

Le prestataire de services doit agir avec prudence et diligence³⁵. Le professeur Reid définit ces termes comme suit :

Prudence *n.f.*

Qualité de la personne qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de ses actes, prend les mesures nécessaires pour éviter qu'ils ne constituent une source de dommage pour autrui.³⁶

Diligence *n.f.*

1. Soin attentif qu'une personne apporte sans délai dans l'exécution de ses obligations.
2. Rapidité et efficacité dans l'exécution d'une activité.³⁷

construction et rénovation), *contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, p. 105 à 107.

³³ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation)*, *contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, p. 105.

³⁴ Voir par exemple le contrat de service qui lie le client à une agence de voyage et qui contient cinq obligations principales : l'obligation d'information, l'information relative au choix du prestataire, l'obligation de sécurité, de conformité et d'assistance : *Sarailis c. Voyages Héritage J & A inc.*, préc., note 30, paragr. 3.

³⁵ Article 2100 C.c.Q.

³⁶ Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 492.

³⁷ *Id.*, p. 203.

Il remarque au surplus qu'utilisés ensemble, les termes prudence et diligence dans le contexte du *Code civil du Québec* a pour « but de forcer les personnes qui posent des actes dans l'intérêt d'autrui à le faire conformément à la norme de conduite objective de la personne avisée, placée en semblables circonstances »³⁸.

En fait, l'obligation d'agir avec prudence et diligence réfère à la norme de comportement commune en droit de la responsabilité civile³⁹. Par ailleurs, l'article 2100 C.c.Q. ajoute que le prestataire de services doit agir selon les usages et les règles de l'art du service qu'il fournit⁴⁰. Il s'agit en fait du fondement de la responsabilité professionnelle⁴¹. Comme l'écrit le professeur Deslauriers, dont les propos s'appliquent également au contrat de service :

Le respect des règles de l'art est de l'essence même du contrat d'entreprise, même si le contrat n'y réfère pas. Cette obligation est imposée par la loi et revêt un caractère d'ordre public. Les règles de l'art peuvent évoluer selon le développement des techniques et les besoins du client.⁴²

Mais il y a plus, car l'article 2100 C.c.Q. prévoit que le prestataire de services doit aussi agir « au mieux des intérêts du client »⁴³. Cette obligation découle de l'obligation générale de bonne foi prévue aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.⁴⁴ Des auteurs voient dans cette expression un sens particulier qui va au-delà des autres

³⁸ *Id.*, p. 203.

³⁹ En matière de responsabilité extracontractuelle, les auteurs Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile, volume I – Principes généraux*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, paragr. 1-192, rappellent en ces termes la norme de conduite applicable : « L'appréciation *in abstracto* retenue par le droit civil permet, au contraire, de répondre à ces objectifs. La faute civile extracontractuelle est constituée par l'écart séparant le comportement de l'agent de celui du type abstrait et objectif de la personne raisonnable, prudente et diligente, du bon citoyen (du « bon père de famille », disait-on auparavant). » En matière de responsabilité professionnelle, la norme de conduite tient compte du statut du professionnel. Comme l'écrivent ces mêmes auteurs dans leur ouvrage *La responsabilité civile, volume II – Responsabilité professionnelle*, préc., note 10, paragr. 2-203, discutant du courtier en valeurs mobilières : « En général, le client doit démontrer que le courtier s'est écarté des standards généralement acceptés par la profession et qu'il ne s'est donc pas comporté comme l'aurait fait un courtier normalement prudent et diligent. » (références omises)

⁴⁰ Article 2100 C.c.Q.

⁴¹ P. CIMON, préc., note 24, à la p. 807, paragr. 40.

⁴² J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 596.

⁴³ Article 2100 C.c.Q.

⁴⁴ *Stageline Mobile Stage Inc. c. Richard*, REJB 2002-34563 (C.A.).

obligations du prestataire de services et de l'obligation générale de bonne foi⁴⁵. Ce serait une forme d'obligation de loyauté du prestataire de services envers son client⁴⁶. En vertu de cette obligation, le prestataire doit agir en tenant compte du meilleur intérêt de chacun de ses clients⁴⁷. Lorsqu'il prend une décision, on apprécie sa conduite en tenant compte des intérêts personnalisés, individuels et spécifiques de chaque client⁴⁸.

Ces obligations sont d'ordre public⁴⁹ et s'inscrivent dans l'appréciation du respect de la norme de conduite attendue du prestataire de services.

⁴⁵ L'auteur P. CIMON, préc., note 24, à la p. 807, paragr. 41, estime que cette obligation va au-delà des autres obligations du prestataire de service et de l'obligation générale de bonne foi et ajoute que « [l]e devoir [...] des prestataires de services devra être apprécié en fonction des intérêts particuliers de leurs clients et non uniquement de l'objet du contrat et des règles de l'art. »

⁴⁶ La professeure Madeleine CANTIN CUMYN, « L'obligation de loyauté dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 21, écrit que le *Code civil du Québec* « donne des indications du contenu de l'obligation de loyauté » dans certains contrats dont « indirectement, semble-t-il, dans le contrat d'entreprise ou de service (art. 2100 : « aux mieux des intérêts de leur client ») ». Voir également V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 352 et 352. Les auteures Annie BERNARD et Stéphanie LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 3, 4, 5 et 7, offrent une analyse intéressante à cet égard. Elles écrivent que l'évaluation du comportement du prestataire de services, ses choix et ses décisions, doit s'effectuer « non seulement en fonction des obligations prévues par les lois et règlements applicables et des règles de l'art, mais également en fonction des intérêts particuliers et spécifiques du client » (paragr. 3). Au paragraphe 7, ces auteures semblent faire correspondre l'obligation de « loyauté » à l'obligation générale de bonne foi prévue aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. Il en est de même du professeur DESLAURIERS, préc., note 24, p. 581, qui écrit que le prestataire de services est soumis à une obligation de loyauté qui découle de l'obligation générale de bonne foi.

⁴⁷ Cette obligation pourrait impliquer pour le prestataire de services qu'il évite de se placer en situation de conflits d'intérêts : A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 4. Le professeur Jacques DESLAURIERS, préc., note 24, p. 581, écrit que rien n'empêche le prestataire de services d'agir pour les concurrents de ses clients, mais il ne doit pas utiliser des informations confidentielles ni se placer en situation de conflit d'intérêts.

⁴⁸ *Garantie (La), compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Beauchamp, Babin & Ass. inc.*, 2009 QCCS 2363. Le manquement du prestataire de services à son obligation de loyauté l'expose à un recours en dommages-intérêts, mais n'entraîne pas automatiquement la perte de son droit à sa rétribution pour les services qui ont été rendus : *Tierra Del Sol Beach Resort Hotel C por A c. Placements Univesco (1987) Itée*, REJB 2003-41012 (C.A.).

⁴⁹ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 245, 249 et 261. Le professeur Karim réfère notamment à la décision *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, 2009 QCCS 3659 (appel rejeté par 2011 QCCQ 730). L'obligation de respecter les règles de l'art est d'ordre public : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 596; *Promutuel Lévisienne-Orléans, société mutuelle d'assurances générales c. Service de techniciens en électricité du Québec, STEQ inc.*, 2010 QCCS 1608.

1.1.2 L'obligation d'information et de reddition de compte

De droit nouveau⁵⁰, le Code civil prévoit une obligation d'information ou de renseignement précontractuelle spécifique :

[Le] prestataire de services 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 fin⁵¹.

Au-delà du texte de cette disposition, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que l'obligation d'information, qui découle également de l'article 1375 C.c.Q., s'applique tout au long de l'exécution du contrat de service : « Cette obligation d'information existe non seulement au moment de la signature du contrat mais pendant toute la durée de son exécution. »⁵² Les commentaires du ministre sur l'article 2102 C.c.Q. sont également forts éclairants :

Cet article rappelle le contenu principal de l'obligation d'information qui s'infère des règles générales du droit des obligations. Le consentement donné pour former le contrat doit être éclairé, et la bonne foi doit présider à la conduite des parties tant lors de la formation du contrat que pour son exécution.⁵³

L'étendue de l'obligation d'information du prestataire de services est le corollaire de la théorie de l'acceptation des risques⁵⁴. Elle tient compte de nombreux critères que le professeur Karim énumère comme suit :

Il faut se référer à la jurisprudence afin de connaître l'étendue de l'obligation de renseignement. Celle-ci sera déterminée en tenant compte du type de

⁵⁰ P. CIMON, préc., note 24, à la p. 809, paragr. 47; J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 588.

⁵¹ Article 2102 C.c.Q. Sur l'obligation précontractuelle d'information du prestataire de services, voir notamment : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 588; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 607; A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 37 à 42.

⁵² J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 588; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 287 et 337; *Gentec inc. c. Honeywell ltée*, 2009 QCCS 1209.

⁵³ QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1322 (article 2102 C.c.Q.).

⁵⁴ P. CIMON, préc., note 24, paragr. 53; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 340; J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 594 et 595.

contrat en cause, de la personnalité et de l'expertise des contractants, de la connaissance réelle ou présumée du client, de l'importance de cette information, des conditions ayant entouré la négociation contractuelle, de l'impossibilité du cocontractant ou de son sous-traitant de se renseigner lui-même, de sa confiance légitime en son entrepreneur et de l'ensemble de la situation.⁵⁵

Aussi, dans le cas d'un contrat de service dont le prix est établi en fonction de la valeur des services rendus ou des biens fournis, le législateur a expressément prévu que le prestataire est tenu de rendre compte au client qui en formule la demande (1) des services déjà rendus et (2) des dépenses déjà faites⁵⁶. Cette obligation a pour but de garder le client informé, notamment quant à l'évolution du coût de son contrat⁵⁷.

À cette obligation peut s'en ajouter une autre, distincte, une obligation de conseil. Alors que l'obligation d'information porte sur la simple transmission de données, l'obligation de conseil nécessite de la part du prestataire de services qu'il traite l'information, exerce un jugement et oriente sa pensée afin de formuler une recommandation. Les auteures Raymonde Crête et Cinthia Duclos font ressortir la distinction entre la notion de conseil et celle de renseignement :

La transmission de renseignements consiste à communiquer des éléments d'information qui, à l'instar de la transmission de conseils, peut contribuer à éclairer le destinataire sur le choix d'une action ou d'une décision. Dans le secteur des services financiers, à titre d'exemple, le représentant d'une institution financière peut donner au consommateur des renseignements sur les différents produits et services offerts par l'institution, sur les conditions du marché et sur les diverses modalités du contrat entre les parties, tels que les

⁵⁵ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 341 (références omises). Comme l'indique le professeur DESLAURIERS, préc., note 24, p. 594 : « L'étendue de l'obligation d'information peut varier selon l'expertise personnelle du client. Un profane demande généralement plus d'information qu'une personne expérimentée. » Dans la décision *Construction R. Cloutier inc. c. Entreprises CJS inc.*, 2007 QCCS 652, la Cour supérieure écrit que l'obligation de renseignement doit être évaluée en fonction de la nature du contrat et du degré de connaissance du client.

⁵⁶ Article 2109 C.c.Q. Voir également l'article 2108 C.c.Q. Lorsque le prix est déjà déterminé dans le contrat, cette disposition ne trouve pas application : *Technologies Digital Shape Inc. c. Samson Bélair/Deloitte & Touche*, 2007 QCCA 1630.

⁵⁷ P. CIMON, préc., note 24, à la p. 817, paragr. 95. Sur l'obligation de reddition de compte, voir également V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 603 et A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 72 et 73.

commissions et les frais de service. Ce type d'action fait ressortir les éléments de neutralité et d'objectivité dans la communication de l'information.

Tout en se rapprochant de cette fonction, l'activité de conseil s'en distingue en ce qu'elle implique une évaluation des avantages et des inconvénients d'une action et la prise en compte de la situation particulière du consommateur, de ses objectifs et de ses attentes, en vue d'orienter ou d'influencer l'action de ce dernier.⁵⁸

Le professeur Karim estime que les prestataires de services peuvent être assujettis à une obligation de conseil qu'il formule ainsi :

L'obligation de conseil se distingue de celle de renseignement par le fait que dans le premier cas, un jugement sur la qualité de l'information divulguée et sa compréhension devra être porté et ce, dans le dessein d'aider le cocontractant. [...] Dans le cas du prestataire de services ou de l'entrepreneur, en plus de se plier à l'obligation de renseignement, ils devront également s'assurer de la compréhension du client et son assimilation de ces renseignements afin qu'il soit en mesure de s'en servir adéquatement et de manière pertinente.⁵⁹

Contrepartie à ces obligations imposées au prestataire de services, le client est également tenu à quelques obligations qui sont présentées dans la prochaine section.

1.2 Les obligations du client

Dans le régime de droit commun prévu au chapitre du contrat de service, la principale obligation du client est de payer le prix stipulé au contrat⁶⁰.

⁵⁸ R. CRÊTE et C. DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », préc., note 15, à la p. 65 (références omises).

⁵⁹ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 354. L'on pourrait ajouter que ce n'est pas nécessairement tous les prestataires de services qui sont tenus à une obligation de conseil. Les auteurs réfèrent généralement à l'obligation d'information et réservent l'obligation de conseil à certains prestataires de services. Voir par exemple : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 588 à 592; A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 37 et 38. Dans la décision *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, préc., note 49, la Cour supérieure fait un lien entre les obligations précisément codifiées au Code civil et l'obligation de conseil. Elle écrit que l'obligation d'agir aux mieux des intérêts du client inclut notamment l'obligation d'assumer pleinement son rôle de conseil et d'information auprès de son client et d'éviter de se placer dans une situation de conflit entre ses propres intérêts et ceux de son client.

⁶⁰ Article 2100 C.c.Q.

À cette obligation s'ajoute celle, plus générale, de se comporter de bonne foi à tous les stades du contrat⁶¹. Aussi, bien que le Code civil soit muet sur la question, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent une certaine obligation d'information du client envers son prestataire de services⁶². Dès le départ, il doit le renseigner positivement : « [le client a] l'obligation préalable de déclarer [...] au prestataire de services tout ce qu'il sait aux fins [...] de la fourniture de services, tout comme le ferait une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances »⁶³. Cette obligation d'information continue pendant l'exécution du contrat⁶⁴. On pourrait souligner que cette obligation de renseignement du client fait partie de son obligation, plus générale, de coopérer et de collaborer avec son prestataire de services afin de favoriser l'exécution du contrat intervenu entre eux⁶⁵.

1.3 L'exécution du contrat de service

Les règles de droit commun applicables au contrat de service sont relativement peu nombreuses⁶⁶. Outre celles décrites précédemment, certaines se rapportent à l'exécution du contrat de service et justifient un développement additionnel. Il s'agit des règles relatives à l'adjonction d'un tiers par le prestataire (1.3.1), de celles relatives à la fourniture des biens nécessaires à l'exécution du contrat (1.3.2) et de celles relatives à la détermination du prix (1.3.3).

⁶¹ Articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.

⁶² P. CIMON, préc., note 24, à la p. 809, paragr. 51; J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 593 à 595; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE, Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 696; A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 44 à 46; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 340.

⁶³ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 369. Voir également J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 594.

⁶⁴ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 371.

⁶⁵ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 374.

⁶⁶ Il s'agit en réalité des articles 2098 à 2109 C.c.Q.

1.3.1 Les règles relatives à l'adjonction d'un tiers

De façon générale, le prestataire de services peut s'adjoindre un tiers pour exécuter sa prestation. En effet, l'article 2101 C.c.Q. « consacre le droit à la sous-traitance et à l'exécution par des subordonnés ou des associés »⁶⁷.

Le législateur restreint toutefois le droit à la sous-traitance dans deux cas : (1) lorsque le contrat a été conclu en considération des qualités personnelles du prestataire de services et (2) lorsque l'adjonction d'un tiers est incompatible avec la nature même du contrat⁶⁸. Sur le contrat *intuitu personae*, le professeur Karim écrit :

Un contrat d'entreprise ou de service peut être *intuitu personae* lorsque son objet s'incarne en la personne même de l'entrepreneur ou du prestataire de services. Il s'agit d'un cas où le client donne son consentement au contrat en considération de la qualité, de la compétence, de l'habileté, du savoir-faire, de l'industrie, de la réputation et de la personnalité de l'entrepreneur ou du prestataire de services.⁶⁹

Lorsque le prestataire de services s'adjoit effectivement un tiers afin d'exécuter le contrat qui le lie à son client, le Code civil prévoit qu'« il conserve néanmoins la direction et la responsabilité de l'exécution »⁷⁰. En principe, le prestataire de services ne peut céder la totalité de son contrat et la sous-traitance, à moins d'un consentement du client, ne peut porter sur « la coordination, la direction, la gestion et la supervision »⁷¹. Sur la responsabilité du prestataire en cas de sous-traitance, le professeur Deslauriers écrit notamment :

Pour fournir les services promis, l'entrepreneur ou le prestataire de services doit s'associer à des entreprises ou du personnel compétent, car il ne pourra

⁶⁷ P. CIMON, préc., note 24, paragr. 44.

⁶⁸ Article 2101 C.c.Q. L'auteur Pierre CIMON, préc., note 24, paragr. 45 et 46, écrit que la première exception au droit à la sous-traitance est de nature subjective, alors que la seconde est de nature objective. Voir également V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 307 et 308.

⁶⁹ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 326.

⁷⁰ Article 2101 C.c.Q.

⁷¹ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 309.

s'exonérer en invoquant leurs fautes ou leurs manquements. Même s'il peut s'adjoindre les personnes de son choix, l'entrepreneur ou le prestataire de services demeure tenu du résultat.⁷²

L'intention du législateur derrière l'article 2101 C.c.Q. n'est toutefois pas définitivement tranchée à savoir s'il s'agit d'une responsabilité pour le fait d'autrui qui pourrait être analogue à celle du commettant pour la faute de son préposé ou encore une obligation contractuelle de surveillance qui reposerait sur le prestataire de services⁷³.

1.3.2 Les règles relatives à l'usage de biens dans l'exécution du contrat

La règle générale veut que, à moins d'une stipulation à l'effet contraire, c'est le prestataire qui, le cas échéant, fournit les biens nécessaires à l'exécution du contrat⁷⁴. Selon les circonstances, ce sera donc, soit le client, soit le prestataire de

⁷² J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 601 (références omises). Voir également V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 236 à 239 et 307 à 314; A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 30 à 34.

⁷³ C'est la conclusion du juge de première instance dans la décision *Larouche c. Simard*, [2009] R.J.Q. 768 (C.S.), 2009 QCCS 529, paragr. 68 et 69. Confirmant la responsabilité des pharmaciens dans cette affaire, la Cour d'appel a toutefois évité de se prononcer sur la portée de l'article 2101 C.c.Q. : *Simard c. Larouche*, 2011 QCCA 911, paragr. 92. Le professeur KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 310, écrivait sur cette question : « Également, le fait que l'entrepreneur général saisisse la possibilité de sous-traiter n'influe en rien sur ses propres rapports avec le client, ni sur sa responsabilité pour l'exécution de ses obligations qu'il a assumé envers ce dernier. Il sera toujours responsable du fait de ses sous-traitants et de leur faute commise dans l'exécution de leurs obligations et de toute non-conformité dans la partie exécutée par chacun d'eux. » Sur l'obligation de surveillance du prestataire de services de placement, particulièrement l'entreprise de services de placement, voir Raymonde CRÊTE et Cinthia DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE, Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers : Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 361, aux p. 397 à 399. Sur la responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui, voir l'analyse de Nathalie VEZINA, « « C'est l'histoire d'une fille qui entre dans un bar... » : l'inexécution contractuelle, la responsabilité du fait d'autrui et l'affaire Chantal », dans Jean-Louis BAUDOIN et Benoît MOORE (DIR.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

⁷⁴ Article 2103, al. 1 C.c.Q.

services qui fournira les biens nécessaires. Le Code civil a prévu des règles relatives à la qualité et à la perte des biens suivant la partie qui les fournit⁷⁵.

Dans le contexte du contrat d'entreprise ou de service qui comporte une obligation de fourniture de biens importante, le législateur guide l'exercice de qualification juridique du contrat en cause en excluant la possibilité d'une qualification mixte⁷⁶. Le critère de qualification proposé se fonde sur la valeur relative de l'ouvrage ou du service versus celle des biens fournis :

Il y a contrat de vente, et non contrat d'entreprise ou de service, lorsque l'ouvrage ou le service n'est qu'un accessoire par rapport à la valeur des biens fournis.⁷⁷

Ces règles, tout comme celles relatives à la détermination du prix dont il sera question dans la prochaine section, rappellent le caractère onéreux du contrat de service.

1.3.3 Les règles relatives à la détermination du prix

Comme l'écrit le professeur Deslauriers, « à moins de convention contraire, il est de l'essence d'un contrat d'entreprise ou de service d'être à titre onéreux »⁷⁸. Le régime du contrat de service a ceci de particulier qu'il prévoit plusieurs articles portant particulièrement sur la détermination du prix de la prestation de services.

⁷⁵ Articles 2103 à 2105 C.c.Q. Voir à cet égard : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 603 à 605; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, p. 166 à 199; P. CIMON, préc., note 24, p. 811 à 815; A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 47 à 54.

⁷⁶ Pascal FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », (2012) 51 *Cahiers de Droit* 375, aux p. 391 et 392. L'auteur utilise l'exemple du troisième alinéa de l'article 2103 C.c.Q. afin d'illustrer un cas « où la loi oblige à conclure à un seul et unique contrat alors qu'un juriste aurait pu autrement conclure à un contrat mixte. »

⁷⁷ Article 2103, al. 3 C.c.Q. Voir à cet égard les commentaires du ministre sur cette disposition, QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la justice*, tome II, préc., note 53, p. 1323 (article 2103 C.c.Q.) : « [...] le troisième alinéa codifie, afin d'éviter toute controverse, une règle qui aurait pu implicitement découler des règles habituelles de qualification des contrats. »

⁷⁸ J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 579.

Il y a plusieurs façons de déterminer le prix du contrat de service : (1) par le contrat, (2) par les usages ou la loi ou (3) par la valeur des services rendus⁷⁹. Dans ce dernier cas, comme on l'a souligné précédemment, dans un souci d'information du client, le législateur précise une obligation spécifique d'information du prestataire de services envers son client qui en formule la demande relativement aux services déjà rendus et aux dépenses déjà faites⁸⁰.

Le professeur Karim voit dans les règles relatives à la détermination du prix trois types de contrat : (1) le contrat sur estimation (article 2107 C.c.Q.), (2) le contrat à forfait (article 2109 C.c.Q.) et enfin, le contrat où le prix s'établit en fonction des services rendus (articles 2106 et 2108 C.c.Q.)⁸¹. Le professeur Deslauriers distingue entre l'estimation et le forfait :

L'estimation ne doit pas être confondue avec le forfait. L'estimation constitue une indication faite de bonne foi du coût approximatif des services à fournir ou des travaux à exécuter. Elle constitue l'indication d'un ordre de grandeur de la valeur des travaux. Si l'estimation est ferme, elle peut équivaloir à un forfait.⁸²

Concernant le contrat sur estimation, le législateur innove en 1994, car il codifie une nouvelle mesure de protection des clients⁸³. Le prestataire de services a le fardeau de justifier toute augmentation du prix demandé par rapport au prix estimé lors de la conclusion du contrat et le client ne sera tenu de payer que les services

⁷⁹ Article 2106 C.c.Q.

⁸⁰ Article 2108 C.c.Q.

⁸¹ V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 12. L'article 2106 C.c.Q., qui prévoit la possibilité du contrat de service dont le prix s'établit en fonction de la valeur des services rendus est une codification de la notion de *quantum meruit* : P. CIMON, préc., note 24, paragr. 84; J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 606; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 526 à 534. Lorsque le prix n'est pas prévu au contrat, la rétribution du prestataire de services s'établit sur la base du *quantum meruit* : *International Paper Co. c. Valeurs Trimont Ltée*, [1989] R.J.Q. 1187 (C.A.).

⁸² J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 608.

⁸³ L'auteur Pierre CIMON, préc., note 24, p. 816, explique qu'antérieurement, « l'estimation ne liait pas les parties et constituait l'indication d'un ordre de grandeur de la valeur des travaux ».

et dépenses qui n'étaient pas prévisibles par le prestataire de services lors de l'estimation⁸⁴.

Sur le contrat à forfait, soulignons simplement que l'article 2109 C.c.Q. prévoit des règles particulières qui encadrent les droits et obligations des cocontractants eu égard au prix du contrat⁸⁵.

1.4 La résiliation du contrat de service

Même si l'exécution du contrat de service est entamée conformément aux obligations qui y sont énoncées, le client dispose d'une faculté unilatérale de résiliation⁸⁶. Il s'agit d'un droit de résiliation à responsabilité limitée qui est exceptionnel et qui déroge aux règles générales des contrats⁸⁷. On justifie cette dérogation à l'effet obligatoire des contrats par le caractère personnalisé de

⁸⁴ Article 2107 C.c.Q. Sur le contrat estimatoire, voir notamment : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 608 à 611; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, p. 223 à 241; A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 65 à 70. Dans l'arrêt *176410 Canada inc. c. Entreprises Ma-Mi inc.*, 2010 QCCA 1832, la Cour d'appel indique que le premier alinéa de l'article 2107 C.c.Q. vise les travaux prévus dans l'estimation qui se trouvent à entraîner des coûts excédant l'estimation, alors que le second alinéa vise plutôt la situation d'ajouts ou de modifications par rapport aux travaux prévus initialement. Si les travaux ajoutés ou modifiés n'étaient pas prévisibles par l'entrepreneur lors de la conclusion du contrat, le client devra en défrayer les coûts.

⁸⁵ Sur le contrat à forfait, voir notamment : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 611 à 615; V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, p. 249 à 291; A. BERNARD et S. LAVALLÉE, préc., note 29, paragr. 75 à 93. Si le client met fin à un contrat à forfait avant que n'aient été rendus la totalité des services inclus dans le forfait, la rétribution pour les services rendus sera calculée selon la valeur des services rendus : *Avrith c. Miller*, REJB 2000-17583 (C.A.). Dans l'arrêt *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite c. Industries Falmec inc.*, 2005 QCCA 441, la Cour d'appel écrit que la renonciation du client à la procédure prévue dans son contrat doit être sans équivoque.

⁸⁶ Article 2125 C.c.Q. Sur la résiliation du contrat de services, voir les propos détaillés de C. MARSEILLE et A. MASSICOTTE, préc., note 27, paragr. 24 à 74.

⁸⁷ *Smartsoil Énergie inc. c. Lidya Énergie*, 2009 QCCS 80. Outre son droit de résiliation prévu à l'article 2125 C.c.Q., le client peut également se fonder sur les règles générales du droit des obligations et demander la résiliation pour cause d'inexécution contractuelle de la part du prestataire de services : C. MARSEILLE et A. MASSICOTTE, préc., note 27, paragr. 34 à 41; *MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières Marleau, Lemire inc.*, 2007 QCCA 92, paragr. 26.

l'engagement dont il est question⁸⁸. Il vaut de reproduire l'explication contenue dans les *Commentaires du ministre de la Justice* à cet égard :

[Cet article] déroge ainsi au principe de l'effet obligatoire du contrat, mais cette faculté du client est liée à la nature même du contrat d'entreprise ou de service, lequel repose sur les attentes particulières du client, qui, parfois, est conclu *intuitu personae*, ou encore qui crée des charges très lourdes pour le client.⁸⁹

Les professeurs Lluelles et Moore expliquent ce droit de résiliation par le rapport de confiance qui sous-tend le contrat de service :

Les contrats de service et d'entreprise logent presque à la même enseigne [que le contrat de mandat]. Là aussi, un rapport de confiance est établi, et son maintien, essentiel. Là aussi, la relation est largement liée aux particularités du cocontractant, qu'il soit le professionnel (de qui l'on attend tel type bien défini de compétence) ou le client (qui a des besoins et des attentes bien spécifiques). Le client peut perdre cette confiance, ou ne plus avoir d'intérêt à la poursuite du contrat.⁹⁰

Si le client peut résilier le contrat de services sans avoir à s'en justifier, cette faculté n'est pas toutefois pas absolue, car le client ne doit pas l'exercer de façon abusive⁹¹. Le droit du client à une résiliation unilatérale ne soustrait pas les parties aux règles générales de la bonne foi et aux conséquences de leur violation⁹².

⁸⁸ Voir par exemple *Pelouse Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral*, [2003] R.J.Q. 3043 (C.A.), 2003 CanLII 2728 (C.A.).

⁸⁹ QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, préc., note 53, p. 1336 (article 2125 C.c.Q.) Voir également V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 1428 : « La jurisprudence et la doctrine reconnaissent que la disposition de l'article 2125 C.c.Q. a pour but de protéger les intérêts privés du client qui a conclu un contrat d'entreprise ou de prestation de services comportant potentiellement des conséquences importantes sur son patrimoine. Il ne s'agit pas, cependant, d'une règle d'ordre public et le client peut valablement y renoncer. » Le client ne peut toutefois exercer sa faculté de résiliation lorsque le prestataire de services a accompli sa contrepartie du contrat : *Platinum Equity Holdings I.I.c. c. Gerald Abelson Holdings Inc.*, REJB 2004-65896 (C.A.).

⁹⁰ Didier LLUELLES, Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 2012, paragr. 2080 (références omises). Voir également *Pelouses Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral*, préc., note 88, paragr. 33, où la Cour d'appel réfère à la position économique plus vulnérable du client par rapport au prestataire de services.

⁹¹ J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 623; *Centre de réadaptation en déficience intellectuelle de Québec c. Proulx*, 2007 QCCA 807.

⁹² *Mabe Canada inc. (Camco inc.) c. 2849-9937 Québec inc.*, 2008 QCCA 847.

Cette règle de la résiliation unilatérale du client n'est toutefois pas d'ordre public et ce dernier peut y renoncer⁹³.

À l'inverse, autre mesure de protection des clients, pour exercer son droit de résiliation, le prestataire de services doit avoir un motif sérieux⁹⁴. Et encore, même s'il se fonde sur un tel motif sérieux, le prestataire de services ne peut le faire à contretemps⁹⁵. Si le prestataire de services exerce tout de même sa faculté de résiliation, il est alors tenu responsable pour le préjudice que cette résiliation cause au client⁹⁶. Dans tous les cas, lors de l'exercice de sa faculté de résiliation, le prestataire de services a l'obligation d'accomplir « tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte »⁹⁷.

Outre l'exercice unilatéral par l'une des parties de son droit de résilier le contrat de service, le législateur a prévu des règles particulières en cas de décès ou d'inaptitude des parties. D'une part, le décès du client n'emporte la fin du contrat que si son exécution devient conséquemment impossible ou inutile⁹⁸. D'autre part, le décès ou l'inaptitude du prestataire de services ne met fin au contrat que (1) s'il a été conclu par le client en considération des qualités personnelles du prestataire ou (2) si le contrat ne peut être continué adéquatement par la personne qui succède au prestataire dans ses activités⁹⁹. Dans ces deux hypothèses, le client peut résilier le contrat¹⁰⁰.

⁹³ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 706; *Nicholson Manufacturing Company c. Maritonex inc.*, 2008 QCCA 1536. La renonciation du client à sa faculté de résiliation unilatérale doit toutefois être non équivoque et la fixation d'un terme au contrat de service n'équivaut pas à une renonciation au droit de résiliation unilatéral du contrat : *Centre régional de récupération CS inc. c. Service d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Itée*, EYB 1996-29236 (C.A.); *Nicholson Manufacturing Company c. Maritonex inc.*, préc., note 93; *MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières Marleau, Lemire*, préc., note 87.

⁹⁴ Article 2126, al. 1 C.c.Q.; J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 626 et 627.

⁹⁵ Article 2126, al. 1 C.c.Q.

⁹⁶ Article 2126, al. 1 C.c.Q.

⁹⁷ Article 2126, al. 2 C.c.Q.

⁹⁸ Article 2127 C.c.Q.

⁹⁹ Article 2128 C.c.Q.

¹⁰⁰ Article 2128 C.c.Q. *in fine*.

Lors de la résiliation, le client doit payer à son cocontractant (1) les frais et dépenses actuelles, (2) la valeur des services rendus avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation et, le cas échéant, (3) la valeur des biens fournis qui peuvent lui être remis et qu'il peut utiliser¹⁰¹. Le prestataire de services, pour sa part, est tenu de restituer les avances qu'il a pu recevoir en excédent de ce qu'il a gagné¹⁰².

Enfin, selon le troisième alinéa de l'article 2129 C.c.Q., « chacune des parties est aussi tenue de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir »¹⁰³. Il s'agit d'une « indemnité de rupture » visant à éviter un enrichissement injustifié et non d'un paiement de dommages-intérêts à titre d'exécution par équivalent¹⁰⁴. Le préjudice en question concerne le préjudice effectivement subi par l'autre partie, ce qui semble exclure toute évaluation anticipée des dommages¹⁰⁵. Privilégiant une interprétation restrictive de cette disposition, les tribunaux ont conclu que le client n'a pas à payer pour la perte d'un profit éventuel ou d'un gain manqué de son prestataire de services lorsqu'il exerce sa faculté de résiliation¹⁰⁶.

¹⁰¹ Article 2129, al. 1 C.c.Q. Comme l'écrit le professeur Jacques DESLAURIERS, préc., note 24, p. 623 : « Comme la résiliation unilatérale n'a pas d'effet rétroactif, le client qui s'en prévaut doit payer à l'entrepreneur ou le prestataire de services conformément au prix convenu pour les frais et dépenses actuels et la proportion des travaux exécutés avant la résiliation du contrat ou sa notification. » (références omises)

¹⁰² Article 2129, al. 2 C.c.Q.

¹⁰³ Article 2129, al. 3 C.c.Q.

¹⁰⁴ C. MARSEILLE et A. MASSICOTTE, préc., note 27, paragr. 45; *GIE Environnement inc. c. Pétrolière Impériale*, 2009 QCCA 2299.

¹⁰⁵ *Corporate Aircraft Turnkey Services (PV) Inc. c. Innotech Aviation Ltd.*, 2007 QCCA 1107. Les auteurs S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 709, reformulent les enseignements de la Cour d'appel comme suit : « In other words, the indemnity is not designed to compensate for future losses, including loss of profit, but rather for any injury suffered prior to the resiliation. » Voir au même effet, V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 1386. Par contre, lorsque la résiliation est faite de mauvaise foi ou de façon abusive, des dommages-intérêts additionnels peuvent être réclamés : V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 1397. Voir également l'ouvrage du professeur Deslauriers qui ajoute notamment que les parties peuvent avoir prévu une clause pénale en cas de résiliation : J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 624 et 625.

¹⁰⁶ Voir *Pelouse Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral*, préc., note 88 et *Conseillers en informatique d'affaires CIA inc. c. 4108647 Canada inc.*, 2012 QCCA 535.

1.5 Conclusion sur le contrat de service

De l'étude des règles du contrat de service, plusieurs constats s'infèrent. D'abord, on constate que sa définition rend cette nouvelle institution de prime abord susceptible de s'appliquer à de nombreuses situations, particulièrement dans un contexte économique centré sur l'industrie des services¹⁰⁷.

Le contrat de service se caractérise par son caractère onéreux. Ainsi, des règles spécifiques encadrent différentes hypothèses quant à la détermination du prix. L'autonomie et l'indépendance du prestataire de services quant aux choix de ses moyens d'exécution caractérisent également l'institution et permettent de la distinguer d'autres contrats nommés.

On retient aussi que les règles du contrat de service se rapportent davantage aux obligations des parties cocontractantes entre elles et on y constate un souci apparent du législateur de protéger le client, lui dont le patrimoine est affecté.

Le régime du contrat de service partage avec le mandat certains traits distinctifs et certains traits communs. Pour en saisir les tenants et aboutissants, la prochaine section donne un aperçu des règles applicables au contrat de mandat.

3. Le mandat

Le contrat de mandat, *mandatum*, existait déjà dans le droit romain. Originellement, il s'agit d'un contrat qui prend assise sur les relations de confiance¹⁰⁸ et d'amitié¹⁰⁹. Les auteurs qui ont écrit sur le droit romain définissent

¹⁰⁷ Au cours des dernières décennies, nous avons assisté au phénomène de la tertiarisation de l'économie, à « l'avènement d'une économie des services » : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (ministère de l'Industrie, du Commerce, de la Science et de la Technologie), *La tertiarisation de l'économie du Québec*, rapport, novembre 1996, en ligne : <<http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs59118>> (page consultée le 18 novembre 2012).

¹⁰⁸ Jean GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2^e édition, collection « Domat droit privé », Paris, Montchrestien, 2000, p. 272; George HUBRECHT, *Manuel de droit romain*, Paris, LGDJ, 1943, p. 141.

le mandat comme étant « le contrat par lequel une personne, le mandant, en charge une autre, le mandataire, de faire gratuitement quelque chose »¹¹⁰. Au départ, le mandat se caractérise par son caractère gratuit, il s'agit d'un service que l'on rend à un ami¹¹¹. La charge du mandataire peut être l'accomplissement d'un acte juridique, tout comme il peut s'agir de l'accomplissement d'un fait matériel¹¹². En droit romain, le mandataire ne lie pas le mandant par ses actes, et ce, en raison du principe de non-représentation qui caractérise cette période historique¹¹³.

Pour être valide, le mandat tel que connu sous l'égide du droit romain est soumis à certaines conditions : il doit servir une fin licite, le mandant doit avoir un intérêt dans son objet et il doit présenter un caractère révocable¹¹⁴.

Le mandat romain est également un contrat qui peut être de nature professionnelle. Les professions dites libérales, comme la médecine, le droit ou l'architecture d'alors, étaient caractérisées par une relation juridique qualifiée de mandant-mandataire. De la stricte gratuité, le droit a permis graduellement que soit recouvrée des honoraires sous une forme procédurale distincte (la procédure *extra ordinem*) et ce, afin de pas confondre le mandat au louage de services. Comme l'écrit l'auteur Jean Gaudemet : « Témoignage de reconnaissance pour les services rendus par les membres de professions tenues pour plus honorables, les honoraires ne se confondaient pas avec un salaire. »¹¹⁵ C'est ainsi que des auteurs ont souligné l'impact du statut social comme tentative d'explication à la

¹⁰⁹ P. VAN WETTER, *Pandectes contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien*, t. 4, « Les obligations (2^e partie) », 2^e édition des *Obligations en droit romain*, Paris, LGDJ, 1910, p. 126; Alan WATSON, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 21.

¹¹⁰ J. GAUDEMET, préc., note 108, p. 272; Jean-Philippe DUNAND et Pascal PICHONNAZ, *Lexique du droit romain*, Bruxelles, Bruylant, Schulthess, 2006, p. 102.

¹¹¹ J. GAUDEMET, préc., note 108, p. 272.

¹¹² *Id.*; Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, réédition présentée par Jean-Philippe LÉVY, Paris, Dalloz, 2003, p. 619.

¹¹³ J. GAUDEMET, préc., note 108, p. 272.

¹¹⁴ P. F. GIRARD, préc. note 112, p. 619 à 621; Charles MAYNZ, *Éléments de droit romain*, 2^e édition, t. 2, Paris, Librairie A. Dunand, 1859, p. 211 à 215.

¹¹⁵ J. GAUDEMET, préc., note 108, p. 272.

persistance de distinguer entre le contrat de mandat (*mandatum*) et le louage de services (*locatio conductio*) dans la qualification des relations professionnelles¹¹⁶.

En France, le droit coutumier reconnaît les mêmes attributs au contrat de mandat. Le mandat vise tant l'accomplissement d'actes juridiques que de faits matériels¹¹⁷. On souligne toujours que le mandat se distingue du louage de services par son caractère de gratuité¹¹⁸. Toutefois, la coutume ajoute au mandat par la mise en place du critère de l'accomplissement d'un acte de représentation. C'est au XIX^e siècle que les autorités doctrinales françaises élaborent la théorie de la représentation qui constitue dorénavant un critère de distinction entre mandat et louage de services¹¹⁹.

Lors de la codification du droit français, la définition de mandat qu'on y retient réfère à la notion de représentation du mandant dans la personne du mandataire¹²⁰. Le caractère de gratuité, qui distinguait le mandat et le louage de services, est abandonné par les rédacteurs du *Code Napoléon*. Le mandat « est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom »¹²¹. Sur la notion de représentation, la professeure Cantin Cumyn écrit : « Si la représentation par le mandataire est l'objet du mandat, son domaine d'application se trouve nécessairement circonscrit

¹¹⁶ Madeleine CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, collection « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 16, paragr. 19; Rijabe MUSTAFA, *La distinction du mandat et du contrat d'entreprise en droit suisse*, thèse, Université de Genève, Lausanne, 1958, p. 20.

¹¹⁷ La professeure CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 19, réfèrent aux divergences doctrinales quant au domaine d'application du mandat qui est « plus ou moins étendu, qui ignore ou incorpore la représentation ».

¹¹⁸ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 19.

¹¹⁹ *Id.*, paragr. 15.

¹²⁰ *Id.*, paragr. 22.

¹²¹ Article 1984 *Code Napoléon*; Robert-Joseph POTHIER, *Oeuvres complètes de Pothier, nouvelle édition, Traités : du contrat de mandat, du contrat de nantissement, du contrat d'assurance, du contrat de prêt à la grosse aventure, du contrat de jeu*, Paris, chez Thomine et Fortic, Libraires, 1821, p. 1.

aux seuls actes juridiques »¹²². Par contre, la doctrine majoritaire française reconnaît que le mandat sans représentation existe¹²³.

Au Québec, lors de la codification du droit privé dans le *Code civil du Bas-Canada*, on retient une définition du mandat qui s'inspire du *Code civil français*. Toutefois, compte tenu de la portée limitée au mandat qu'on peut inférer de la notion de représentation, on ne codifie pas expressément celle-ci comme composante de ce contrat nommé¹²⁴. La définition retenue est la suivante :

Le mandat est le contrat par lequel une personne, qu'on appelle le mandant, confie la gestion d'une affaire licite à une autre personne qu'on appelle mandataire, et qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exécuter.¹²⁵

Le champ d'application du mandat sous le *Code civil du Bas-Canada* peut paraître particulièrement étendu¹²⁶. De fait, comme l'écrit la professeure Cantin Cumyn : « la pratique, la jurisprudence, voire le législateur, ici comme en France, font appel au mandat pour qualifier divers rapports juridiques, même s'ils sont étrangers à la représentation conventionnelle »¹²⁷. C'est ainsi qu'on retrouve en doctrine et en jurisprudence des références aux concepts de « mandat sans représentation »¹²⁸ et de « représentation imparfaite »¹²⁹.

¹²² M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 17, paragr. 22.

¹²³ Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1995, p. 200.

¹²⁴ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc. note 116, p. 18, paragr. 23.

¹²⁵ Article 1701 *C.c.B.C.*

¹²⁶ Quoiqu'en réalité, même sous le *Code civil du Bas-Canada*, le mandat se distingue par l'idée de représentation dans l'accomplissement d'un acte juridique. Voir par exemple Claude FABIEN, « Les règles du mandat », dans *Répertoire de droit - Mandat*, Doctrine, Document 1, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1986, p. 81 : « Malgré toutes les similitudes qui existent entre ces contrats [le louage d'ouvrage, le contrat de services et le mandat], il existe un critère très clair pour les départager du mandat : c'est celui de la représentation d'une partie dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers. Si les services offerts sont dépourvus de tout acte de représentation, il n'y a pas de mandat. »

¹²⁷ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc. note 116, p. 21, paragr. 24.

¹²⁸ A. POPOVICI, préc., note 123, p. 197 à 204.

¹²⁹ Claude FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », dans *La Réforme du Code civil – Obligations, contrats nommés*, tome II, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 74, paragr. 25.

La réforme du droit civil par l'adoption du *Code civil du Québec* retient une définition du mandat qui paraît plus restrictive que la précédente. Sa portée est expressément circonscrite par deux éléments constitutifs : la représentation et l'accomplissement d'un acte juridique¹³⁰. En plus de ces composantes, la formation et la mise en œuvre du contrat de mandat dépendent de la survenance d'éléments essentiels : l'acceptation de sa charge par le mandataire, l'intervention d'un tiers et la notion de pouvoir¹³¹. Afin de saisir la portée et le sens du « nouveau » mandat¹³², il est nécessaire de décrire le sens ces éléments.

3.1 Les éléments essentiels de la définition du mandat

Le texte du Code civil, de même que les autorités jurisprudentielles et doctrinales, reconnaissent certains attributs au contrat de mandat qui le définissent, voire paraissent porteurs de son essence et de son fondement. Ces éléments, qui permettent de circonscire sa portée, seront ici traités en trois temps : les notions de représentation et d'exercice de pouvoirs (2.1.1), les notions de fait matériel et d'acte juridique (2.1.2) et la notion de confiance (2.1.3).

2.1.1 Les notions de représentation et d'exercice de pouvoirs

La représentation est « le processus par lequel une personne, le représenté, est immédiatement liée par un acte juridique auquel elle ne participe pas, alors que celle qui y consent, le représentant, n'en supporte aucun effet »¹³³. Le mandataire

¹³⁰ Article 2130 C.c.Q.; A. POPOVICI, préc., note 123, p. 18.

¹³¹ QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, préc., note 53, p. 1340 (article 2130 C.c.Q.); 9042-6032 *Québec inc. c. Diesel Rioux et Fils inc.*, 2000 CanLII 3638 (C.A.), paragr. 13.

¹³² L'article 2130 C.c.Q. dispose que le pouvoir de représentation et, s'il en est, l'écrit qui le constate sont tous deux désignés par le terme « procuration ». Comme l'écrit le professeur Fabien, l'usage que suggère le Code civil distingue entre le mandat (la cause) et l'effet (la procuration), mais le terme procuration « est aussi employé pour désigner l'écrit qui constate l'acte unilatéral du mandant qui dresse la liste des pouvoirs dont il entend investir le mandataire » : C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, aux p. 887 et 888.

¹³³ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 30.

n'agit pas pour lui-même, mais plutôt au nom et pour le compte de la personne du mandant¹³⁴.

La reconnaissance de cette relation entre mandant, mandataire et tiers transcende le texte des règles prévues au chapitre du mandat¹³⁵. En vertu du pouvoir de représentation, « le mandataire a le droit et le pouvoir de créer, modifier ou éteindre des obligations pour le mandant envers des tiers »¹³⁶. Comme l'écrit le professeur Popovici :

Le pouvoir de représentation explique l'effet essentiel du mandat : le mandant est lié par contrat avec le tiers, de telle sorte que naissent directement dans son patrimoine des droits et obligations du contrat conclu avec le tiers, avec les recours réciproques directs contractuels résultant de ce contrat.¹³⁷

De façon générale, l'exercice de pouvoirs pour autrui peut avoir lieu avec ou sans représentation :

Les pouvoirs exercés par l'administrateur du bien d'autrui sont des pouvoirs de représentation lorsqu'il doit agir au nom et dans l'intérêt du titulaire du bien. En effet, **la représentation suppose qu'un acte juridique soit accompli par le représentant au nom et pour le compte du représenté.** [...]

Les pouvoirs propres qualifient les prérogatives exercées par l'administrateur sur les biens ou le patrimoine d'autrui dans tous les cas où les conditions de la représentation ne sont pas réunies.¹³⁸

L'exercice de la charge de mandataire ou celle de tuteur comporte un élément de représentation. À l'inverse, on considère que le fiduciaire, le liquidateur testamentaire ou le gérant d'indivision qu'ils exercent des pouvoirs dans une fin qui est propre à leur fonction, mais sans idée de représentation. Ces notions, que distingue la professeure Cantin Cumyn, mettent en exergue les éléments constitutifs caractéristiques d'institutions voisines, par exemple le mandataire et le

¹³⁴ *Id.*, paragr. 110.

¹³⁵ Articles 2130 à 2185 C.c.Q.

¹³⁶ *Canaque International construction inc. c. James Richardson International (Quebec) Ltd.*, 2000 CanLII 3786 (C.A.), paragr. 19.

¹³⁷ A. POPOVICI, préc., note 123, p. 18.

¹³⁸ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 110 (références omises; emphase ajouté).

fiduciaire, tous deux pouvant se voir assujetti au régime de l'administration du bien d'autrui¹³⁹.

2.1.2 Les notions de fait matériel et d'acte juridique

Le fait matériel est un « événement qui n'implique pas nécessairement des conséquences juridiques »¹⁴⁰. Historiquement, le champ d'application du mandat incluait tant l'accomplissement d'actes juridiques que de faits matériels. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, l'objet du mandat vise l'accomplissement d'un acte juridique¹⁴¹.

L'acte juridique est défini comme « [la manifestation] d'une ou de plusieurs volontés destinées à produire des effets de droit »¹⁴², tels que le contrat (acte juridique bilatéral) ou le testament (acte juridique unilatéral)¹⁴³. Comme l'écrivent les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina, les tribunaux sont rarement invités à analyser la portée et la notion d'acte juridique et demeurent hésitants à s'y aventurer¹⁴⁴. Les professeurs Royer et Lavallée décrivent cette notion d'acte juridique et formulent des exemples :

Cette définition englobe le contrat bilatéral, mais aussi les actes unilatéraux tels que le testament, la renonciation à un droit, le paiement, la promesse d'achat ou de vente et même l'engagement unilatéral découlant d'une offre ou d'une acceptation. Elle comprend les actes constitutifs, déclaratifs et translatifs de droit et des actes de conservation, d'administration et de disposition¹⁴⁵.

¹³⁹ Madeleine CANTIN CUMYN, « L'administration des biens d'autrui dans le *Code civil du Québec* », (2004) 3 *Revista Catalana de Dret Privat* 17, 20.

¹⁴⁰ H. REID, préc., note 36, p. 261. La notion de « fait juridique » est défini par le professeur Reid comme étant un « [l'événement] auquel la loi attache des conséquences juridiques sans que celles-ci aient été volontairement recherchées par l'individu à qui on l'attribue » (p. 261).

¹⁴¹ *Ratté c. Mimeault*, 2006 QCCS 1252.

¹⁴² H. REID, préc., note 36, p. 18.

¹⁴³ Sur la notion d'acte matériel et d'acte juridique, voir A. POPOVICI, préc., note 123, p. 19 à 32.

¹⁴⁴ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e édition, par Pierre-Gabriel JOBIN, avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 50, paragr. 44.

¹⁴⁵ Jean-Claude ROYER et Sophie LAVALLÉE, *La preuve civile*, 4^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, paragr. 1319.

Pour sa part, le professeur Léo Ducharme donne également l'exemple de la livraison, soit la remise physique d'un objet, comme étant un acte juridique¹⁴⁶.

Par l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la définition du mandat est passée de « gestion d'une affaire licite » à la représentation du mandant par le mandataire dans l'accomplissement d'un acte juridique¹⁴⁷. Afin de délimiter la portée du contrat de mandat, la notion d'acte juridique est un élément incontournable du prisme d'analyse. Or, comme l'écrit le professeur Fabien, les termes « acte juridique » devraient être entendus dans leur sens classique le plus large comme étant « toute manifestation de volonté destinée à créer des effets de droit »¹⁴⁸. Il faut donc se méfier afin de ne pas assimiler certains gestes à des faits matériels, alors qu'en fait, il conviendrait d'y voir des actes juridiques¹⁴⁹.

2.1.3 La notion de confiance

Selon son acception commune, la confiance est une « [e]spérance ferme, assurance de celui, celle qui se fie à qqn ou qqch »¹⁵⁰. Gérard Cornu définit ce terme comme suit :

1 *Croyance en la *bonne foi, loyauté, sincérité et fidélité d'autrui (tiers, cocontractant) ou en ses capacités, compétence et qualifications professionnelles (ex. confiance envers un médecin). V. *apparence; intuitu personae*.

2. Action de se fier à autrui, ou plus précisément de lui confier une mission. V. *mandat, dépôt*. [...]¹⁵¹

¹⁴⁶ Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, paragr. 802. Ajoutons que la « délivrance » serait davantage de la nature d'un acte juridique.

¹⁴⁷ Articles 1701 C.c.B.C. et 2140 C.c.Q.

¹⁴⁸ Claude FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 887. Voir également J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 144, paragr. 44.

¹⁴⁹ Sur la définition d'acte juridique, voir l'annexe incontournable du professeur Popovici : A. POPOVICI, préc., note 123, p. 483 à 502. Voir également les propos du juge Nuss dans l'arrêt *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, [2006] R.J.Q. 2706 (C.A.), 2006 QCCA 1506, paragr. 36.

¹⁵⁰ Paul ROBERT, *Le nouveau Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, Paris, 2012, « confiance », p. 504.

¹⁵¹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Association Henri Capitant, Quadrige-PUF, 2007, p. 204. Voir sur la notion de confiance : Mario NACCARATO, « La juridicité de la confiance dans le contexte des services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE, Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers*

Tant la jurisprudence que les auteurs reconnaissent que la notion de confiance est intrinsèquement liée à la nature de certaines relations juridiques, dont celle qui existe entre le mandant et son mandataire. Le mandat est un contrat fondé sur la confiance et cet élément est pris en compte par le droit. Il vaut de reproduire un passage clé du regretté juge Gonthier dans l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.* :

Comme tout mandat, celui qui unit le gestionnaire à son client est infusé de la notion de confiance, le gestionnaire, mandataire, étant investi de la confiance de son client pour la gestion de ses affaires. La définition même du mandat à l'article 1701 C.c.B.C. véhicule cette notion. Comme l'a écrit un auteur, l'expression « confie » implique une certaine confiance de celui qui donne le mandat en celui qui le reçoit.¹⁵²

Les professeurs Lluelles et Moore traitent également de l'importance de l'élément de confiance dans la relation entre un mandant et son mandataire :

Cette faculté [de résiliation] repose en grande partie sur le caractère *intuitu personae* de la relation qui unit ces deux contractants. On ne confie pas une affaire à n'importe qui, on compte sur ses qualités particulières. De plus, et surtout, c'est la confiance qui justifie un tel lien : confiance du mandant dans les qualités professionnelles et l'honnêteté du mandataire, confiance du mandataire dans le caractère sérieux de la mission confiée et des conditions stipulées.¹⁵³

Les autorités reconnaissent le particularisme de la confiance dans les rapports entre personnes, et notamment dans le contexte des relations juridiques entre mandant et mandataire¹⁵⁴.

financiers : Encadrement des services de placement, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 173.

¹⁵² *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1, paragr. 28.

¹⁵³ D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 90, paragr. 2079. Les auteurs réfèrent notamment à C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 923, Denys-Claude LAMONTAGNE, « Le mandat », dans Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE (DIR.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 615; J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 144, p. 461; Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001, p. 507.

¹⁵⁴ Raymonde CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 275; Mario NACCARATO, « La juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », (2009) 39 *Revue générale de droit* 455; M. NACCARATO, « La juridicité de la confiance dans le contexte des services de conseils financiers et de gestion de portefeuille » (2011), préc.,

3.2 La formation du mandat

Comme tout contrat, le mandat est soumis au régime général des obligations prévu au Code civil. Sa formation nécessite donc des parties qu'elles aient la capacité juridique¹⁵⁵ et que survienne un échange de consentement¹⁵⁶. L'article 2130 C.c.Q. conditionne spécifiquement le mandat à l'acceptation de sa charge par le mandataire. Son acceptation peut être expresse ou tacite. On peut l'inférer de son comportement, par exemple s'il accomplit certains actes en exécution de la procuration, et même de son silence¹⁵⁷.

Par ailleurs, s'il est préférable de prévoir expressément les pouvoirs conférés au mandataire par écrit, le mandat est exempt de formalisme; il peut être tant écrit que verbal¹⁵⁸.

3.3 L'exécution du mandat

Les règles applicables par la mise en œuvre du mandat s'articulent autour de deux axes. D'abord, il y a les obligations des parties au contrat entre elles (2.3.1), c'est-à-dire les obligations du mandataire envers son mandant (2.3.1.1) et réciproquement, les obligations du mandant envers son mandataire (2.3.1.2). Puis, conséquence de l'élément de représentation qu'implique le contrat de mandat, des règles traitent expressément des obligations du mandataire (2.4.3) et du mandant (2.4.4) envers les tiers.

note 151; Raymonde CRÊTE, Marc LACOURSIÈRE et Cinthia DUCLOS, « La rationalité du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE, Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers : Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 229; D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 90, paragr. 2079. Voir également Jean-Guy BELLEY, « L'obligation de loyauté dans les services financiers », (2012) 1 *Bulletin de droit économique* 11, 12 : « Cette protection juridique s'effectue par l'imposition au prestataire d'une obligation de loyauté dont l'intensité est proportionnelle à la confiance toute particulière du client quand on la compare avec celle qui se manifeste dans un contrat ordinaire. »

¹⁵⁵ D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 985.

¹⁵⁶ Vincent KARIM, *Les obligations, volume 1 – Articles 1371 à 1496*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 233.

¹⁵⁷ Article 2132 C.c.Q.

¹⁵⁸ *157758 Canada inc. c. Pridham*, 2006 QCCS 276.

2.3.1 Les obligations du mandataire envers le mandant

La norme de conduite attendue du mandataire est celle de la « personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances ». Comme l'écrit le professeur Denys-Claude Lamontagne :

Le mandataire doit se comporter comme une personne raisonnable. Il doit faire preuve d'une habileté de standard moyen (représenter adéquatement le mandant), de prudence (prendre toutes les précautions normalement requises) et de diligence (agir avec célérité, sinon dans des délais raisonnables) (2138, cf. 2100 C.c.Q.).¹⁵⁹

Dans une affaire en matière familiale, la Cour d'appel écrit à propos du comportement attendu du mandataire : « Le mandataire n'est pas soumis à un standard d'excellence; sa conduite s'apprécie à la lumière de ce que ferait une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (art. 1710 C.c.B.C.; 2138 et 2148 C.c.Q.). »¹⁶⁰

Évidemment, selon les circonstances, et notamment dans le cas d'une relation de nature professionnelle, le standard de comportement attendu du mandataire s'accroît considérablement. Le mandataire professionnel doit agir conformément aux compétences qu'on attend de celui-ci. Comme l'écrit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *St-Jean c. Mercier* :

Pour déterminer si un professionnel a commis une faute, il faut en effet se demander si le défendeur s'est comporté comme un autre professionnel raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.¹⁶¹

L'appréciation du comportement du mandataire s'effectue à la lumière de ses obligations générales et spécifiques dont il sera question dans les prochaines sections.

¹⁵⁹ D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1003.

¹⁶⁰ *Beauregard c. Plante*, 2007 QCCA 1441, paragr. 42.

¹⁶¹ *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, paragr. 53; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile, Volume II – Responsabilité professionnelle*, préc., note 10.

2.3.1.1 L'obligation d'accomplir le mandat et d'agir avec prudence et diligence

La première obligation du mandataire, d'ordre général, consiste à accomplir le mandat qu'elle a accepté¹⁶². Dans l'accomplissement de sa charge, le mandataire doit agir avec prudence et diligence¹⁶³. Agir prudemment signifie que le mandataire doit prendre toutes les mesures de précaution nécessaires et normales; agir diligemment signifie que le mandataire doit agir « avec célérité, sinon dans des délais raisonnables »¹⁶⁴. Tel que souligné précédemment, l'obligation de prudence et diligence réfère à la norme de conduite objective de la personne avisée, placée dans les mêmes circonstances¹⁶⁵.

2.3.1.2 L'obligation d'agir avec honnêteté et loyauté

Le législateur a expressément prévu une obligation d'honnêteté et de loyauté du mandataire envers son mandant¹⁶⁶. Le professeur Fabien distingue entre l'honnêteté et la loyauté comme suit :

La nuance entre l'honnêteté et la loyauté n'est pas évidente. L'honnêteté se rapproche vraisemblablement de la bonne foi dans l'exécution du contrat prescrite par l'article 1375 C.c.Q. La loyauté est le standard de comportement qui exige que le mandataire fasse passer l'intérêt du mandant avant son propre intérêt ou celui d'une tierce partie.

Le Code précise quatre modalités de l'obligation de loyauté : en matière de conflit d'intérêts (art. 2138 C.c.Q.), de double mandat (art. 2143 C.c.Q.), de détournement d'information ou de bien (art. 2146 C.c.Q.) et d'obligations de contre-partie (art. 2147 C.c.Q.). Cette énumération n'est pas limitative. Elle indique cependant toute l'importance que le Code accorde désormais à cette obligation.¹⁶⁷

¹⁶² Article 2138, al. 1 C.c.Q.

¹⁶³ Article 2138, al. 1 C.c.Q.

¹⁶⁴ D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1001.

¹⁶⁵ H. REID, préc, note 36, p. 203. Voir *supra*, Partie I, section 1.1.1.

¹⁶⁶ Article 2138, al. 2 C.c.Q.

¹⁶⁷ C. FABIEN, «Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 896.

La notion de fidélité sous-tend la nature même de la relation contractuelle du mandant et du mandataire¹⁶⁸. Obligation à la fois fondamentale et caractéristique au mandat, l'obligation de loyauté contraint le mandataire à toujours agir dans le meilleur et premier intérêt du mandant¹⁶⁹.

L'obligation de loyauté est intimement liée à la notion de conflit d'intérêts. L'une des façons pour le mandataire de respecter son obligation de loyauté consiste à éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant¹⁷⁰. Cette obligation couvre tant la concurrence déloyale que toute autre « situation » de conflits d'intérêts¹⁷¹.

Le Code civil prévoit, en quelque sorte, une forme de tempérament à cette obligation par les règles relatives au « double mandat ». Le droit admet, par l'article 2143 C.c.Q., la possibilité pour le mandataire de représenter, pour un même acte, deux parties dont les intérêts sont opposés ou susceptibles de l'être.

Une situation de double mandat fait toutefois naître deux obligations spécifiques particulières : renseigner les mandants de la situation et agir de façon impartiale à l'égard des intérêts respectifs de chacun¹⁷². Agir en vertu d'un double mandat implique donc une obligation d'information additionnelle. Il est ainsi nécessaire que le mandataire divulgue en temps opportun la situation de conflit réel ou apparent à tous ses mandants concernés, « à moins que l'usage ou leur connaissance respective du double mandat ne l'en dispense »¹⁷³. Dans un contexte de double mandat, le respect de l'obligation de loyauté envers chacun des mandants peut devenir conflictuel. Le Code a donc prévu un aménagement au guide de conduite du mandataire. Ainsi, plutôt que d'agir « au meilleur des intérêts » de chacun des mandataires, son rôle consiste à agir envers chacun d'eux avec impartialité¹⁷⁴. On

¹⁶⁸ *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc.*, 2006 QCCS 3314.

¹⁶⁹ Article 2138, al. 2 C.c.Q.

¹⁷⁰ Article 2138, al. 2 C.c.Q.

¹⁷¹ C. FABIEN, «Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 896.

¹⁷² Article 2143 C.c.Q.

¹⁷³ Article 2143, al. 1 C.c.Q.

¹⁷⁴ Article 2143, al. 1 C.c.Q. *in fine*.

peut décrire cette obligation d'impartialité comme étant une obligation d'objectivité et de neutralité envers les mandants concernés¹⁷⁵.

Le mandant qui se retrouve à son insu dans un contexte de double mandat dispose d'un recours additionnel qui s'ajoute à ceux prévus dans les règles générales des obligations. Selon le second alinéa de l'article 2143 C.c.Q., le mandant qui n'était pas en mesure de connaître le double mandat peut requérir la nullité de l'acte accompli par son mandataire auprès du tribunal.

L'obligation de loyauté du mandataire implique également l'obligation de ne pas utiliser à son profit des biens ou des informations obtenus dans l'exécution de son mandat¹⁷⁶. Le *Code civil du Québec* ajoute au droit antérieur en encadrant spécifiquement l'usage de l'information obtenue par le mandataire dans l'exécution du mandat¹⁷⁷. Exception au principe général, le mandataire peut utiliser à son profit les biens ou informations qu'il obtient dans l'accomplissement de sa charge (1) lorsque le mandataire y consent ou y a consenti ou (2) lorsque l'utilisation du bien ou de l'information résulte de la loi ou du mandat¹⁷⁸. Ceci étant, si le mandataire contrevient à ces obligations, il devra non seulement indemniser le mandant pour le préjudice qui en découle, mais au surplus devra-t-il lui restituer les avantages que cette utilisation illégale lui a procurés :

Outre la compensation à laquelle il peut être tenu pour le préjudice subi, le mandataire doit, s'il utilise le bien ou l'information sans y être autorisé, indemniser le mandant en payant, s'il s'agit d'une information, une somme équivalente à l'enrichissement qu'il obtient ou, s'il s'agit d'un bien, un loyer approprié ou l'intérêt sur les sommes utilisées.¹⁷⁹

La remise de l'enrichissement obtenu est un recours additionnel qui s'ajoute au recours habituel en compensation du préjudice subi et déroge ainsi aux sanctions

¹⁷⁵ *Compagnie d'assurances Standard Life c. McMaster Meighen*, J.E. 2005-1855 (C.S.), 2005 CanLII 25720 (C.S.), conf. par 2007 QCCA 1273.

¹⁷⁶ Article 2146, al. 1 C.c.Q.

¹⁷⁷ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129.

¹⁷⁸ Article 2146, al. 1 C.c.Q.

¹⁷⁹ Article 2146, al. 2 C.c.Q.

générales des obligations¹⁸⁰. Par ce recours, le législateur manifeste sa réprobation à la possibilité pour le mandataire de profiter de ses fonctions dans le but de favoriser ses propres intérêts.

Autre aspect de la loyauté dont le mandataire doit faire preuve à l'égard de son mandant : l'interdiction qui lui est faite de « se porter partie, même par personne interposée, à un acte qu'il a accepté de conclure pour son mandant »¹⁸¹. Soulignons que le *Code civil du Bas-Canada* comportait une obligation spécifique pour le mandataire chargé de vendre un bien de s'en rendre acquéreur par lui-même ou par personne interposée¹⁸². Dorénavant, cette obligation spécifique est codifiée au chapitre « De la vente »¹⁸³ et l'obligation qui incombe au mandataire à ce sujet est élargie de manière à inclure toutes les espèces de contrat¹⁸⁴.

Cette prohibition n'est toutefois pas absolue puisque les parties peuvent y renoncer. Dans la mesure où le mandant l'y autorise ou connaît sa qualité de cocontractant, le mandataire pourra se porter partie à un tel acte¹⁸⁵. Aussi, selon le second alinéa de l'article 2147 C.c.Q., l'acte conclu en contravention de cette obligation du mandataire est sanctionné par une nullité relative en faveur du seul mandant : « [seul] le mandant peut se prévaloir de la nullité résultant de la violation de cette règle »¹⁸⁶. Enfin, le mandant peut se prévaloir de ce recours en nullité, qu'il en subisse un préjudice ou non¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Sur le remboursement de l'enrichissement obtenu, voir : *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429. Voir Mario NACCARATO et Raymonde CRÊTE, « La confiance : de la réalité à la juridicité », dans Michel MORIN, Marie-Claire CORDONNIER-SEGGER, Fabien GÉLINAS et Markus GERHING (DIR.), *Responsabilité, Fraternité et Développement Durable en Droit en mémoire de l'Honorable Charles Doherty Gonthier*, Markham, LexisNexis, 2012, 647-668.

¹⁸¹ Article 2147, al. 1 C.c.Q.

¹⁸² Article 1483 C.c.B.C.; C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 898.

¹⁸³ Article 1709 C.c.Q.

¹⁸⁴ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 898.

¹⁸⁵ Article 2147, al. 1 C.c.Q.

¹⁸⁶ Article 2147, al. 2 C.c.Q.

¹⁸⁷ *Jean Addy Construction Itée c. 151245 Canada inc.*, J.E. 94-1016 (C.S.).

2.3.1.3 L'obligation d'information

L'obligation d'information du mandataire envers son mandant comporte plusieurs facettes. Durant l'exécution du mandat, à la demande du mandant, il est tenu à une obligation ponctuelle d'information quant à l'état d'exécution du mandat¹⁸⁸. Le mandataire est également tenu à une obligation d'information continue envers le mandant sur l'état d'exécution du mandat « lorsque les circonstances le justifient »¹⁸⁹. Sur l'interprétation des termes « l'état d'avancement du mandat », le professeur Fabien propose une interprétation large afin de permettre à l'obligation d'information de remplir ses fonctions :

Quant à l'information sur « l'état d'exécution du mandat », il faudrait se garder de lui donner une interprétation si étroite, qu'elle permettrait à un mandataire de satisfaire son obligation en répondant aux demandes répétées d'un client : « Rien de nouveau à signaler! » L'attente légitime du mandant, c'est que le mandataire lui communique, en cours d'exécution de mandat, toute information susceptible de favoriser ses intérêts.

Minimalement, le mandataire devrait communiquer au mandant toute information qui, de façon prévisible, serait susceptible de l'amener à modifier ses instructions. L'étendue de cette obligation devra être appréciée de façon objective, tout en se gardant de la confondre avec l'obligation de conseil.¹⁹⁰

Un exemple de l'obligation continue du mandataire est celui de l'avocat qui doit non seulement informer son client de la progression du dossier, mais également de celle des honoraires chargés¹⁹¹.

Le mandataire a également une obligation ponctuelle d'information spécifique lorsqu'il a accompli la charge qui lui a été confiée¹⁹². Le but de cette obligation est ainsi décrit par le professeur Fabien : « [Elle] vise à éviter la confusion, le double

¹⁸⁸ Article 2139, al. 1 C.c.Q.

¹⁸⁹ Article 2139, al. 1 C.c.Q. *in fine*.

¹⁹⁰ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 899.

¹⁹¹ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 724; *Daoust c. Wamkeue*, 2005 CanLII 21578 (C.Q.).

¹⁹² Article 2139, al. 2 C.c.Q.

emploi ou les actes contradictoires. Le mandant qui ignore que le mandataire a déjà vendu son bien est exposé à le vendre par lui-même par mégarde »¹⁹³.

2.3.1.4 L'obligation d'accomplir personnellement le mandat

En principe, le mandat est un contrat *intuitu personae*¹⁹⁴. Ainsi, à moins d'en être autorisé par le mandant, le mandataire a l'obligation d'exécuter personnellement la charge qui lui est confiée¹⁹⁵. Par ailleurs, il demeure possible de mettre cette exigence de côté par une stipulation à cet effet¹⁹⁶. Lorsque le mandataire se fait remplacer, il s'agit d'une substitution et lorsqu'il se fait assister, il s'agit d'une assistance.

En principe, le mandataire n'a pas le pouvoir de se faire remplacer, c'est-à-dire de procéder à une substitution¹⁹⁷. Il en a toutefois le pouvoir lorsque des circonstances imprévues le nécessitent¹⁹⁸. Même alors, la substitution ne peut avoir lieu que si l'intérêt du mandant le requiert et qu'il soit alors impossible de l'aviser en temps utile¹⁹⁹. Lorsque les conditions de la substitution ne sont pas remplies, elle n'est pas autorisée et la responsabilité du mandataire demeure. En effet, le mandataire devient alors responsable des actes accomplis par son substitut, et ce, comme s'il les avait personnellement accomplis²⁰⁰. À l'inverse, en cas de substitution autorisée par le mandat ou par la règle des circonstances imprévues, le mandataire n'est alors responsable que du soin avec lequel il a choisi la personne qui l'aide et de la teneur des instructions qu'il lui a prodiguées²⁰¹. Dans tous les cas, à l'égard des tiers, le mandant demeure responsable des actes accomplis par le mandataire et son substitut, sous réserve

¹⁹³ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 899.

¹⁹⁴ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 725; *Paradis c. Marier*, 2004 CanLII 13429 (C.Q.).

¹⁹⁵ Article 2140 C.c.Q.; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr 725.

¹⁹⁶ Article 2140 C.c.Q.

¹⁹⁷ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, aux p. 900 et 901.

¹⁹⁸ Article 2140, al. 2 C.c.Q.

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ Article 2141, al. 1 C.c.Q.

²⁰¹ *Id.*

de la répudiation possible du mandant pour les actes conclus par le mandataire avec les tiers²⁰².

Le cas de l'assistance est également envisagé par le législateur. Sans être remplacé, le mandataire qui exécute personnellement sa charge peut requérir l'assistance d'un tiers, et dans ce contexte, lui déléguer certains pouvoirs²⁰³. On peut alors parler de sous-mandat. Comme l'écrit le professeur Fabien, dans plusieurs cas où les parties désirent que le mandataire demeure le principal exécutant du mandat, il est de pratique qu'un grand nombre de mandataires se fassent assister par des tiers :

[Le modèle de la substitution] est inapplicable à une pratique omniprésente qui consiste, pour un grand nombre de mandataires, à se faire assister par une foule de préposés ou d'auxiliaires pour accomplir leurs mandats. Cette pratique est une nécessité incontournable lorsque le mandataire est une entité corporative. Dans tous ces cas, le mandataire n'entend pas se faire remplacer : il veut simplement se faire aider. Le mandant ne veut pas voir disparaître le mandataire principal. Il veut qu'il demeure responsable jusqu'au bout de l'exécution du mandat, même s'il se fait aider.²⁰⁴

Contrairement à la substitution, dans le cas d'une assistance ou d'un sous-mandat, « le mandataire devient le mandant d'un sous-mandataire avec lequel il conclut en son propre nom un contrat de mandat »²⁰⁵. Règle générale, l'assistance est permise²⁰⁶. L'avocat qui s'adjoit un collègue ou un associé dans l'accomplissement de sa charge en est un exemple²⁰⁷.

Dans un contexte d'assistance, la responsabilité du mandataire principal demeure entière en ce qu'il est responsable de tous les actes accomplis par la personne qui l'assiste²⁰⁸. Il s'agit d'un exemple de responsabilité pour le fait d'autrui²⁰⁹. Pour sa

²⁰² Article 2161 C.c.Q.; C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 901.

²⁰³ Article 2142, al. 1 C.c.Q.

²⁰⁴ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 900.

²⁰⁵ *Id.* : « Par ce pouvoir, le mandataire délègue à son sous-mandataire des pouvoirs qu'il tient lui-même du mandant. »

²⁰⁶ Article 2142, al. 1 C.c.Q.

²⁰⁷ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 725.

²⁰⁸ Article 2142, al. 2 C.c.Q.

²⁰⁹ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 902.

part, le mandant est responsable envers les tiers des actes accomplis, tant par son mandataire principal (et sous-mandant) que par son sous-mandataire²¹⁰.

2.3.1.5 L'obligation relative à l'utilisation des biens confiés

Le mandataire peut se voir confier des biens qu'il doit administrer. Le cas échéant, le régime de l'administration du bien d'autrui pourra trouver application²¹¹. L'article 2135 C.c.Q. prévoit cette possibilité en distinguant entre le mandat spécial et le mandat général; entre la simple et la pleine administration. Le mandat spécial est stipulé pour une affaire particulière du mandant alors que le mandat général concerne « toutes les affaires du mandant »²¹².

En l'absence de stipulation à l'effet contraire, le mandat rédigé en termes généraux ne confère au mandataire que des pouvoirs de simple administration²¹³ : l'obligation de percevoir les fruits et revenus des biens administrés²¹⁴, l'obligation d'exercer les droits qui sont rattachés aux biens administrés²¹⁵, l'obligation de percevoir les créances soumises à son administration et d'en donner valablement quittance²¹⁶, l'obligation d'exercer les droits rattachés aux valeurs mobilières administrées²¹⁷, l'obligation de continuer l'utilisation ou l'exploitation du bien qui produit des fruits et revenus et de ne pas en changer la destination²¹⁸ et l'obligation de placer les sommes administrées selon les règles de placements présumés sûrs²¹⁹.

²¹⁰ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 902.

²¹¹ Sur le régime de l'administration du bien d'autrui, voir *infra*, Partie I, section 3; Troy MCEACHREN, « Administration du bien d'autrui », dans *JurisClasseur Québec Biens et publicité des droits*, fascicule 22, Montréal, LexisNexis, août 2009, paragr. 5.

²¹² Article 2135, al. 1 C.c.Q.

²¹³ Article 2135, al. 2 C.c.Q.

²¹⁴ Article 1302, al. 1 C.c.Q.

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ Article 1302, al. 2 C.c.Q.

²¹⁷ *Id.* Il s'agit par exemple du droit de vote, du droit de conversion ou du droit de rachat.

²¹⁸ Article 1303 C.c.Q.

²¹⁹ Articles 1304 et 1339 à 1344 C.c.Q.

Le mandant qui envisage de conférer davantage que les pouvoirs de simple administration doit le prévoir expressément²²⁰. Lorsque le mandataire est chargé de la pleine administration, son obligation de conservation du bien est jumelée à celles de le faire fructifier, d'accroître le patrimoine ou d'en réaliser l'affectation²²¹. Dans l'accomplissement de sa charge, il devra poursuivre l'intérêt premier de son mandant²²². Les obligations de l'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration sont une forme de contrepartie aux importants pouvoirs dont il dispose : le pouvoir d'aliéner des biens à titre onéreux, de grever des biens d'un droit réel, de changer l'affectation du bien et de faire « tout autre acte nécessaire ou utile, y compris toutes espèces de placements »²²³.

2.3.1.6 L'obligation de respecter les limites du mandat

L'obligation de respecter les limites du mandat faisait l'objet d'une disposition expresse sous le *Code civil du Bas-Canada*²²⁴. Comme l'indique le professeur Fabien, la référence additionnelle au régime de l'administration du bien d'autrui sert de droit supplétif au régime du mandat et donc, l'on peut considérer que l'obligation de respecter les limites du mandat est consacrée à l'article 1308 C.c.Q. au titre de l'administration du bien d'autrui²²⁵. À ce point s'ajoute le suivant. L'obligation de respecter les limites du mandat s'infère également du régime prévu au chapitre de ce contrat nommé. Pensons à la responsabilité encourue par le mandataire lorsqu'il excède ses pouvoirs suivant différents scénarios : lors d'une substitution non autorisée²²⁶, lors de l'exercice par le mandataire de pouvoirs qu'il doit exercer avec une autre personne²²⁷ ou encore par l'exception à l'obligation du

²²⁰ Article 2135, al. 2 C.c.Q.

²²¹ Article 1306 C.c.Q.

²²² *Id.*

²²³ Article 1307 C.c.Q.

²²⁴ Article 1704 C.c.B.C.

²²⁵ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 885.

²²⁶ Article 2141 C.c.Q.

²²⁷ Article 2145 C.c.Q.

mandant de décharger le mandataire lorsque ce dernier « excède les limites de son mandat »²²⁸.

2.3.1.7 L'obligation de remise des biens et de restitution des profits

Avec la fin du mandat survient l'obligation pour le mandataire de remettre au mandant toute somme et tout bien lui appartenant, tout bien qu'il a reçu au nom du mandant et cela, même si ce qu'il a reçu n'est pas dû au mandant²²⁹. Cette obligation de restitution des biens obtenus dans l'exercice de la charge de mandataire est un élément particulier au contrat de mandat.

2.3.1.8 L'obligation de reddition de compte

Le mandataire qui administre les biens du mandant est tenu de rendre compte de son administration annuellement²³⁰. Toutefois, dans le cas d'un mandat en cas d'inaptitude, si le mandat ne l'exige pas, il a été décidé que le mandataire ne pouvait être contraint à cette obligation²³¹.

Une obligation de reddition de compte ponctuelle repose également sur le mandataire à la fin du mandat²³². Inhérente au mandat, cette obligation peut toutefois être mise de côté d'un commun accord entre les parties²³³.

²²⁸ Article 2152 C.c.Q.

²²⁹ Article 2184 C.c.Q.

²³⁰ Article 1351 C.c.Q.; *Garzon c. Bédard (Succession de)*, 2010 QCCS 3968, paragr. 66. Sur la reddition de compte, voir les articles 532 à 539 *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25 (ci-après « C.p.c. » ou « Code de procédure civile ») et 1351 à 1354 C.c.Q.

²³¹ *Québec (Curateur public) c. D.S.*, 2006 QCCA 83; *P.M. (Dans l'affaire de) c. M.A.*, 2008 QCCA 2437; *Québec (Curateur public) c. C.G.*, 2012 QCCA 1064, paragr. 4. Cette position des tribunaux est dénoncée par la doctrine : Madeleine CANTIN CUMYN, « De l'administration des biens à la protection de la personne d'autrui », dans *Développements récents – Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant 2008*, volume 283, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 205, à la p. 211; Sabrina BOISSELLE, « Mandat en cas d'inaptitude », dans *JurisClasseur Contrats nommés II*, fascicule 9, Montréal, LexisNexis, octobre 2012, paragr. 28.

²³² Article 2184 C.c.Q.

²³³ *Fisher c. Fogel*, J.E. 98-123 (C.S.).

Ces obligations du mandataire étant précisées, les prochaines sections portent sur les obligations du mandant envers ce dernier.

2.4.2 Les obligations du mandant envers le mandataire

Le mandant doit agir comme une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Il doit agir de bonne foi et adopter une conduite qui n'a pas pour effet de causer un préjudice au mandataire²³⁴. Certaines obligations particulières du mandant sont prévues dans le régime particulier du mandat : l'obligation de coopérer, de fournir des avances, de rembourser les dépenses, de rémunérer, de décharger le mandataire et de l'indemniser.

2.4.2.1 L'obligation de coopération

Sous le *Code civil du Bas-Canada*, l'obligation du mandant de coopérer à l'accomplissement du mandat ne faisait pas l'objet d'une disposition spécifique²³⁵. Par contre, cette obligation était bien reconnue, tant par la doctrine que par la jurisprudence²³⁶. D'une certaine façon, l'obligation de coopération en vue de favoriser l'accomplissement du mandat et d'éviter de nuire à son exécution peut être vue comme l'application de l'obligation générale de bonne foi dans l'exécution des contrats²³⁷.

Comme l'écrit le professeur Fabien, minimalement, « le mandant ne doit pas nuire au mandataire, ni entraver l'exécution du mandat »²³⁸. Lorsque le mandant empêche lui-même l'accomplissement du mandat et que la rémunération du mandataire y est subordonnée, le mandant peut être tenu de rémunérer le mandataire²³⁹. Un manquement à l'obligation de coopération du mandant peut

²³⁴ Article 1457 C.c.Q.; D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1011 et 1012.

²³⁵ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 903.

²³⁶ QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, préc., note 53, p. 1351 (article 2149 C.c.Q.).

²³⁷ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 728.

²³⁸ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 904.

²³⁹ Article 1503 C.c.Q.; C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 904.

donner lieu à un recours du mandataire en réclamation d'une rémunération. À cet égard, on retrouve une abondante jurisprudence dans le domaine du courtage immobilier, une activité économique qui, sous le *Code civil du Bas-Canada*, relevait du régime juridique du contrat de mandat²⁴⁰. Dans un tel contexte, le courtier doit établir que l'intervention du client ou son refus d'agir a empêché la réalisation de la vente²⁴¹.

Le professeur Fabien distingue entre l'obligation du mandant de ne pas nuire à l'exécution du mandat et celle de poser des gestes positifs « que seul le mandant peut commodément faire » afin de contribuer ou de favoriser l'accomplissement du mandat²⁴². Dans les deux cas, cette obligation de coopération ou de collaboration du mandant s'articule autour des exigences qu'impose la bonne foi²⁴³.

2.4.2.2 L'obligation de fournir les moyens financiers nécessaires à l'accomplissement du mandat

Lorsque le mandat nécessite le paiement de dépenses nécessaires, le mandant doit fournir au mandataire qui en formule la demande toutes les avances nécessaires au règlement de ces frais²⁴⁴.

En l'absence de telles avances, le mandant demeure tenu de toutes les dépenses raisonnables engagées ou déboursées par le mandataire dans l'accomplissement de sa charge²⁴⁵. Le mandant a généralement intérêt à rembourser le mandataire rapidement pour les frais engagés puisqu'il doit à ce dernier l'intérêt sur ceux-ci à

²⁴⁰ Audrey LÉTOURNEAU, Mario NACCARATO, *Courtage immobilier*, Brossard, Publications CCH Itée, 2010; Henri RICHARD, *Le courtage immobilier au Québec : droits et obligations des agences, courtiers et clients*, 3^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010.

²⁴¹ Voir à titre d'exemple : *Services immobiliers Satisfaction inc. c. 3280331 Canada inc.*, [2001] AZ-01021208 (C.S.).

²⁴² C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 904. Voir aussi D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1011.

²⁴³ Article 1434 C.c.Q.; C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 904.

²⁴⁴ Article 2150 C.c.Q.

²⁴⁵ Article 2150 C.c.Q.

compter du jour où ils ont été effectivement déboursés²⁴⁶. À cet égard, en l'absence d'une faute de la part du mandataire, l'obligation de fournir des avances nécessaires et de rembourser le mandataire des dépenses raisonnables engagées pour exécuter le mandat s'applique indistinctement de la réussite ou de l'échec de la mission confiée²⁴⁷.

2.4.2.3 L'obligation de rémunérer le mandataire

Tel que précédemment énoncé, d'un point de vue historique, le mandat est un contrat qui est exécuté gratuitement. La professionnalisation et la réalité économique ont justifié les rédacteurs du *Code civil de Québec* d'atténuer le principe de la gratuité du mandat. Il vaut de reproduire le constat du professeur Fabien quant à cet aspect :

Selon l'article 1702 C.c.B.C., le mandat est gratuit. Cette disposition héritée du siècle dernier, semble peu compatible avec la prolifération des activités des mandataires professionnels de toutes catégories. Faut-il pour autant inverser le principe? De toute manière, il devenait nécessaire d'énoncer, pour les mandataires rémunérés, des règles plus précises de détermination de la rémunération²⁴⁸.

L'article 2133 C.c.Q. concilie les différents usages possibles du contrat de mandat. Entre deux personnes physiques, le mandat est présumé avoir été conclu à titre gratuit²⁴⁹. Le Code s'intéresse ici à l'identité des parties au contrat selon qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. Le caractère professionnel est également un critère retenu par le législateur, car la présomption de gratuité du mandat suppose que la relation contractuelle entre les deux personnes physiques ne soit pas « professionnelle »²⁵⁰. Dans ce cas, c'est plutôt la présomption du

²⁴⁶ Article 2151 C.c.Q.

²⁴⁷ Article 2155 C.c.Q.

²⁴⁸ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 904.

²⁴⁹ Article 2133 C.c.Q.

²⁵⁰ *Id.*

caractère onéreux qui s'applique : « le mandat professionnel est présumé à titre onéreux »²⁵¹.

Le « mandat professionnel » n'est pas défini au *Code civil du Québec*. Le professeur Fabien suggère de se référer aux autres dispositions du Code civil qui véhiculent cette notion :

Le terme « mandat professionnel » n'est défini nulle part. Il faut se référer aux emplois du même terme ailleurs dans le Code (art. 156, 450, 1729 C.c.Q.). Notamment, l'article 1729 C.c.Q. énonce une présomption de connaissance du vice caché du bien vendu par le « vendeur professionnel ». L'ensemble de ces dispositions porte à croire que le *Code civil du Québec* n'emploie pas les mots « professions » et « professionnels » dans le sens du *Code des professions* [L.R.Q., c. C-26]. Aux fins de cette loi, ces mots indiquent un rattachement à l'un ou l'autre des ordres professionnels officiellement reconnus. Aux fins du Code civil du Québec, le mot « professionnel » est celui que l'on donne à une personne qui se livre de façon habituelle à des activités de mandataire en vue d'en tirer un revenu.²⁵²

Pour toutes les autres situations, c'est-à-dire le mandat non professionnel auquel intervient au moins une personne morale, en l'absence d'une stipulation à cet effet, il faudra se référer aux termes du contrat et, le cas échéant, procéder à un exercice d'interprétation afin de déterminer si l'intention des parties était de conclure un mandat à titre gratuit ou onéreux.

Lorsque le mandat est à titre onéreux, le mandant a l'obligation de rémunérer le mandataire. Cette obligation est prévue à l'article 2150 C.c.Q. : il doit lui verser « la rémunération à laquelle il a droit »²⁵³. Afin de déterminer la rémunération auquel le mandataire a droit, il faut se référer à l'entente intervenue entre les parties. Le recours à d'autres sources formelles ou interprétatives peut être nécessaire pour déterminer la rémunération due au mandataire : « La rémunération, s'il y a lieu, est déterminée par le contrat, les usages ou la loi, ou encore d'après la valeur [...] des

²⁵¹ *Id.*

²⁵² C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, p. 883, à la p. 905.

²⁵³ Article 2150 C.c.Q. *in fine*.

services rendus »²⁵⁴. Cette règle codifie les solutions jurisprudentielles retenues sous l'appellation d'action *quantum meruit*²⁵⁵.

Il est fait exception à l'obligation de rémunérer le mandataire lorsque ce dernier a commis une faute dans l'accomplissement de sa charge. Cette affirmation s'infère du texte de l'article 2155 C.c.Q. qui fait de la faute du mandataire une exception à l'obligation de le rémunérer. Pour avoir droit à sa rémunération, le mandataire doit alors établir « qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour exécuter sa mission »²⁵⁶. Le mandataire qui agit sans droit ou sans y être autorisé excède les limites de ses pouvoirs et n'a alors pas droit à sa rémunération. Cette solution résulte de l'application du second alinéa de l'article 1300 C.c.Q. et constitue, comme l'indique le professeur Fabien, une application de l'exception générale d'inexécution²⁵⁷. L'auteur Denys-Claude Lamontagne écrit qu'en cas de faute du mandataire, « la rémunération cesse d'être due ou est à tout le moins réductible, selon les circonstances »²⁵⁸.

Pour ce qui est de l'échec ou de la réussite du mandat, il s'agit d'un élément qui, sauf entente contraire intervenue entre les parties, n'a pas d'impact sur le droit du mandataire à sa rémunération, au remboursement de ses dépenses et à l'indemnisation du préjudice qu'il subit dans l'accomplissement de sa charge. L'article 2155 C.c.Q. prévoit en effet qu'en l'absence de faute de la part du mandataire, « les sommes qui lui sont dues le sont alors même que l'affaire n'aurait pas réussi »²⁵⁹. Le tribunal accordera la rémunération au mandataire devant la preuve qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour accomplir sa charge et l'absence de faute de sa part²⁶⁰. Par exemple, il en est ainsi de l'avocat chargé de négocier avec un tiers la conclusion d'un contrat. Malgré l'achoppement

²⁵⁴ Article 2143 C.c.Q.

²⁵⁵ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 906. Voir également les articles 1300 et 2106 C.c.Q.

²⁵⁶ D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1016; article 2150 C.c.Q.

²⁵⁷ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 905.

²⁵⁸ D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1016.

²⁵⁹ Article 2155 C.c.Q.

²⁶⁰ 2731-9359 *Québec inc. c. Karrum Amusements Ltd.*, 2006 QCCS 5360.

des négociations, en l'absence d'une faute de sa part dans l'accomplissement de sa charge, il aura droit à sa rémunération²⁶¹.

2.4.2.4 L'obligation de décharger le mandataire

La décharge du mandataire signifie que le mandant prend le relais des obligations dans l'acte intervenu entre le tiers et le mandataire. Selon la règle générale, le mandant a l'obligation de décharger le mandataire de toutes les obligations contractées envers les tiers dans les limites du mandat²⁶². À l'inverse, sauf exception, le mandant n'est pas tenu de décharger le mandataire des obligations contractées envers les tiers dans les cas où il excède ses pouvoirs²⁶³.

L'article 2152 C.c.Q., qui établit cette règle, est complémentaire à celles relatives aux obligations du mandant et du mandataire avec les tiers. On peut penser au mandat clandestin, c'est-à-dire le cas du mandataire qui s'engage auprès d'un tiers sans lui divulguer sa qualité de mandataire²⁶⁴.

Comme l'écrit le professeur Fabien, l'obligation de décharger le mandataire devrait inclure celle de l'indemniser pour les obligations contractuelles qu'il aurait lui-même exécutées à ses frais²⁶⁵.

Contrepartie à l'obligation de décharger, le mandataire, pour sa part, doit remettre au mandant tous les biens et les droits obtenus dans l'exercice de sa charge, même clandestine²⁶⁶. Le professeur Fabien illustre en ces termes le processus à suivre :

²⁶¹ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 729.

²⁶² Article 2152, al. 1 C.c.Q.

²⁶³ Article 2152, al. 2 C.c.Q.

²⁶⁴ Article 2157 C.c.Q.; C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 907.

²⁶⁵ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 907. Cette obligation de rembourser au mandataire les sommes ainsi engagées pourrait également se fonder sur l'article 2151 C.c.Q. qui prévoit l'obligation du mandant de rembourser au mandataire les dépenses raisonnables engagées dans l'accomplissement du mandat.

²⁶⁶ Article 2184 C.c.Q.

Tel que rédigé, l'article 1720 C.c.B.C. laisse entendre que le mandataire doit d'abord exécuter les obligations qu'il a personnellement assumées envers le tiers et ensuite d'adresser au mandant pour être « indemnisé ». Cette méthode a l'inconvénient de faire appel à des ressources pécuniaires que le mandataire n'a peut-être pas. Il est plus réaliste de penser que le mandataire préférera que le mandant assume les obligations du contrat sans plus tarder et qu'il se charge lui-même de leur exécution. Ce faisant, le mandant « décharge » le mandataire de ses obligations envers le tiers et les prend personnellement à sa charge. Cette opération paraîtra particulièrement utile lorsque l'obligation assumée est successive ou très onéreuse, par exemple dans le cas d'un bail industriel.²⁶⁷

Lorsque les obligations contractées par le mandataire excèdent les limites de ses pouvoirs, il en est seul responsable et le mandant n'est alors pas tenu de l'en décharger²⁶⁸. Par contre, il est fait exception à cette règle dans deux cas où c'est alors le mandant qui prend la responsabilité des obligations ainsi contractées. Il en est ainsi lorsque le mandant ratifie l'acte de son mandataire ou encore lorsque le mandataire, au moment où il a agi, ignorait la fin du mandat²⁶⁹.

À cet égard, la ratification du mandant peut être expresse ou tacite²⁷⁰. Aussi, l'article 2153 C.c.Q. crée une présomption en faveur du mandataire lorsque l'acte accompli en excédant ses pouvoirs l'a été « d'une manière qui est plus avantageuse que celle même qu'il avait indiquée »²⁷¹. Dans ce cas, le mandant est présumé avoir ratifié l'acte du mandataire et, à moins d'une preuve contraire, il est alors tenu de décharger le mandataire selon l'article 2152 C.c.Q.

2.4.2.5 L'obligation d'indemniser le mandataire

Dans la mesure où le mandataire n'a commis aucune faute, le mandant a l'obligation d'indemniser ce dernier pour le préjudice qu'il subit en raison de

²⁶⁷ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 907.

²⁶⁸ Article 2152, al. 1 C.c.Q.

²⁶⁹ Article 2152, al. 2 C.c.Q. Par ailleurs, le mandant sera également responsable à l'égard des tiers lorsque les conditions d'application de la théorie du mandat apparent, codifiées à l'article 2163 C.c.Q., sont satisfaites.

²⁷⁰ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 730; *Assurances Léo Côté Ltée c. Hébert*, J.E. 84-858 (C.P.).

²⁷¹ Article 2153 C.c.Q.

l'exécution du mandat²⁷². La commission d'une faute par le mandataire ne constitue pas toutefois une fin de non-recevoir à un recours pour être indemnisé du préjudice subi dans l'accomplissement de sa charge. Ainsi, dans un arrêt, la Cour d'appel conclut que le mandataire est privé des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi jusqu'à concurrence du préjudice que le mandant a pu subir en raison de la faute du mandataire²⁷³.

Comme on peut le constater, le Code civil prévoit nombre d'obligations au mandataire et au mandant entre eux dans le cadre de leur relation contractuelle. Conséquence de l'élément de représentation que sous-tend le mandat, des règles particulières ont également été codifiées afin de traiter de leurs obligations respectives envers les tiers.

2.4.3 Les obligations du mandataire envers les tiers

De façon générale, le mandataire qui s'engage auprès des tiers « au nom et pour le compte du mandant » et qui agit dans les limites de son mandat n'est pas personnellement tenu envers le tiers avec qui il contracte²⁷⁴. Par contre, dans certains cas, le mandataire peut engager sa responsabilité personnelle envers les tiers.

Le mandataire qui dépasse les limites de son mandat engage sa responsabilité personnelle envers les tiers avec qui il contracte²⁷⁵. Le législateur a prévu deux exceptions à cette règle de la responsabilité personnelle du mandataire : (1) si le tiers a eu une connaissance suffisante du mandat et (2) si le mandant a ratifié les actes que le mandataire a accomplis²⁷⁶.

²⁷² Article 2154 C.c.Q.

²⁷³ *Crochetière c. Frappier et Holland inc.*, [1975] C.A. 433.

²⁷⁴ Article 2157 C.c.Q. Cette disposition déroge à la règle générale de l'article 1394 C.c.Q. et doit avoir priorité d'acceptation : C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc, note 129, à la p. 888.

²⁷⁵ Articles 2157, al. 1 et 2158 C.c.Q.

²⁷⁶ Article 2158 C.c.Q.

Dans un second temps, le mandataire qui agit « en son propre nom » engage également sa responsabilité vis-à-vis les tiers avec qui il contracte²⁷⁷. Le tiers placé dans une telle situation pourra, dans certaines circonstances, poursuivre tant le mandataire que le mandant. Comme l'indique le second alinéa de l'article 2157 C.c.Q., le mandataire agissant en son propre nom est alors tenu envers le tiers, mais « sous réserve des droits du tiers contre le mandant, le cas échéant »²⁷⁸.

À l'inverse, lorsque le tiers est en défaut, tant le mandataire que le mandant peuvent le poursuivre. Le mandant qui désire poursuivre le tiers devra d'abord lui révéler le mandat consenti²⁷⁹. Et même alors, le tiers pourra toujours opposer au mandant poursuivant (1) l'incompatibilité du mandat avec les stipulations ou la nature de son contrat et (2) les moyens respectivement opposables au mandant et au mandataire²⁸⁰. Soulignons par contre que, si le premier à intenter l'action contre le tiers cocontractant est le mandataire, alors le droit du mandant ne pourra s'exercer que par son intervention dans l'instance²⁸¹.

Plus particulièrement, certaines déclarations ou omissions du mandataire envers le tiers engagent sa responsabilité envers ce dernier. Il en est ainsi lorsque le mandataire (1) « convient avec le tiers, que, dans un délai fixé, il révélera l'identité de son mandant et qu'il omet de le faire »²⁸², (2) est tenu de taire le nom de son mandant²⁸³ ou, (3) sait que son mandant est insolvable, mineur ou placé sous régime de protection et qu'il omet de le mentionner²⁸⁴.

Enfin, la convention ou les usages pourront exceptionnellement faire en sorte que seul le mandataire est tenu pour les actes accomplis dans l'exécution et les limites

²⁷⁷ Article 2157 C.c.Q.

²⁷⁸ Article 2157, al. 2 C.c.Q.

²⁷⁹ Article 2165, al. 1 C.c.Q.

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ Article 2165, al. 2 C.c.Q.

²⁸² Article 2159, al. 1 C.c.Q.

²⁸³ Article 2159, al. 2 C.c.Q.

²⁸⁴ *Id.*

du mandat²⁸⁵. Règles complémentaires à celles qui précèdent, le Code civil traite également des obligations du mandant à l'égard des tiers.

2.4.4 Les obligations du mandant envers les tiers

La règle générale, qui découle de la notion de représentation du mandant par le mandataire, est que seul le mandant est tenu responsable envers les tiers de tous les actes accomplis dans l'exécution et les limites du mandat²⁸⁶. Fait exception à cette règle le cas où « par la convention ou les usages, le mandataire est seul tenu »²⁸⁷.

Le législateur a codifié différentes règles spécifiques traitant des obligations du mandant envers les tiers. Ainsi, lorsqu'il ratifie les actes accomplis par son mandataire qui outrepassent les pouvoirs accordés par le mandat, le mandant est alors tenu envers le tiers de ces actes comme s'ils avaient été accomplis dans les limites du mandat²⁸⁸.

Le législateur a également prévu un régime particulier en cas de substitution non autorisée du mandataire²⁸⁹. Selon l'article 2161 C.c.Q., le mandant qui subit un préjudice de la substitution non autorisée peut répudier les actes de la personne que le mandataire s'est substitué²⁹⁰.

Aussi, lorsque le mandataire s'oblige en son propre nom envers un tiers dans l'exécution et les limites de son mandat, on tient compte des apparences et c'est le mandataire qui est tenu envers le tiers²⁹¹. Par contre, le législateur reconnaît le lien juridique que crée le mandat entre les parties. Ainsi, le mandant peut, à certaines

²⁸⁵ Article 2160, al. 1 C.c.Q. *a contrario*.

²⁸⁶ Article 2160, al. 1 C.c.Q.

²⁸⁷ *Id.*

²⁸⁸ Article 2160, al. 2 C.c.Q.

²⁸⁹ Les critères de la substitution du mandataire sont énoncés à l'article 2140 C.c.Q.

²⁹⁰ Article 2161 C.c.Q.

²⁹¹ Article 2157, al. 2 C.c.Q.

conditions, poursuivre directement le tiers en exécution des obligations ainsi contractées²⁹².

L'hypothèse des actes accomplis par le mandataire après la fin du mandat est aussi envisagée. Selon l'article 2162 C.c.Q., dans la mesure où l'acte accompli par le mandataire se situe dans l'exécution et les limites du mandat, la responsabilité du mandant envers les tiers demeure entière dans trois cas : (1) les actes étaient « la suite nécessaire de ceux déjà accomplis », (2) les actes ne pouvaient être différés sans risque de perte ou (3) la fin du mandat est demeurée inconnue du tiers²⁹³.

Aussi, le Code civil traite du mandat apparent, soit lorsqu'une personne laisse croire aux yeux des tiers qu'une autre personne est autorisée à agir en son nom. Mesure de protection des tiers de bonne foi, l'article 2163 C.c.Q. fonde la responsabilité de « celui qui laisse croire qu'une personne était son mandataire »²⁹⁴. Pour ne pas être tenu des actes de son mandataire apparent, le mandant apparent doit démontrer soit (1) la mauvaise foi du tiers, soit (2) « qu'il a pris des mesures appropriées pour prévenir l'erreur dans des circonstances qui la rendaient prévisible »²⁹⁵.

Enfin, dans l'exécution de son mandat, il est possible que le mandataire engage, non pas sa responsabilité contractuelle, mais plutôt sa responsabilité extracontractuelle envers des tiers. Lorsque le mandataire commet une faute civile dans l'exécution de son mandat, le mandant est alors imputable de cette faute²⁹⁶. L'article 2164 C.c.Q. envisage deux cas de figure à cette responsabilité pour autrui, (1) celui où le mandataire est également le préposé du mandant au sens de l'article 1463 C.c.Q. et (2) celui où le mandataire ne l'est pas. Dans le premier cas, le mandant ne pourra éluder sa responsabilité pour la faute de son mandataire que

²⁹² Article 2165 C.c.Q.

²⁹³ Article 2162 C.c.Q.

²⁹⁴ Article 2163 C.c.Q.

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ Article 2164 C.c.Q.

dans les cas restreints de l'article 1463 C.c.Q. Dans le second cas, il pourra éluder sa responsabilité s'il établit « qu'il n'aurait pu empêcher le dommage »²⁹⁷.

2.5 La fin du mandat

L'article 2175 C.c.Q. prévoit « les causes qui mettent fin à l'obligation du mandataire d'accomplir le mandat »²⁹⁸. Il s'agit (1) des causes d'extinction communes aux obligations²⁹⁹, (2) de la révocation par le mandant, (3) de la renonciation du mandataire, (4) de l'extinction du pouvoir qui a été donné au mandataire et (5) du décès de l'une ou l'autre des parties³⁰⁰.

Pour ce qui est de la fin du mandat « par l'extinction du pouvoir » donné au mandataire, le professeur Fabien souligne l'ambiguïté que ces termes soulèvent :

Le sens du mot « mandat » à l'article 2175 C.c.Q., comme à l'article 1755 C.c.B.C., est une énigme. Il ne vise pas toutes les obligations des parties, puisque le mandataire, comme le mandant, a encore plusieurs obligations à exécuter postérieurement à la soi-disant « fin du mandat ». L'interprétation la plus plausible consiste à dire que la fin du mandat ne vise qu'une obligation précise : l'obligation qu'a le mandataire d'accomplir le mandat.

On peut considérer le pouvoir comme le corollaire de l'obligation. Le mandant ne peut obliger le mandataire à accomplir un acte avec un tiers que s'il lui donne le pouvoir nécessaire à cette fin. Si l'obligation s'éteint, le pouvoir, devenu inutile, s'éteint également. Au risque d'énoncer une règle circulaire, il y a lieu de conclure que les pouvoirs du mandataire s'éteignent avec son obligation de les exercer.³⁰¹

L'on peut donc dire que la fin du mandat signifie la fin de la charge confiée au mandataire ou la fin de son obligation d'accomplir l'objet du mandat. À compter de la « fin du mandat », les pouvoirs du mandataire nécessaires à l'accomplissement de sa charge s'éteignent.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 923.

²⁹⁹ Article 1671 C.c.Q.

³⁰⁰ Article 2175 C.c.Q.

³⁰¹ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, aux p. 892 et 893.

Le mandat, en tant que contrat nommé, fait partie de la famille des contrats en général. À ce titre, toutes les causes de fin des contrats prévues dans le régime général des obligations trouvent également application³⁰². De façon non limitative, l'article 1671 C.c.Q. énumère des causes d'extinction d'une obligation : le paiement, l'arrivée d'un terme extinctif, la novation, la prescription, la compensation, la confusion, la remise, l'impossibilité d'exécuter l'obligation et la libération du débiteur³⁰³.

Les auteurs distinguent entre le caractère volontaire et le caractère involontaire de la fin du mandat. La fin volontaire du mandat, d'ordre public, comprend la révocation par le mandant et la renonciation de sa charge par le mandataire³⁰⁴. Le professeur Lamontagne explique le caractère d'ordre public du droit des parties de mettre fin au contrat de mandat par la relation de confiance nécessaire que suppose le mandat³⁰⁵. Cela n'empêche toutefois pas les parties de prévoir des délais de préavis ou encore une clause pénale conformément à l'article 1622 C.c.Q.³⁰⁶ Pour ce qui est de la fin involontaire du mandat, elle inclut le décès, la faillite et l'inaptitude de l'une ou l'autre des parties³⁰⁷.

2.5.1 La révocation par le mandant ou la renonciation par le mandataire

En raison de la confiance nécessaire au contrat de mandat, celui-ci prend fin par la révocation que peut en faire le mandant³⁰⁸. Comme l'indique la Cour d'appel dans l'arrêt *La Fontaine c. Archambault*, citant le professeur Fabien, il est de l'essence des pouvoirs du mandataire de résider dans la volonté du mandant d'être lié par

³⁰² Article 2175 C.c.Q.

³⁰³ Article 1671 C.c.Q.

³⁰⁴ Article 2179 C.c.Q.; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 288; D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1022.

³⁰⁵ D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1022.

³⁰⁶ *Id.*, paragr. 1022.

³⁰⁷ S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 737.

³⁰⁸ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 923.

les actes de celui-ci : « Dès l'instant où cette volonté fait défaut, le mandataire est sans pouvoir »³⁰⁹.

Lorsque le mandat est écrit, sa fin s'accompagne du droit du mandant d'exiger la remise de la procuration par le mandataire afin qu'il puisse y faire mention de la fin du mandat³¹⁰. D'un autre côté, le mandataire peut exiger qu'on lui fournisse un double de la procuration portant cette mention³¹¹. Le Code civil concilie le droit du mandant de recouvrer la procuration afin qu'il soit mis à jour et l'intérêt du mandataire de se ménager une preuve du mandat. Pour reprendre les termes du professeur Fabien :

Le mandant qui révoque a intérêt à retirer de la circulation la procuration qu'il a donnée au mandataire, pour éviter d'être engagé par mandat apparent. Le mandataire a intérêt à conserver la procuration pour se ménager une preuve du mandat, des obligations respectives des parties et de l'étendue de ses pouvoirs, au cas où il y aurait litige.³¹²

Les motifs sérieux qui permettent au mandant de révoquer le mandat ne sont pas limités à l'inexécution fautive du mandataire : « Des motifs sérieux peuvent vraisemblablement être extrinsèques à la conduite du mandataire et inclure un changement de circonstances imprévisibles ou la poursuite, par le mandant, d'objectifs économiques légitimes »³¹³. Pour ne pas être considéré avoir agi à contretemps, il suffit au mandant, lorsqu'il en a le choix, de choisir « le moment qui minimise le plus les inconvénients que subit le mandataire » ou de lui donner « un délai de congé raisonnable »³¹⁴.

Par contre, peu importe le contexte factuel et, malgré la présence d'une clause d'irrévocabilité dans le contrat de mandat, le mandant peut toujours le révoquer.

³⁰⁹ *La Fontaine c. Archambault*, 2000 CanLII 7769 (C.A.), paragr. 19, citant Claude FABIEN, *Les règles du mandat*, préc., note 126, p. 198.

³¹⁰ Article 2176 C.c.Q.

³¹¹ Article 2176 C.c.Q.

³¹² C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 924. Le second alinéa de l'article 2176 C.c.Q. prévoit une règle semblable pour le mandat sous forme notariée.

³¹³ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 925 : la conduite fautive au mandataire comme justifiant la fin du mandat est déjà prévue par les règles générales des obligations (articles 1590 et 1604 à 1606 C.c.Q.).

³¹⁴ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 925.

En effet, selon le troisième alinéa de l'article 2179 C.c.Q., « [la] révocation unilatérale ou la renonciation faite, selon le cas, par le mandant ou le mandataire malgré son engagement met fin au mandat »³¹⁵. Dans ce dernier cas, toutefois, il s'agit d'une révocation qui engage la responsabilité du mandant pour les dommages subis par le mandataire selon les règles de la responsabilité contractuelle³¹⁶. Par ailleurs, lorsque le mandant se constitue un nouveau mandataire, cette constitution vaut révocation au jour où elle est notifiée au mandataire initial³¹⁷.

La révocation du mandat par le mandant n'exempte pas ce dernier d'accomplir certaines obligations à l'égard de son mandataire³¹⁸. Le mandataire aura droit à sa rémunération jusqu'au jour de la révocation³¹⁹. Par ailleurs, qu'il s'agisse d'un mandat gratuit ou d'un mandat rémunéré, sa révocation par le mandant faite sans motif sérieux et à contretemps emporte l'obligation de réparer le préjudice qui en découle pour le mandataire³²⁰.

À l'inverse, malgré la fin du mandat, le mandataire demeure tenu de poser les gestes nécessaires à la préservation du meilleur intérêt du mandant, il « est tenu de faire ce qui est la suite nécessaire de ses actes ou ce qui ne peut être différé sans risque de perte »³²¹.

Par ailleurs, dans le cas où l'avis de révocation n'est transmis qu'au mandataire, le législateur a prévu une protection en faveur des tiers ignorant la fin du mandat. Comme le prévoit le second alinéa de l'article 2181 C.c.Q. :

³¹⁵ Article 2179 C.c.Q.

³¹⁶ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 926; articles 1458, 1590 et 1607 C.c.Q.

³¹⁷ Article 2180 C.c.Q.

³¹⁸ Article 2181, al. 1 C.c.Q.

³¹⁹ Article 2178, al. 1 C.c.Q.

³²⁰ Article 2181, al. 1 C.c.Q. Le professeur Fabien critique l'emploi de la conjonction « et » plutôt que « ou ». C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 925 : « L'emploi de la conjonction « et » paraît ici discutable : le mandant répond aussi de la révocation faite soit sans motif sérieux, soit à contretemps ».

³²¹ Article 2182 C.c.Q.

Si avis n'en a été donné qu'au mandataire, la révocation ne peut affecter le tiers qui, dans l'ignorance de cette révocation, traite avec lui, sauf le recours du mandant contre le mandataire.³²²

Envers de la médaille, l'obligation première du mandataire d'accomplir sa charge³²³ est limitée par son droit d'y renoncer unilatéralement. Le régime de la renonciation unilatérale n'est pas exclusif au contrat de mandat³²⁴. Le droit du mandataire de renoncer au mandat est prévu à l'article 2178 C.c.Q. et s'exerce par une notification du mandant³²⁵. Si le mandat était à titre onéreux, malgré sa renonciation, le mandataire a droit à sa rémunération³²⁶.

L'exercice de son droit à la renonciation, à certaines conditions, n'emporte pas l'obligation de payer des dommages-intérêts pour le préjudice subi par le mandataire. À cet égard, le professeur Fabien écrit : « La renonciation n'entraîne aucune obligation de réparer le préjudice qu'elle cause si le mandataire la fait pour un motif sérieux et en temps opportun »³²⁷. Par contre, si la renonciation est faite sans motif sérieux ou à contretemps, le mandataire est tenu d'indemniser le mandant pour tous les dommages qu'il en subit³²⁸. Dans tous les cas, le législateur a prévu que le mandataire doit, malgré la fin du mandat, accomplir tous les actes qui ne peuvent être différés sans risque de perte³²⁹. Ceci étant, dans le cas où le mandat est gratuit, le tribunal dispose d'un pouvoir discrétionnaire afin de diminuer, s'il le juge approprié, le montant des dommages-intérêts³³⁰.

Malgré ce qui précède, les clauses d'irrévocabilité stipulées dans un contrat de mandat sont valides et d'ailleurs très répandues dans certains domaines, tel que le

³²² Article 2181, al. 2 C.c.Q.

³²³ Article 2138 C.c.Q.

³²⁴ Pour le prestataire de services, voir les articles 2126 et 2129 C.c.Q. Pour l'administrateur du bien d'autrui, voir les articles 1359 et 1367 C.c.Q.

³²⁵ Article 2178, al. 1 C.c.Q.

³²⁶ Article 2178, al. 1 C.c.Q.

³²⁷ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 927.

³²⁸ Article 2178, al. 2 C.c.Q.

³²⁹ Article 2182 C.c.Q.

³³⁰ Article 2148 C.c.Q.

courtage immobilier³³¹. Tant le mandant peut renoncer à l'exercice de son droit de révocation que le mandataire peut renoncer à l'exercice de son droit de renonciation³³². Ces stipulations ont toutefois un effet limité puisque, malgré leur présence, la révocation ou la renonciation seront effectives³³³. Mais alors, celui qui met ainsi fin au contrat de mandat est considéré avoir commis une faute contractuelle donnant ouverture aux recours généraux de la responsabilité contractuelle³³⁴.

2.5.2 Le décès ou la faillite de l'une des parties

Le mandat prend fin par le décès ou la faillite de l'une ou l'autre des parties³³⁵. En cas de décès du mandataire, dans la mesure où il en connaît l'existence et où il n'est pas dans l'impossibilité d'agir, le liquidateur à sa succession doit alors prendre le relais de l'accomplissement du mandat³³⁶. Ses obligations sont de nature temporaire et de préservation; elles consistent à avertir le mandant du décès de son mandataire, d'une part, et à accomplir tout ce qui ne peut être différé sans risque, d'autre part³³⁷.

2.5.3 L'inaptitude de l'une des parties

L'inaptitude du mandant ou du mandataire qui n'est pas reconnue par un tribunal ne met pas fin au mandat. Par contre, lorsque le mandat n'est pas exécuté fidèlement ou pour tout autre motif sérieux, l'avènement de l'inaptitude du mandant permet à toute personne intéressée de requérir l'intervention des tribunaux afin de

³³¹ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 926; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 25, paragr. 740.

³³² Article 2179, al. 1 et 2 C.c.Q.

³³³ Article 2179, al. 3 C.c.Q.

³³⁴ Articles 1458, 1590 et 1607 C.c.Q.; D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, paragr. 1023 et 1024.

³³⁵ Article 2175, al. 1 C.c.Q.

³³⁶ Article 2183, al. 1 C.c.Q.

³³⁷ Article 2183, al. 1 C.c.Q. S'il s'agit d'un mandat donné en prévision de l'inaptitude, le liquidateur de la succession du défunt mandataire doit, au surplus, aviser le curateur public du décès : article 2183, al. 2 C.c.Q.

révoquer le mandat, d'ordonner la reddition de comptes du mandataire ou d'ouvrir à son égard un régime de protection³³⁸.

L'ouverture d'un régime de protection à l'égard du mandant met un terme au mandat³³⁹. Pendant l'instance, le mandat continue par contre de produire ses effets par l'application de l'article 273 C.c.Q. :

L'acte par lequel le majeur a déjà chargé une autre personne de l'administration de ses biens continue de produire ses effets malgré l'instance, à moins que, pour un motif sérieux, cet acte ne soit révoqué par le tribunal.³⁴⁰

Lorsque les procédures en déclaration de l'inaptitude du mandataire sont terminées et qu'un régime de protection est établi, le tuteur ou le curateur doit en aviser le mandant et faire tout ce qui découle des actes déjà commencés et ce qui ne peut être différé sans risque de perte³⁴¹. On ne pourra toutefois pas reprocher au tuteur ou au curateur du mandataire son omission d'agir dans la mesure où il ignore l'existence du mandat ou encore s'il se trouve dans l'impossibilité d'agir³⁴².

2.5.4 La reddition de compte finale, la remise des biens et le règlement des frais

À la fin du mandat, le mandataire a l'obligation de produire entre les mains du mandant une reddition de comptes³⁴³. Particularité au contrat de mandat³⁴⁴, le mandataire doit également « remettre au mandant tout ce qu'il a reçu dans

³³⁸ Article 2177 C.c.Q.; articles 884.1 à 884.5 C.p.c.

³³⁹ Article 2175 C.c.Q.

³⁴⁰ Article 273, al. 1 C.c.Q. Sur cette question et la portée du mandat en prévision de l'inaptitude et sa coexistence possible avec l'ouverture d'un régime de protection, voir par exemple : C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, aux p. 928 à 949.

³⁴¹ Article 2183, al. 1 C.c.Q.

³⁴² *Id.*

³⁴³ Article 2184, al. 1 C.c.Q.

³⁴⁴ Voir les propos du juge Gonthier dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, préc., note 180.

l'exécution de ses fonctions, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant »³⁴⁵.

Le mandataire doit aussi remettre au mandant l'intérêt des sommes qu'il a reçues et qui constituent le reliquat du compte, et ce, à compter de la demeure³⁴⁶.

À la fin du mandat, le mandataire peut exiger le paiement de toute somme qui lui est due : sa rémunération³⁴⁷, les frais raisonnables qu'il a engagés³⁴⁸, de même que l'intérêt sur les frais engagés à compter de leur déboursé³⁴⁹. Il lui est également permis de compenser certains montants et un droit de rétention est codifié en sa faveur à l'article 2185 C.c.Q. :

Le mandataire a le droit de déduire, des sommes qu'il doit remettre, ce que le mandant lui doit en raison du mandat.

Il peut aussi retenir, jusqu'au paiement des sommes qui lui sont dues, ce qui lui a été confié par le mandant pour l'exécution du mandat.³⁵⁰

On le constate, le législateur a prévu tout un ensemble de règles visant à encadrer la fin du mandat et les obligations respectives des parties qui en découlent.

2.6 Conclusion sur le contrat de mandat

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 »³⁵¹. Ce contrat nommé se distingue des autres par des notions issues d'une riche tradition juridique civiliste, principalement la notion de représentation et celle d'acte juridique. Les règles du mandat sont le régime de droit commun de la représentation.

³⁴⁵ Article 2184, al. 1 C.c.Q.

³⁴⁶ Article 2184, al. 2 C.c.Q. Sur la demeure, voir les articles 1594 à 1600 C.c.Q.

³⁴⁷ Article 2150 C.c.Q.

³⁴⁸ *Id.*

³⁴⁹ Article 2151 C.c.Q.

³⁵⁰ Article 2185 C.c.Q.

³⁵¹ Article 2130 C.c.Q.

L'évolution sociale et économique a commandé un réajustement de ce régime juridique de droit commun qui est apparu dans les nouvelles règles codifiées au *Code civil du Québec*. Le mandat s'est raffiné, passant d'un service d'ami gratuit au mandat professionnel strictement régi par des lois sectorielles. Reste que le mandat repose depuis ses débuts sur la confiance du mandant dans le mandataire, ce qui explique les particularités de ses règles. En effet, une asymétrie fondamentale entre les parties, l'une qui confie, l'autre qui exerce un pouvoir sur le bien confié, donne lieu à un particularisme que les auteurs et les tribunaux reconnaissent.

Le droit du mandat fut une source d'inspiration avouée du régime de l'administration du bien d'autrui, création du Code civil de 1994, dont il convient maintenant de présenter les grandes lignes.

4. Le régime de l'administration du bien d'autrui

Le régime de droit commun de l'administration du bien d'autrui est le titre 7 du livre 4 intitulé « Des biens ». C'est un régime de droit nouveau en ce qu'il apparaît en droit civil québécois avec la réforme de 1994. Il partage une histoire commune avec le contrat de mandat. Comme l'écrit le professeur Jacques Beaulne : « [...] c'est l'inefficacité liée au mandat comme système de référence qui explique pourquoi le législateur de 1994 a choisi d'ériger une infrastructure générale applicable à toutes les situations où une personne administrait des biens qui n'étaient pas les siens »³⁵².

L'objectif de la présente n'est pas de décrire de façon exhaustive le régime de l'administration du bien d'autrui³⁵³. Le but de cette section est de dresser un

³⁵² Jacques BEAULNE, « L'administration du bien d'autrui », (2001) 31 *Revue générale de droit* 607, 607.

³⁵³ Voir à cet égard M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116; Madeleine CANTIN CUMYN, « Les actes juridiques accomplis dans l'exercice de pouvoirs », dans Benoît MOORE (DIR.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 243; M. CANTIN CUMYN, « De l'administration des biens à la protection de la personne d'autrui », préc., note 231; M. CANTIN CUMYN, « L'administration du bien d'autrui dans le *Code civil du Québec* », préc., note 139; Madeleine CANTIN CUMYN, « Le pouvoir juridique », (2007) 52 *Revue de droit de McGill* 215;

portrait sommaire de ce régime d'administration afin d'en saisir les principales caractéristiques. Cela permettra par la suite de comprendre, dans la seconde partie de ce mémoire, dans quelle mesure il est susceptible de trouver application dans les relations juridiques entre le prestataire de services d'investissement et son client.

3.1 Les éléments essentiels de l'administration du bien d'autrui

Les articles se trouvant sous le titre « De l'administration du bien d'autrui » forment le droit commun de l'administration exercée par une personne sur le bien ou le patrimoine dont il n'est pas propriétaire. Ce régime est supplétif et s'applique à une administration « à moins qu'il ne résulte de la loi, de l'acte constitutif ou des circonstances qu'un autre régime d'administration ne soit applicable »³⁵⁴. Comme l'écrit la professeure Cantin Cumyn, ce régime « ne vise pas à écarter l'application des règles propres à chaque type d'administration, mais à assumer le rôle de fournir les dispositions supplétives aux divers régimes particuliers d'administration pour autrui »³⁵⁵.

Madeleine CANTIN CUMYN, « Le Code civil et la gestion des biens d'autrui », dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS (DIR.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 121; François RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », dans *La Réforme du Code civil – Personnes, successions, biens*, tome I, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 785; François RAINVILLE, *L'administration du bien d'autrui et les patrimoines d'affectation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001; Lise I. BEAUDOIN, « Les conventions relatives à l'administration du bien d'autrui », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (DIR.), *Droit spécialisé des contrats – Les contrats relatifs à l'entreprise*, volume 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 317; Julie LORANGER, « Le fiduciaire : entre le tyran et le serviteur », dans *Développements récents en successions et fiducies (2010)*, volume 324, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 71; John B. CLAXTON, « The 1994 Portfolio Investment Code: A New Approach », dans *Développements récents en fiducies personnelles et successions 2007*, volume 269, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 81.

³⁵⁴ Article 1299 C.c.Q. Dans l'arrêt *C.V. c. D.M.*, 2011 QCCA 146, la Cour d'appel indique que les termes « autres régime d'administration » désignent un régime d'administration différent de celui de la simple ou de la pleine administration.

³⁵⁵ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 44, paragr. 55. Dans l'arrêt *Gagné c. Dion-Simard*, 2007 QCCA 286, la Cour d'appel écrit que le régime de l'administration du bien d'autrui n'est pas un régime autonome. Pour une analyse du caractère supplétif ou d'ordre public des différentes règles prévues dans le régime de l'administration du bien d'autrui, voir : J. LORANGER, préc., note 353 et J.B. CLAXTON, préc., note 353. L'auteur T.

L'article 1299 C.c.Q. définit comme suit l'administrateur du bien d'autrui : « Toute personne qui est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien assume la charge d'administrateur du bien d'autrui »³⁵⁶. Un nouveau personnage juridique est né : « l'administrateur du bien d'autrui »³⁵⁷.

3.1.1 La notion d'administration d'un bien ou d'un patrimoine

Les termes « administration » et « administrateur » ont un sens large susceptible de s'appliquer à un grand nombre de situations. La professeure Cantin Cumyn rappelle le sens courant de ces termes et la généralité du concept qu'ils sous-tendent, tout en soulignant leur caractère d'exception :

Dans l'usage courant, le mot « administration », employé seul, désigne la gestion d'un bien ou d'un ensemble de biens. [...] L'administration du bien d'autrui se présente comme une catégorie générale dont le régime a vocation à s'appliquer dès lors qu'une personne a la charge de biens appartenant à autrui. Cependant, la généralité du concept ne doit pas occulter le fait que la qualité d'administrateur renvoie à une situation qui ne peut qu'être exceptionnelle. Elle suppose, en effet, l'immixtion d'une personne dans les affaires d'une autre.³⁵⁸

Le régime de l'administration du bien d'autrui a donc vocation à s'appliquer à toute hypothèse d'administration de biens appartenant à autrui par une autre personne. Plus particulièrement, la professeure Cantin Cumyn explique que le concept central permettant de cerner la portée du régime est l'exercice de pouvoirs sur des biens.

3.1.2 La notion d'exercice d'un pouvoir sur un ou des biens

L'exercice de pouvoirs sur les biens d'autrui semble être la caractéristique distinctive du régime de l'administration du bien d'autrui :

MCEACHREN, préc., note 211, paragr. 5, énumère les différents administrateurs régis par le régime de l'administration du bien d'autrui.

³⁵⁶ Article 1299 C.c.Q.

³⁵⁷ F. RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », préc., note 353, à la p. 785.

³⁵⁸ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 63 et 64, paragr. 71 et 72 (références omises).

La technique mise en œuvre par l'administration du bien d'autrui est celle d'un pouvoir juridique. L'autorisation d'une personne à administrer le bien d'autrui implique l'octroi de pouvoirs à l'égard des biens d'autrui. Dès lors qu'une personne agit légitimement comme administrateur, c'est qu'elle est attributaire de pouvoirs. Ceux-ci existent bien que l'habilitation n'ait pas été formulée expressément en termes d'attribution de pouvoirs.

L'expression « administration du bien d'autrui » a ainsi vocation à s'appliquer à toutes les situations où il y a exercice de pouvoirs sur des biens.³⁵⁹

Il pourra s'agir de pouvoirs de représentation, notion explicitée précédemment dans le cadre du contrat de mandat³⁶⁰, ou de pouvoirs propres. Les pouvoirs propres sont ceux qui « qualifient les prérogatives exercées par l'administrateur sur les biens ou le patrimoine d'autrui dans tous les cas où les conditions de la représentation ne sont pas réunies »³⁶¹. Les pouvoirs de représentation ont pour finalité de « servir l'intérêt exclusif du titulaire des biens affectés par leur service »³⁶², alors que les pouvoirs propres s'exercent « pour la poursuite d'un but déterminé »³⁶³.

3.1.3 La notion de confiance

Bien que la notion d'exercice de pouvoirs soit considérée être le fondement du régime de l'administration du bien d'autrui, la notion de confiance ne lui est pas étrangère. Au contraire, tout comme pour le mandat, sa reconnaissance paraît nécessaire à une description complète des relations juridiques entre les acteurs concernés :

L'administration du bien d'autrui repose sur la confiance qu'inspire la personne qui en est chargée. Les quelques cas où la charge d'administrer le bien d'autrui résulte des circonstances plutôt que de considérations se

³⁵⁹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 67, paragr. 79. L'auteur John B. CLAXTON, préc., note 353, paragr. 13, distingue entre les notions de « droit » et celle de « pouvoir » en ces termes : « [T]he rules on the administration of the property of others concern powers, not rights [...] Rights are the holder's prerogative, they are subjective and personal and attach to the owner of property under administration. [...] Powers, on the other hand, are the prerogative given to the administrator [...] They attach to his administration, do not generally devolve to heirs, and often must be exercised in the discharge of his mission. »

³⁶⁰ Voir *supra*, Partie I, section 2.1.1.

³⁶¹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 110.

³⁶² *Id.*

³⁶³ *Id.*

rapportant aux qualités personnelles de celui qui l'assume ne doivent pas conduire à ignorer le caractère *intuitu personae* d'une attribution de pouvoirs.³⁶⁴

La confiance est un élément significatif dans l'administration du bien d'autrui. Elle est, par ailleurs, reliée à l'obligation de loyauté imposée à l'administrateur³⁶⁵.

3.2 La mise en œuvre de l'administration

La mise en œuvre de l'administration du bien d'autrui implique différentes règles prévues au Code civil. Des règles particulières s'appliquent selon la forme d'administration (3.2.1), et d'autres établissements les droits et obligations des parties intéressées par l'administration entre elles et à l'égard des tiers (3.2.2 et 3.2.3).

3.2.1 Les formes d'administration

Le Code civil a prévu deux « modes »³⁶⁶, « formes »³⁶⁷ ou « types » d'administration du bien d'autrui : la simple administration et la pleine administration.

3.2.1.1 La simple administration

Les pouvoirs de simple administration poursuivent une finalité de conservation du bien. L'administrateur chargé de la simple administration du bien d'autrui doit réduire les risques de pertes et maintenir l'usage normal du bien :

³⁶⁴ *Id.*, paragr. 282. C'est cet élément de confiance et le caractère *intuitu personae* du régime de l'administration qui explique le principe de non-délégation des pouvoirs confiés à l'administration du bien d'autrui : M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 240, paragr. 282.

³⁶⁵ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 247, paragr. 289; M. NACCARATO, « La juridicité de la confiance dans le contexte des services de conseils financiers et de gestion de portefeuille » (2011), préc., note 151.

³⁶⁶ F. RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », préc., note 353, à la p. 786, paragr. 13.

³⁶⁷ M. CANTIN CUMYN, *De l'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 186.

1301. Celui qui est chargé de la simple administration doit faire tous les actes nécessaires à la conservation du bien ou ceux qui sont utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné.³⁶⁸

L'administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration doit :

- percevoir les fruits et revenus du bien qu'il administre³⁶⁹;
- exercer les droits qui sont rattachés au bien qu'il administre³⁷⁰, tels que les droits rattachés aux valeurs mobilières qu'il administre³⁷¹;
- percevoir les créances qui sont soumises à son administration et en donner valablement quittance³⁷²;
- continuer l'utilisation ou l'exploitation du bien qui produit des fruits et revenus sans en changer la destination³⁷³;
- placer les sommes d'argent qu'il administre conformément aux règles relatives aux placements présumés sûrs³⁷⁴.

Dans certaines circonstances, avec l'autorisation du bénéficiaire, ou en cas d'empêchement avec l'autorisation du tribunal, l'administrateur chargé de la simple administration du bien d'autrui peut :

- changer la destination du bien³⁷⁵;
- aliéner le bien à titre onéreux ou le grever d'une hypothèque, mais uniquement lorsque cela est nécessaire pour payer des dettes, maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné ou conserver la valeur du bien³⁷⁶.

³⁶⁸ Article 1301 C.c.Q. Sur la simple administration du bien d'autrui, voir également T. MCEACHREN, préc., note 211, paragr. 5.1 à 14.

³⁶⁹ Article 1302, al. 1 C.c.Q.

³⁷⁰ *Id.*

³⁷¹ Article 1302, al. 2 C.c.Q.

³⁷² *Id.*

³⁷³ Article 1303 C.c.Q. Pour changer la destination du bien, l'administrateur doit être autorisé par le bénéficiaire ou, en cas d'empêchement, par le tribunal.

³⁷⁴ Articles 1304 et 1339 à 1344 C.c.Q.

³⁷⁵ Article 1303 C.c.Q.

³⁷⁶ Article 1305, al. 1 C.c.Q.

La simple administration du bien d'autrui vise donc la conservation du bien ou du patrimoine et le maintien de sa destination : « dans la simple administration, l'objectif général est de préserver la valeur d'un bien ou d'un ensemble de bien, [la] simple administration est un régime où les risques doivent être minimisés dans toute la mesure du possible »³⁷⁷.

Contrairement à l'administrateur chargé de la pleine administration, il doit généralement limiter l'exercice de ses pouvoirs aux seuls actes de nature conservatoire.

3.2.1.2 La pleine administration

À l'obligation de conserver le bien s'ajoute, pour l'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration, celui de le faire fructifier, d'accroître le patrimoine ou d'en réaliser l'affectation³⁷⁸. Pour reprendre les termes de la professeure Cantin Cumyn :

[La] pleine administration vise une augmentation du rendement des biens, voire un accroissement de la valeur du patrimoine. [Elle] fait une place plus grande au risque, étant admis que celui-ci est indissociable de la recherche d'un plus grand rendement ou d'une augmentation de valeur.³⁷⁹

Afin d'exécuter ses obligations, l'administrateur chargé de la pleine administration dispose de pouvoirs importants : aliéner le bien à titre onéreux³⁸⁰; le grever le bien d'un droit réel³⁸¹; en changer la destination du bien³⁸² et faire tout autre acte nécessaire ou utile, y compris toutes espèces de placements³⁸³.

³⁷⁷ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 164, paragr. 194.

³⁷⁸ Article 1306 C.c.Q. Selon l'article 1306 C.c.Q. *in fine*, cette obligation de l'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration existe « lorsque l'intérêt du bénéficiaire ou la poursuite du but de la fiducie l'exigent ». Sur la pleine administration du bien d'autrui, voir notamment : T. MCEACHREN, préc., note 211, paragr. 15 à 17.

³⁷⁹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 164 et 165, paragr. 194.

³⁸⁰ Article 1307 C.c.Q.

³⁸¹ *Id.*

³⁸² *Id.*

³⁸³ *Id.*

Qu'il soit chargé de la simple ou de la pleine administration, l'administrateur exerce des pouvoirs les biens d'autrui et cette prérogative emporte plusieurs obligations envers le bénéficiaire de l'administration.

3.2.2 Les obligations de l'administrateur envers le bénéficiaire

Norme de conduite bien connue en droit civil, l'administrateur du bien d'autrui doit agir avec prudence et diligence³⁸⁴. La professeure Cantin Cumyn rappelle que le respect de cette obligation fondamentale et générale correspond à la norme de comportement admise en droit commun :

Son obligation [de prudence et diligence] consiste à prendre les moyens appropriés pour réaliser une bonne gestion. [...] Selon le droit commun, la conduite du débiteur de l'obligation de prudence et diligence doit être comparée à celle d'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. [...] En outre, lorsque cet administrateur a une compétence particulière dans la gestion des biens, la conduite de référence sera de même celle d'une personne d'affaires avisée ou d'un professionnel de l'administration.³⁸⁵

L'obligation de prudence et diligence comporte plusieurs volets. Ainsi, dans l'exercice de ses fonctions, le premier devoir de l'administrateur consiste à respecter les obligations que la loi et l'acte constitutif lui imposent³⁸⁶. Il doit agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés³⁸⁷. Un autre volet est l'obligation de conservation du bien imposé à l'administrateur³⁸⁸.

Indépendamment du degré d'autonomie de l'administrateur dans l'exercice de sa charge, il devra agir dans le respect du but poursuivi par son administration :

L'autonomie dont dispose la personne qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire n'est pas incontrôlée puisqu'elle doit l'exercer dans le respect « [d]es fins

³⁸⁴ Article 1309, al. 1 C.c.Q.

³⁸⁵ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 224 et 225, paragr. 269.

³⁸⁶ Article 1308, al. 1 C.c.Q.

³⁸⁷ *Id.*

³⁸⁸ Article 1301 C.c.Q.; M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 223, paragr. 268.

assignées à son action », laquelle doit, de plus en plus, être « conforme à une bonne administration ».³⁸⁹

La prérogative d'exercice de pouvoirs sur les biens d'autres personnes emporte aussi l'obligation fondamentale d'agir avec honnêteté et loyauté³⁹⁰. Les concepts d'honnêteté et de loyauté peuvent être analysés en un même temps : « le concept de loyauté comprend l'honnêteté, si tant est que l'on vise ici autre chose que le devoir d'honnêteté auquel tous sont tenus, en toutes circonstances »³⁹¹.

Cette obligation de loyauté signifie que l'administrateur doit agir « dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie »³⁹². Il doit poursuivre le seul intérêt de la personne qui a la propriété des biens sous son administration : « [l']administrateur ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers »³⁹³. La professeure Cantin Cumyn constate et explique le lien entre la loyauté et la finalité de l'administration :

L'obligation de loyauté qui s'attache à l'exercice de pouvoirs, qu'il s'agisse d'ailleurs de pouvoirs sur la personne d'autrui ou sur ses biens, fait partie intégrante de la prérogative conférée à celui qui l'exerce, puisque cette prérogative doit, par définition, être mise en œuvre dans l'intérêt d'autrui. L'obligation de loyauté consiste, pour l'administrateur, à agir conformément à l'objet de ses pouvoirs. Aussi s'impose-t-elle à tout administrateur, sans admettre d'atténuation dans son intensité.³⁹⁴

L'un des aspects de l'obligation de loyauté consiste à éviter toute situation de conflit entre son intérêt personnel et celui que sa charge implique : « [l'] administrateur ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans

³⁸⁹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 239, paragr. 281 (références omises).

³⁹⁰ Article 1309, al. 2 C.c.Q.

³⁹¹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 244 et 245, paragr. 287. L'auteur T. MCEACHREN, préc., note 211, paragr. 36, écrit pour sa part : « L'obligation d'honnêteté exige de l'administrateur qu'il agisse équitablement dans ses relations avec le bénéficiaire ou avec une tierce partie. Le devoir de loyauté [...] est également synonyme d'obligation de fidélité qui impose à l'administrateur de ne poursuivre que les intérêts du bénéficiaire ou de l'administration. »

³⁹² Article 1309, al. 2 C.c.Q.

³⁹³ Article 1310, al. 1 C.c.Q.

³⁹⁴ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 247, paragr. 289, retenu dans l'arrêt *Brassard c. Brassard*, 2009 QCCA 898.

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 »³⁹⁵.

Dans certains cas particuliers, le droit admet une situation de conflit d'intérêts structurel en raison du double statut de l'administrateur. Tel est le cas de l'administrateur également bénéficiaire : « [si l'administrateur] 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 »³⁹⁶. Ce cumul des intérêts est admis par le droit et ne rend donc pas une personne inhabile à exercer sa charge d'administrateur du bien d'autrui :

Dès lors que tous les intéressés ont connaissance du cumul, la solution est la vigilance, tant de l'administrateur lui-même que du côté des autres intéressés, de façon à ce que la situation ne dégénère pas en une conduite déloyale. [...] L'intérêt personnel de l'administrateur bénéficiaire ne vaut que dans la mesure où il est semblable à celui de ses cobénéficiaires, que son intérêt est celui qu'aurait tout bénéficiaire dans la même situation.³⁹⁷

Le Code civil prévoit des aspects de l'obligation de loyauté sous la forme de règles précises et non limitatives auxquelles doit s'astreindre l'administrateur :

- l'administrateur a l'obligation de divulguer au bénéficiaire tout intérêt qu'il a dans une entreprise et qui est susceptible de le placer dans une situation de conflit d'intérêts³⁹⁸;
- l'administrateur a l'obligation de divulguer au bénéficiaire les droits qu'il peut faire valoir contre lui ou dans les biens administrés en indiquant la nature et la valeur de ces droits³⁹⁹;
- l'administrateur ne peut se porter personnellement partie à un contrat qui touche les biens administrés pendant son administration⁴⁰⁰;

³⁹⁵ Article 1310, al. 1 C.c.Q. Sur le devoir de confidentialité lié aux fonctions d'administrateur, voir André J. BARETTE, « Règles de preuve et confidentialité en matière d'administration du bien d'autrui », dans *Développements récents en succession et fiducies 2009*, volume 305, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 81, aux p. 88 et suiv.

³⁹⁶ Article 1310, al. 2 C.c.Q.

³⁹⁷ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 249, paragr. 293.

³⁹⁸ Article 1311, al. 1 C.c.Q.

³⁹⁹ *Id.*

- l'administrateur ne doit pas confondre les biens administrés avec ses propres biens⁴⁰¹;
- l'administrateur ne peut utiliser à son profit le bien qu'il administre ou l'information qu'il obtient en raison de son administration⁴⁰²;
- l'administrateur ne peut disposer à titre gratuit des biens qui lui sont confiés, à moins qu'il ne soit de la nature de son administration qu'il puisse le faire ou à moins qu'il ne s'agisse de biens de peu de valeur et que la disposition soit faite dans l'intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie⁴⁰³;
- l'administrateur ne peut renoncer à un droit qui appartient au bénéficiaire sans contrepartie valable⁴⁰⁴.

À ces manifestations de l'obligation de loyauté s'ajoute celle d'agir avec impartialité, le cas échéant, entre tous les bénéficiaires de l'administration⁴⁰⁵. Ce devoir d'impartialité s'explique par l'obligation de loyauté respectivement due par l'administrateur envers chacun des bénéficiaires :

Un administrateur du bien d'autrui est tenu d'exercer ses pouvoirs dans l'intérêt du bénéficiaire. Par conséquent, lorsqu'il y a pluralité de bénéficiaires, chacun a également droit à la loyauté de l'administrateur, d'où

⁴⁰⁰ Article 1312, al. 1 C.c.Q. L'administrateur peut toutefois acquérir des biens administrés par succession : article 1312, al. 1 C.c.Q. Selon le second alinéa de cet article, il peut toutefois y être expressément autorisé par le bénéficiaire ou par le tribunal. La professeure Cantin Cumyn précise que cette prohibition d'être partie à un contrat a l'effet « d'une présomption simple de détournement » : M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 252, paragr. 296.

⁴⁰¹ Article 1313 C.c.Q. L'auteure Cantin Cumyn précise que cette obligation fait partie des obligations essentielles à laquelle l'on ne peut déroger. M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 255, paragr. 301 (références omises) : « L'identification suffisante des biens est, avec l'inventaire et le compte annuel, une obligation essentielle à laquelle il n'y a aucune véritable dérogation. » Cette obligation implique que l'administrateur du bien d'autrui ne peut déposer les sommes qu'il administre dans son compte personnel : *124329 Canada inc. c. Banque Nationale du Canada*, 2011 QCCA 226.

⁴⁰² Article 1314 C.c.Q. Il est fait exception à cette règle si le bénéficiaire y consent ou qu'il résulte de la loi ou de l'acte constitutif que cet usage est permis à l'administrateur : article 1314 C.c.Q. *in fine*. La professeure Cantin Cumyn précise que l'utilisation d'un bien qu'il administre par l'administrateur est une présomption simple de détournement : M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 252, paragr. 296.

⁴⁰³ Article 1315, al. 1 C.c.Q.

⁴⁰⁴ Article 1315, al. 2 C.c.Q.

⁴⁰⁵ Article 1317 C.c.Q. Pour une analyse détaillée du devoir d'impartialité de l'administrateur, voir J.B. CLAXTON, préc., note 353, paragr. 31 à 77.

l'obligation qui lui incombe d'être impartial, une obligation qui s'infère de la nature des prérogatives exercées.⁴⁰⁶

La charge d'administrateur inclut également des obligations plus précises quant à l'inventaire, aux sûretés et aux assurances. Si l'on peut inférer de l'article 1324 C.c.Q. la règle suivant laquelle il n'est pas nécessaire à l'administrateur de faire inventaire, de souscrire une assurance ou de fournir une sûreté pour garantir l'exécution de ses obligations, celui-ci peut y être contraint par la loi, l'acte ou le tribunal⁴⁰⁷.

Le Code civil détaille les règles relatives à la confection de l'inventaire⁴⁰⁸ et la professeure Cantin Cumyn associe à cette obligation celle d'identifier de façon suffisante les biens sous administration : « L'identification suffisante des biens est, avec l'inventaire et le compte annuel, une obligation essentielle à laquelle il n'y a aucune véritable dérogation. »⁴⁰⁹

L'administrateur a une obligation de reddition de compte annuelle qui est d'ordre public⁴¹⁰. Il doit produire un compte sommaire de sa gestion au bénéficiaire au minimum annuellement⁴¹¹. Ce compte doit être suffisamment détaillé pour que son exactitude puisse être vérifiée et tout intéressé pourra demander au tribunal d'en

⁴⁰⁶ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 252, paragr. 297. La professeure Cantin Cumyn ajoute que « l'obligation d'agir avec impartialité était reconnue lorsqu'un mandataire représente les deux parties dans la passation d'un acte juridique, le double mandat étant lui-même admis à l'article 1735, alinéa 2 C.c.B.C. L'obligation d'agir avec impartialité du mandataire qui accepte de représenter des parties dont les intérêts sont en conflit, ou susceptibles de l'être, est aussi codifié à l'article 2143 C.civ. » : M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 252 et 253, paragr. 297.

⁴⁰⁷ Soulignons à cet égard que, dans certaines circonstances particulières, le tribunal pourra soustraire l'administrateur à l'obligation de faire un inventaire, de souscrire une assurance ou de fournir une autre sûreté alors que l'acte lui impose : articles 1324, al. 2 et 1325 C.c.Q. L'obligation de faire inventaire de l'administrateur pour garantir l'exécution de ses fonctions doit être distinguée de l'obligation annuelle de rendre compte de sa gestion prévue à l'article 1351 C.c.Q.

⁴⁰⁸ Articles 1326 à 1330 C.c.Q.

⁴⁰⁹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 255, paragr. 301 (références omises). Selon l'article 1324 C.c.Q., l'administrateur, d'office, n'est pas tenu de faire inventaire.

⁴¹⁰ Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 330; J.B. CLAXTON, préc., note 353, paragr. 24.

⁴¹¹ Article 1351 C.c.Q. Sur le contenu minimum du compte sommaire annuel, voir J.B. CLAXTON, préc., note 353, paragr. 25.

ordonner la vérification par un expert⁴¹². L'administrateur a l'obligation de permettre au bénéficiaire d'examiner les livres et les pièces justificatives se rapportant à l'administration⁴¹³.

En terminant sur les obligations de l'administrateur, soulignons que le législateur a prévu des règles particulières encadrant les situations d'administration collective de biens⁴¹⁴, de même que des règles régissant la délégation de ses fonctions⁴¹⁵.

Sur la délégation, l'article 1337 C.c.Q. codifie le pouvoir de l'administrateur de « déléguer ses fonctions ou se faire représenter par un tiers pour un acte déterminé »⁴¹⁶. L'administrateur doit toutefois conserver la conduite et la direction de son administration. Ainsi, « il ne peut déléguer généralement la conduite de l'administration ou l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire »⁴¹⁷.

Lorsque l'administrateur délègue ses fonctions sans y être autorisé, il demeure responsable de tous les actes commis par ses délégués⁴¹⁸. À l'inverse, lorsque sa délégation satisfait aux critères du premier alinéa de l'article 1337 C.c.Q., « il ne répond alors que du soin avec lequel il a choisi cette personne et lui a donné ses instructions »⁴¹⁹.

L'article 1338 C.c.Q. prévoit les impacts entre les parties et envers les tiers en cas de délégation ou de « sous-mandat ». Ainsi, lorsque les actes du délégué sont effectués en violation de l'acte constitutif de l'administration ou des usages, le

⁴¹² Article 1352 C.c.Q. L'article 1353 C.c.Q. précise que s'il y a plusieurs administrateurs, ils peuvent rendre un seul compte à moins que leurs fonctions aient été divisées par la loi, l'acte ou le tribunal et que cette division ait été respectée.

⁴¹³ Article 1354 C.c.Q.

⁴¹⁴ Articles 1332 à 1336 C.c.Q. Soulignons ici l'intérêt que peut représenter la solidarité entre les administrateurs que prévoit le premier alinéa de l'article 1334 C.c.Q.

⁴¹⁵ Articles 1337 et 1338 C.c.Q.

⁴¹⁶ Article 1337, al. 1 C.c.Q.

⁴¹⁷ *Id.* Dans la décision *Fondation du Centre hospitalier universitaire de Québec c. Massé*, 2009 QCCS 5118, la Cour supérieure écrit que rien n'interdit des délégations successives qui visent différents actes déterminés, tant que l'administrateur conserve la conduite et la supervision des délégués.

⁴¹⁸ Article 1337, al. 2 C.c.Q.

⁴¹⁹ *Id.*

bénéficiaire qui en subit un préjudice peut les répudier⁴²⁰. Enfin, le bénéficiaire peut toujours exercer ses recours à l'encontre du délégué⁴²¹.

3.2.3 Les obligations de l'administrateur et du bénéficiaire envers les tiers

L'administrateur qui s'oblige au nom du bénéficiaire envers les tiers dans les limites de ses pouvoirs n'encourt aucune responsabilité personnelle envers le tiers avec qui il contracte⁴²². C'est alors le bénéficiaire qui est seul responsable envers les tiers de l'acte intervenu. Il en est de même pour les obligations contractées envers les tiers de bonne foi par l'administrateur dans l'ignorance du terme de l'administration⁴²³, des obligations contractées après la fin de l'administration qui en sont la suite nécessaire ou sont requises pour prévenir une perte⁴²⁴ et des obligations contractées envers les tiers qui ignoraient la fin de l'administration⁴²⁵.

À l'inverse, si l'administrateur du bien d'autrui s'oblige en son propre nom, il devient responsable personnellement envers les tiers⁴²⁶. Le tiers pourra alors exercer ses droits tant à l'égard de l'administrateur qu'à l'égard du titulaire du droit de propriété des biens sous son administration⁴²⁷.

Aussi, l'administrateur qui excède ses pouvoirs engage sa responsabilité personnelle envers les tiers, « à moins que les tiers n'en aient eu une connaissance suffisante ou que le bénéficiaire n'ait ratifié, expressément ou tacitement, les obligations contractées »⁴²⁸. L'administrateur peut excéder ses pouvoirs de différentes façons. Le premier alinéa de l'article 1321 C.c.Q. précise que le fait pour un administrateur d'exercer seul des pouvoirs qu'il est chargé

⁴²⁰ Article 1338, al. 1 C.c.Q.

⁴²¹ Article 1338, al. 2 C.c.Q.

⁴²² Article 1319, al. 1 C.c.Q.

⁴²³ Article 1362, al. 1 C.c.Q.

⁴²⁴ *Id.*

⁴²⁵ Article 1362, al. 2 C.c.Q.

⁴²⁶ Article 1319, al. 2 C.c.Q.

⁴²⁷ *Id.*

⁴²⁸ Article 1320 C.c.Q.

d'exercer avec une autre personne constitue un excès de pouvoir. Le second alinéa de cette disposition exempte, en quelque sorte, l'administrateur qui, tout en ne respectant pas la façon d'exercer ses pouvoirs qui lui est imposée, les exerce d'une façon plus avantageuse⁴²⁹. Dans ce cas, l'administrateur n'est pas considéré excéder ses pouvoirs et n'est donc pas personnellement responsable envers les tiers avec qui il contracte⁴³⁰.

L'article 1323 C.c.Q., calqué du mandat apparent⁴³¹, prévoit que celui qui donne à croire qu'une personne est administrateur de ses biens est responsable envers les tiers qui ont contracté de bonne foi avec cet administrateur apparent, comme s'il y avait eu administration.

Enfin, l'article 1322 C.c.Q. prévoit que le bénéficiaire ne répond du préjudice causé par la faute de l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions que jusqu'à concurrence des avantages qu'il a tirés de l'acte. Ainsi, l'acte fautif commis par l'administrateur qui ne procure aucun avantage au bénéficiaire n'engage pas la responsabilité de ce dernier⁴³².

3.3 La fin de l'administration

Plusieurs causes sont susceptibles d'entraîner la fin des fonctions de l'administrateur ou la fin de l'administration⁴³³. Mettent fin aux fonctions d'un administrateur les causes suivantes :

- le décès de l'administrateur⁴³⁴;
- la démission de l'administrateur⁴³⁵;

⁴²⁹ Article 1321, al. 2 C.c.Q.

⁴³⁰ Articles 1320 et 1321, al. 2 C.c.Q.

⁴³¹ Article 2163 C.c.Q.

⁴³² M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 339, paragr. 401.

⁴³³ Sur la fin de l'administration, voir également J.B. CLAXTON, préc., note 353, paragr. 29 et 30.

⁴³⁴ Article 1355, al. 1 C.c.Q. Le liquidateur de la succession de l'administrateur qui est au courant de l'administration doit en aviser le bénéficiaire et, le cas échéant, les coadministrateurs : article 1361, al. 1 C.c.Q. Il doit également faire tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte, rendre compte et remettre les biens à ceux qui y ont droit : article 1361, al. 2 C.c.Q.

- le remplacement de l'administrateur⁴³⁶;
- la faillite de l'administrateur⁴³⁷;
- l'ouverture d'un régime de protection à l'égard de l'administrateur⁴³⁸;
- l'absence de l'administrateur⁴³⁹;
- si cela a un effet sur les biens administrés, la faillite du bénéficiaire⁴⁴⁰;
- si cela a un effet sur les biens administrés, l'ouverture d'un régime de protection à l'égard du bénéficiaire⁴⁴¹;
- le décès du bénéficiaire⁴⁴².

L'article 1356 C.c.Q. énumère trois situations qui mettent fin à l'administration :

1° [...] la cessation du droit du bénéficiaire sur les biens administrés;

2° [...] l'arrivée du terme ou de l'avènement de la condition stipulée dans l'acte donnant lieu à l'administration;

3° [...] l'accomplissement de l'objet de l'administration ou la disparition de la cause qui y a donné lieu.⁴⁴³

La fin de la charge d'administrateur et la fin de l'administration emportent les obligations pour l'administrateur de rendre compte et de remettre les biens sous son administration⁴⁴⁴. La professeure Cantin Cumyn qualifie l'obligation de rendre

⁴³⁵ Article 1355, al. 1 C.c.Q. L'article 1357 C.c.Q. prévoit la procédure à suivre pour l'administrateur pour renoncer à ses fonctions. La démission de l'administrateur prend effet à la date de réception de l'avis de l'administrateur ou à une date postérieure qui y est indiqué : article 1358 C.c.Q.

⁴³⁶ Article 1355, al. 1 C.c.Q. Le bénéficiaire peut remplacer l'administrateur ou mettre fin à l'administration, « notamment en exerçant son droit d'exiger sur demande la remise du bien » : Article 1360, al. 1 C.c.Q. Selon l'article 1360, al. 1 C.c.Q. : « Tout intéressé peut demander le remplacement de l'administrateur qui ne peut exercer sa charge ou qui ne respecte pas ses obligations. »

⁴³⁷ Article 1355, al. 1 C.c.Q.

⁴³⁸ *Id.* Le tuteur ou curateur doit aviser le bénéficiaire et, le cas échéant, les coadministrateurs, de l'ouverture du régime de protection : article 1361, al. 1 C.c.Q. Il doit également faire tous ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte, rendre compte et remettre les biens à ceux qui y ont droit : article 1361, al. 1 C.c.Q.

⁴³⁹ Article 84 C.c.Q.; M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 316, paragr. 365.

⁴⁴⁰ Article 1355, al. 2 C.c.Q.

⁴⁴¹ *Id.*

⁴⁴² M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 319, paragr. 371.

⁴⁴³ Article 1356 C.c.Q.

⁴⁴⁴ Articles 1363 à 1370 C.c.Q.

un compte définitif comme étant une obligation essentielle qui constitue le dernier volet du devoir de loyauté :

L'obligation de rendre compte constitue le dernier volet du devoir de loyauté auquel tout attributaire de pouvoirs juridiques est astreint. [Elle] est essentielle en ce sens qu'elle n'admet pas de véritables exceptions.⁴⁴⁵

À la fin de son administration, l'administrateur doit rendre un compte définitif de son administration au bénéficiaire et, le cas échéant, à l'administrateur qui le remplace et à ses coadministrateurs⁴⁴⁶. Ce compte, tout comme le compte annuel, doit être suffisamment détaillé pour pouvoir en vérifier l'exactitude et les intéressés peuvent consulter les livres et autres pièces justificatives s'y rapportant⁴⁴⁷. La clôture du compte s'opère par son acceptation par le bénéficiaire⁴⁴⁸.

Si tous les bénéficiaires y agrément, l'administrateur peut rendre compte à l'amiable à tout moment⁴⁴⁹. À défaut, la reddition de compte a lieu en justice⁴⁵⁰.

Pour ce qui est de la remise du bien, elle s'effectue par l'administrateur qui doit le faire au lieu convenu ou, à défaut, au lieu où il se trouve⁴⁵¹.

Soulignons que l'administrateur a également une obligation de restitution des profits et des avantages engagés dans l'exécution de ses fonctions :

1366. L'administrateur doit remettre tout ce qu'il a reçu dans l'exécution de ses fonctions, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au bénéficiaire ou au patrimoine fiduciaire; il est aussi comptable de tout profit ou avantage personnel qu'il a réalisé en utilisant, sans y être autorisé, l'information qu'il détenait en raison de son administration.

L'administrateur qui a utilisé un bien sans y être autorisé est tenu d'indemniser le bénéficiaire ou le patrimoine fiduciaire pour son usage, en payant soit un loyer approprié, soit l'intérêt sur le numéraire.⁴⁵²

⁴⁴⁵ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 332, paragr. 379.

⁴⁴⁶ Article 1363, al. 1 C.c.Q.

⁴⁴⁷ Article 1363, al. 2 C.c.Q.

⁴⁴⁸ Article 1363, al. 3 C.c.Q.

⁴⁴⁹ Article 1364, al. 1 C.c.Q.

⁴⁵⁰ Article 1364, al. 2 C.c.Q.

⁴⁵¹ Article 1365 C.c.Q.

À l'inverse, le bénéficiaire a certaines obligations envers l'administrateur sortant. Essentiellement, il doit le rémunérer et lui payer toute somme qui pourrait lui être due. Le bénéficiaire doit rémunérer l'administrateur pour le travail effectué⁴⁵³. À la fin de son administration, il doit lui payer la part acquise de sa rémunération⁴⁵⁴. Il doit aussi lui payer les dépenses de l'administration, ce qui inclut les frais de la reddition de compte et les frais de remise⁴⁵⁵. À cet égard, l'article 1369 C.c.Q. prévoit un droit de compensation et de rétention en faveur de l'administrateur :

1369. L'administrateur a le droit de déduire des sommes qu'il doit remettre ce que le bénéficiaire ou le patrimoine fiduciaire lui doit en raison de l'administration.

Il peut retenir le bien administré jusqu'au paiement de ce qui lui est dû.⁴⁵⁶

Le bénéficiaire peut finalement être contraint de recevoir le compte définitif de l'administrateur et de décharger l'administrateur qui a effectivement rendu ce compte à la fin de l'administration et fait remise des biens⁴⁵⁷.

3.4 Conclusion sur le régime de l'administration du bien d'autrui

Par son *situ* dans le livre « Des biens » et comme son nom l'indique, les règles de l'administration du bien d'autrui constituent un régime d'administration. Régime de droit commun, il a vocation à s'appliquer dès lors qu'une personne « est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien »⁴⁵⁸. S'il peut représenter l'ensemble des règles applicables à une administration donnée, ce régime peut également être mis de côté par la loi, par un contrat ou par les circonstances⁴⁵⁹ (du moins les règles qui ne sont pas d'ordre public). Autre aspect

⁴⁵² Article 1366 C.c.Q.

⁴⁵³ Article 1300 C.c.Q.

⁴⁵⁴ Article 1367, al. 2 C.c.Q.

⁴⁵⁵ Article 1367 C.c.Q. L'admissibilité des frais de justice et des autres frais et dépenses de l'administrateur dépend du fait qu'ils ont été objectivement encourus dans l'intérêt du bénéficiaire ou non. Si ce n'est pas le cas, les frais sont assumés personnellement par celui qui les a engagé : *Sulitzer c. Banque Nationale du Canada*, 2007 QCCA 1774.

⁴⁵⁶ Article 1369 C.c.Q.

⁴⁵⁷ Articles 1363, al. 3 C.c.Q.; M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 337, paragr. 397.

⁴⁵⁸ Article 1299 C.c.Q.

⁴⁵⁹ Article 1299 C.c.Q. *in fine*.

non négligeable, les règles qu'il contient ont également vocation à compléter les règles d'institutions voisines, par exemple celle du contrat de mandat.

Nombre des articles du régime de l'administration du bien d'autrui s'inspirent ou reprennent le libellé même d'articles prévus ailleurs dans le Code civil. En même temps, il contient plusieurs dispositions originales que l'on ne retrouve nulle part ailleurs et qui permettent de combler les zones ambiguës ou silencieuses de certains contrats.

C'est sur la base de ce postulat et dans cette perspective d'ouverture que le régime de l'administration du bien d'autrui sera comparé à celui du contrat de mandat et de service au cours de la seconde partie de ce mémoire.

Partie II – La qualification juridique du contrat de services d’investissement et ses incidences

Afin de déterminer les régimes juridiques applicables au contrat de services d’investissement, il est nécessaire de procéder à un exercice de qualification juridique. Cet exercice dépend généralement des faits et de la preuve soumise au tribunal. Par contre, il est possible de généraliser en procédant selon les types de contrats reconnus dans le contexte de la prestation de services d’investissement et de dégager certains constats.

Avant de présenter ces types de relations juridiques propres au domaine particulier qui nous intéresse, il est utile de référer, dans un premier temps, au processus même de la qualification juridique.

1. La mise en œuvre du processus de qualification juridique

La qualification d’un contrat est un exercice important qui consiste à rattacher « le contrat considéré à une catégorie normative, susceptible de déterminer le régime juridique applicable »⁴⁶⁰.

1.1 Les principes généraux

Pour déterminer quel régime juridique encadre une situation donnée, il faut « choisir comme critère de la qualification l’obligation fondamentale ou la prestation caractéristique issue du contrat »⁴⁶¹. L’auteur Pascal Fréchette définit cette obligation fondamentale comme étant celle qui donne tout son sens au contrat, « sans laquelle la relation contractuelle ne présenterait plus d’intérêt suffisant pour

⁴⁶⁰ D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 90, paragr. 1729 (références omises). Voir également Pascal FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects théoriques », (2010) 51 *Cahiers de Droit* 117.

⁴⁶¹ P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, à la p. 377. Les professeurs LLUELLES et MOORE, préc., note 90, paragr. 1733, soulignent que l’exercice de qualification n’est pas expressément réglementé et formule la méthodologie « assez simple » de l’exercice qui consiste à « déterminer, tantôt le but qui a présidé à la convention, tantôt – en fait, le plus souvent – la prestation essentielle au cœur de l’entente » (références omises).

les parties en cause »⁴⁶². Dans la qualification d'un contrat, écrivent les professeurs Lluelles et Moore, « on se demande quel objet les parties ont voulu donner à l'ensemble de leur entente »⁴⁶³.

L'auteur Fréchette rappelle l'existence d'une règle informelle suivant laquelle « il faut d'abord chercher à donner une qualification unique à la convention »⁴⁶⁴. Il ajoute que « les tribunaux font habituellement en sorte de trouver une seule qualification pour un contrat »⁴⁶⁵.

Le processus de qualification juridique consiste donc à identifier les obligations ou les prestations incluses au contrat, à les hiérarchiser selon qu'il s'agisse d'une obligation fondamentale ou accessoire, et d'identifier le contrat nommé pertinent⁴⁶⁶. Lorsque le contrat prévoit des « prestations multiples », l'interprète doit mettre l'accent sur la prestation « de base » et relativiser les prestations accessoires⁴⁶⁷. La qualification unitaire est celle où l'on parvient à identifier une seule prestation essentielle qui se rapporte à une catégorie juridique ou un contrat nommé en particulier. Le contrat mixte est celui qui appartient à plus d'une catégorie juridique. Selon les circonstances, on retient une qualification unitaire, dans d'autres, une qualification mixte est nécessaire :

L'analyse des obligations comprises dans les contrats devrait mener l'interprète à considérer les différentes qualifications nommées que le législateur met à sa disposition. En cas de contrat complexe, il faudra s'interroger sur la nécessité de donner à la convention une qualification unique ou distribuer celle-ci selon les types de contrats envisagés.⁴⁶⁸

⁴⁶² P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, à la p. 377.

⁴⁶³ D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 90, paragr. 1727.

⁴⁶⁴ P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, à la p. 382.

⁴⁶⁵ *Id.*, à la p. 388.

⁴⁶⁶ *Id.*, à la p. 377.

⁴⁶⁷ D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 90, paragr. 1734.

⁴⁶⁸ P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, à la p. 379.

L'auteur ajoute que dans certains cas, la convention n'entre pas dans l'une des catégories prévues par le législateur. La qualification innomée dérive des modèles connus ou constitue une création originale.

L'auteur Pascal Fréchette décrit la mixité par l'impossibilité de hiérarchiser les obligations d'un contrat :

Un contrat mixte associe plusieurs obligations principales qui relèvent de contrats nommés différents. Adopter une qualification unitaire devient alors impossible, soit non souhaitable. Préciser la nature de la convention peut passer par la reconnaissance de sa complexité. Or, puisque la tendance première du juriste consiste à donner un seul nom au contrat, encore faut-il déterminer à quelles conditions il donnera suite à cette complexité.

La mixité se reconnaît généralement par l'existence d'obligations autonomes, « intellectuellement et économiquement distinctes » les unes des autres. Aussi, un contrat est dit « mixte » lorsque sa finalité économique est assurée par plusieurs obligations. Il est alors impossible de constater que l'une de ces obligations est l'accessoire de l'autre. Pour un auteur, le contrat se compose alors « de plusieurs obligations essentielles dont aucune n'absorbe à elle seule l'utilité économique de la convention ». Par conséquent, autant la qualification distributive ou mixte reconnaît la difficulté de voir la hiérarchie entre les obligations contenues au contrat.⁴⁶⁹

La mixité comporte certains avantages, dont la mise en application d'un ensemble normatif plus exhaustif tenant compte de prestations importantes qui n'appartiennent pas à la même catégorie juridique. Comme l'écrivent les professeurs Baudouin, Jobin et Vézina :

Les contrats mixtes se trouvent, eux, composés d'éléments appartenant à divers contrats nommés. La tâche du tribunal peut alors être simplifiée, puisqu'il trouvera aussi dans les dispositions supplétives de volonté prévues par le législateur à propos de chaque contrat nommé impliqué, des règles permettant d'interpréter et d'appliquer l'ensemble du contrat.⁴⁷⁰

Le professeur Popovici résume les trois résultats possibles au processus de qualification juridique : (1) la qualification exclusive découlant de l'identification de l'obligation principale ou de la prestation caractéristique, (2) la qualification distributive où l'on conclut à un contrat mixte et (3) la qualification syncrétique où l'on conclut à un contrat *sui generis*⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, aux p. 396 et 397 (références omises).

⁴⁷⁰ J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 144, p. 72, paragr. 50 (références omises).

⁴⁷¹ A. POPOVICI, préc., note 123, p. 35, note 132.

Certaines catégories juridiques sont plus souvent confondues entre elles. Ainsi en est-il du contrat de service et du mandat. De l'étude de la jurisprudence et de la doctrine, on constate que l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, avec la codification du « nouveau » contrat de service et la « nouvelle » définition du mandat, d'apparence plus restrictive, a suscité des interrogations dans le contexte de la qualification juridique de certains contrats. Cette problématique est particulièrement présente et pertinente dans le cas qui nous occupe : le contrat de services d'investissement.

Si, à son origine, le mandat s'est distingué du contrat de service par son caractère de gratuité, les définitions actuelles codifiées au Québec mettent en exergue le concept de la représentation comme élément fondamental du mandat, concept qui est absent en matière de contrat de service⁴⁷². Pour rappeler les propos du professeur Fabien : « Cette caractéristique [la représentation] est la clé des problèmes que soulève l'exercice de la qualification du contrat et permet de distinguer le mandat du simple contrat de service »⁴⁷³.

De façon générale, dans le processus de qualification, en départageant les obligations principales de celles qui sont secondaires, il sera possible de retenir une qualification unitaire de contrat de service ou du contrat de mandat. Comme l'indique l'auteur Pascal Fréchette, un contrat pourra « tantôt relever du mandat, tantôt du simple contrat de service, dépendant de l'importance de la représentation dans le contexte de la prestation convenue »⁴⁷⁴.

Une relation contractuelle peut aussi appeler l'application de façon alternative des règles du contrat de service et de celles du mandat⁴⁷⁵. Si les obligations

⁴⁷² *Canaque International construction inc. c. James Richardson International (Québec) Ltd.*, préc., note 136, paragr. 19.

⁴⁷³ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 887. Sur la distinction entre les contrats de travail, de service et de mandat, voir également : D.-C. LAMONTAGNE, « Le mandat », préc., note 153, p. 606 et 607, n° 992.

⁴⁷⁴ P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, à la p. 392.

⁴⁷⁵ *Id.*, à la p. 394. L'auteur donne l'exemple du contrat liant l'avocat à son client, voir : *Bérocac inc. c. Masson*, [1999] R.J.Q. 195 (C.A.), à la p. 198. Voir également Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et

caractéristiques de chacun de ces deux contrats nommés sont indivisibles dans la situation contractuelle analysée, on pourra conclure à un contrat mixte⁴⁷⁶ : contrat de service et de mandat à la fois.

Ces quelques mots relatifs au processus de qualification juridique conduit à traiter de façon plus approfondie de la comparaison entre le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui, d'une part, puis des contrats de mandat et de service, d'autre part.

1.2 Le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui

Historiquement, le régime de l'administration du bien d'autrui trouve sa source dans celui bien établi du contrat de mandat⁴⁷⁷. Ce n'est qu'avec la réforme de 1994 que le régime de l'administration du bien d'autrui est codifié. L'auteur François Rainville cite le but principal poursuivi par cette codification tel qu'annoncé lors de la présentation du rapport présenté à l'Office de révision du Code civil du Québec en 1976 :

[Le] but principal poursuivi [est] de regrouper les règles communes à toutes les formes d'administration sous un seul titre, afin d'éviter les répétitions sur chaque type d'administration ou « d'avoir à considérer le mandat comme le contrat type d'administration du bien d'autrui ». ⁴⁷⁸

Le régime juridique du contrat de mandat est un régime particulier. Il s'impose lorsque les conditions d'ouverture de sa définition sont remplies⁴⁷⁹. Par comparaison, le régime juridique de l'administration du bien d'autrui est un régime général et supplétif qui a vocation à s'appliquer à nombre de situations : « le titre 7^e

l'investisseur », préc., note 10, à la p. 278 et M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 25.

⁴⁷⁶ P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, aux p. 394 à 399 et 418 à 420.

⁴⁷⁷ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 9, paragr. 8.

⁴⁷⁸ F. RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », préc., note 353, à la p. 785, paragr. 3.

⁴⁷⁹ Article 2140 C.c.Q.

énonce le droit commun applicable aux personnes investies de pouvoirs sur des biens ». ⁴⁸⁰

Si le régime de l'administration a vocation à s'appliquer à l'exercice de pouvoirs (tout pouvoir) par une personne sur les biens d'autrui, cela inclut l'exercice du pouvoir de représentation :

Les pouvoirs exercés par l'administrateur du bien d'autrui sont des pouvoirs de représentation lorsqu'il doit agir au nom et dans l'intérêt du titulaire du bien. En effet, la représentation suppose qu'un acte juridique est accompli par le représentant au nom et pour le compte du représenté. L'attributaire de pouvoirs de représentation exerce les droits du représenté à sa place et en son nom : il agit dans l'intérêt exclusif du titulaire des droits. Lorsque l'administrateur exerce des pouvoirs de représentation, l'autrui, le titulaire des biens est nécessairement le bénéficiaire de l'administration. ⁴⁸¹

Le propre du mandat étant l'accomplissement d'un acte juridique par représentation, le mandataire n'est-il pas administrateur du bien d'autrui? C'est ce que conclut la professeure Cantin Cumyn :

Le contrat de mandat est la source des pouvoirs de représentation conventionnelle. Certes, le Code ne place pas explicitement le mandat parmi les cas d'administration du bien d'autrui. Cependant, dans la définition de ce contrat, le mandataire apparaît clairement comme un attributaire de pouvoirs de représentation et, par conséquent, comme partie de la famille des administrateurs du bien d'autrui. ⁴⁸²

La professeure Cantin Cumyn ajoute à cette proposition la suivante. Après avoir présenté le contrat de mandat comme un cas d'administration du bien d'autrui d'origine contractuelle, elle semble indiquer qu'une situation factuelle donnée

⁴⁸⁰ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 91, paragr. 113. Dans l'arrêt *Gagné c. Dion-Simard*, préc., note 355, la Cour d'appel écrit qu'il ne s'agit pas d'un régime autonome.

⁴⁸¹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 88, paragr. 110. Voir également Madeleine CANTIN CUMYN, « Les actes juridiques accomplis dans l'exercice de pouvoirs », préc., note 353, à la p. 246 : « L'activité d'un administrateur du bien d'autrui consiste dans l'accomplissement d'actes juridiques dont l'objet est un bien qui n'est pas le sien. » Le professeur Adrian POPOVICI, préc., note 123, p. 349, explique que le mandat ne peut se concevoir sans l'accomplissement d'actes matériels en sus de la représentation et inversement, que l'administration du bien d'autrui « ne peut non plus se concevoir sans représentation, comme le reconnaît le Code lui-même [articles 1319, 1320, 1337] ».

⁴⁸² M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 93, paragr. 115 (références omises). Voir également M. CANTIN CUMYN, « L'administration du bien d'autrui dans le Code civil du Québec », préc., note 139, à la p. 20 et A. POPOVICI, préc., note 123, p. 344 à 351.

pourrait amener l'interprète à retenir une qualification de « contrat d'administration de biens » :

228. Le contrat de mandat. Le contrat de mandat confère au mandataire des pouvoirs de représentation dont l'étendue dépend de la volonté du mandant. En l'absence d'ambiguïté de la procuration, l'identification des pouvoirs résulte du seul contrat. Les règles d'interprétation des articles 2135 à 2137 C.civ. sont supplétives. La liberté de fixer l'étendue des pouvoirs peut être admise sans réserve, puisque le mandant est à la fois l'autorité qui attribue les pouvoirs et le bénéficiaire de l'administration, pourvu que l'objet du mandat ne soit pas un acte pour lequel la volonté ou la présence de la personne engagée est requise comme condition de validité.⁴⁸³

229. Le contrat d'administration du bien d'autrui. Le contrat d'administration ou de gestion par lequel une personne confère des pouvoirs d'accomplir des actes juridiques sur un bien ou un ensemble de biens lui appartenant est un deuxième cas d'administration d'origine conventionnelle. Les pouvoirs sont créés par le titulaire des biens qui font l'objet de la gestion, lequel titulaire est aussi le bénéficiaire. Il est libre de fixer leur étendue. On n'aurait recours aux catégories de la simple administration ou de la pleine administration que si le contrat y fait appel de façon expresse ou implicite.⁴⁸⁴

Pour sa part, dans son article sur l'administration du bien d'autrui, l'auteur François Rainville rappelle la généralité de l'application du régime de l'administration et, en contrepartie, son exclusion « [lorsqu'il] résulte de la loi, de l'acte constitutif ou des circonstances qu'un autre régime d'administration ne soit applicable »⁴⁸⁵. L'auteur assimile le régime juridique du mandat à un « autre régime spécifique », ce qui exclut le régime de l'administration du bien d'autrui : « Ainsi la loi assujettit à des régimes différents les administrateurs de compagnies ou de sociétés par actions (art. 310). Il en est de même du mandat. »⁴⁸⁶ Pour l'auteur, le mandat est un « autre type d'administration » qui conduit à exclure l'application des règles de l'administration du bien d'autrui⁴⁸⁷

⁴⁸³ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 192, paragr. 228 (références omises). L'auteure précise qu'elle entend ici le mandat dans son sens propre, tel que défini à l'article 2130 C.c.Q.

⁴⁸⁴ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 192, paragr. 229.

⁴⁸⁵ Article 1299 C.c.Q.; F. RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », préc., note 353, à la p. 786, paragr. 8.

⁴⁸⁶ F. RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », préc., note 353, à la p. 786, paragr. 9.

⁴⁸⁷ F. RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », préc., note 353, au paragr. 166 : « L'énoncé du principe à l'article 2135 à l'effet que le mandat conçu en termes généraux ne confère que le pouvoir « de passer des actes de simple administration » doit s'entendre limitativement : on

On peut toutefois questionner ce raisonnement. En effet, l'article 2135 C.c.Q. réfère expressément aux règles du régime de l'administration du bien d'autrui :

2135. Le mandat peut être soit spécial pour une affaire particulière, soit général pour toutes les affaires du mandant.

Le mandat conçu en termes généraux ne confère que le pouvoir de passer des actes de simple administration. Il doit être exprès lorsqu'il confère le pouvoir de passer des actes autres que ceux-là, à moins que, s'agissant d'un mandat donné en prévision d'une inaptitude, il ne confie la pleine administration.⁴⁸⁸

Le régime du mandat est un régime spécifique qui peut être complété par celui du régime de l'administration du bien d'autrui :

Il ne s'ensuit pas que toutes les dispositions contenues dans le titre sur l'administration du bien d'autrui s'appliquent au mandataire, mais plutôt que l'on peut y recourir pour compléter les règles du mandat lorsque rien dans le régime de ce contrat ne s'y oppose [...]⁴⁸⁹

C'est également la position qu'adopte le professeur Fabien dans son article « Le nouveau droit du mandat » lorsqu'il écrit :

Le Code civil du Québec impose des références additionnelles. Il réfère implicitement au régime de l'administration du bien d'autrui à l'article 2135 C.c.Q., par exemple. Ce régime a aussi une vocation plus large : celle de droit supplétif aux règles du mandat. À titre d'illustrations, l'obligation du mandataire de respecter les limites du mandat, édictée à l'art. 1704 C.c.B.C., n'est pas réapparue aux règles du mandat : on la retrouve à l'art. 1308 C.c.Q. de l'administration du bien d'autrui.⁴⁹⁰

ne réfère pas à la forme de l'administration mais à l'acte de simple administration. On limite la portée du mandat sans pour autant l'astreindre aux règles générales de l'administration proprement dite du bien d'autrui. ». Voir toutefois l'arrêt *C. V. c. D.M.*, préc., note 354, suivant lequel l'expression « autre régime d'administration » a été interprétée comme signifiant un régime d'administration autre que celui de la simple ou de la pleine administration.

⁴⁸⁸ Article 2135 C.c.Q.

⁴⁸⁹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 93, paragr. 115 (références omises). Voir également T. MCEACHREN, préc., note 211, paragr. 5. Soulignons toutefois que les interrogatoires doctrinales à savoir si les régimes juridiques du mandat et de l'administration du bien d'autrui se complètent ou sont plutôt mutuellement exclusifs ne sont pas définitivement tranchées.

⁴⁹⁰ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 885. Voir également A. POPOVICI, préc., note 123, p. 349 et 350. À la p. 350, le professeur Popovici conclut ainsi : « On se retrouve donc devant le paradoxe suivant : la réglementation de l'administration du bien d'autrui est supplétive à celle du mandat, mais, dans la seconde étape, la réglementation du mandat est

Dans l'arrêt *Gagné c. Dion-Simard*, la Cour d'appel rappelle ce caractère supplétif du régime de l'administration du bien d'autrui. Elle précise que « [l]e régime d'administration du bien d'autrui, [...] n'est pas autonome; il s'agit d'un régime supplétif, subordonné à l'existence d'un cas d'ouverture prévu par la loi, par un acte constitutif ou par les circonstances. »⁴⁹¹

Cela étant, toute relation contractuelle entre un mandant et son mandataire n'est pas nécessairement sujette à l'application du régime de l'administration du bien d'autrui. Ainsi en serait-il notamment du mandat spécial visant la réalisation d'une seule opération juridique déterminée. La professeure Cantin Cumyn écrit d'ailleurs dans son ouvrage que « [la] notion d'administration du bien d'autrui se profile aussi derrière l'observation de la doctrine que le mandat (spécial) vise la passation d'un acte juridique déterminé plutôt que la gestion ou l'administration (mandat général) qui suppose une succession d'actes »⁴⁹².

En terminant, soulignons que la source du pouvoir de l'attributaire peut permettre de distinguer entre le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui. Les pouvoirs du mandataire découlent généralement d'un contrat, sauf dans le cas de l'administrateur d'une société par action. En effet, ce dernier est considéré comme étant un mandataire de la société et exerce des pouvoirs qui sont prévus notamment dans la loi⁴⁹³. À l'inverse, les pouvoirs de l'administrateur du bien d'autrui peuvent avoir leur source de la loi, d'un contrat et même de certaines circonstances factuelles⁴⁹⁴.

supplétive à celle de l'administration du bien d'autrui, particulièrement en matière de *représentation*. »

⁴⁹¹ *Gagné c. Dion-Simard*, préc., note 355, paragr. 22.

⁴⁹² M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 56, paragr. 64.

⁴⁹³ Selon l'article 321 C.c.Q., l'administrateur d'une personne morale est considéré être son mandataire. Il exerce certains de ses pouvoirs en vertu de la loi, notamment les lois sur les sociétés par actions : *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44 (ci-après « LCSA ») et *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.Q., c. S-31.1.

⁴⁹⁴ M. CANTIN CUMYN, « Le pouvoir juridique », préc., note 353, à la p. 228. Évidemment, dans le cas qui nous occupe, cette distinction est sans incidence puisque le prestataire de services d'investissement tire ses pouvoirs d'un contrat et non de la loi. Tant le régime du mandat que celui de l'administration du bien d'autrui sont donc susceptibles de s'appliquer à une situation donnée.

Dans tous les cas, l'administrateur du bien d'autrui exerce des pouvoirs sur les biens d'autrui. Il peut s'agir de pouvoirs de représentation, ou encore de pouvoirs propres (sans représentation). À l'inverse, le mandataire n'exerce que des pouvoirs de représentation⁴⁹⁵.

Ceci étant, les enjeux liés à l'exercice de la qualification juridique du contrat de services d'investissement portent également sur la distinction entre le mandat et le contrat de service.

1.3 Le mandat et le contrat de service

Le professeur Popovici écrit en conclusion de son ouvrage sur le mandat : « Le mandat peut s'analyser comme un contrat de service où domine l'idée de la représentation; mais la couleur du mandat teint souvent le contrat de service. »⁴⁹⁶

Sous le *Code civil du Bas-Canada*, il y avait une nette tendance à qualifier de nombreux contrats de service comme étant des contrats de mandat. La professeure Cantin Cumyn décrit ainsi cette tendance généralisée :

On a constaté, dans le Droit antérieur, une nette tendance à qualifier de mandat, les contrats de services qui, en raison de leur objet ou de leur mode autonome d'exécution, n'entraient pas dans le cadre des autres contrats nommés. L'introduction du contrat d'entreprise ou de service à côté du contrat de travail et du contrat de mandat va favoriser une réévaluation de ces qualifications de façon à ce qu'elles soient compatibles avec la nature véritable de leur objet, d'autant que le mandat lui-même est maintenant défini expressément en fonction de la représentation conventionnelle dont il est la source.⁴⁹⁷

Cela étant, on l'a souligné, la définition du mandat codifiée au nouveau Code civil semble restreindre sa portée et la définition du contrat de service est si large qu'il paraît pouvoir englober de très nombreux cas de mandat. Comme l'écrit le professeur Popovici : « [...] en vertu du nouveau Code civil, non seulement la

⁴⁹⁵ Voir M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 109 et 110.

⁴⁹⁶ A. POPOVICI, préc., note 123, p. 519.

⁴⁹⁷ M. CANTIN CUMYN, *De l'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 127, paragr. 154 (références omises).

représentation est de l'essence du mandat, mais le contrat de service recouvre la plupart des situations anciennement assimilées au mandat. »⁴⁹⁸

Pour la professeure Cantin Cumyn, si l'objet principal du contrat est la représentation pour la passation d'un acte juridique, il faut préférer la qualification de mandat à l'exclusion de celle de contrat de service :

Le contrat d'entreprise ou le contrat de service organise la prestation autonome de services de toute nature, sauf lorsque le service envisagé comme l'objet principal du contrat est la représentation pour la passation d'un acte juridique, lequel relève du mandat.⁴⁹⁹

Par ailleurs, la professeure Cantin Cumyn soulève la possibilité d'une qualification mixte entre le contrat de service et le mandat qu'elle entrevoit comme suit :

Cette typologie nouvelle n'exclut pas la possibilité qu'un contrat de service, d'entreprise ou de travail confère **subsidiairement ou accessoirement certains pouvoirs de représentation** du client ou de l'employeur par le prestataire. Dans ce cas, les rapports entre ceux-ci et le tiers, partie à l'action accomplie par représentation, sont régis par le mandat, mais les rapports réciproques entre client ou employeur et prestataire restent assujettis au régime du contrat de service, d'entreprise ou de travail, sans nécessiter de requalifier ces derniers.⁵⁰⁰

C'est également la position du professeur Fabien :

Dans beaucoup de cas de mandat rémunéré, on se retrouve en présence d'un contrat mixte où la fonction de représentation se confond avec la prestation de travail ou de service [Claude FABIEN, *Les règles du mandat*, Extraits du Répertoire de droit, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1986, p. 83, nos 38 et 39]. Dans ce cas, les règles du mandat s'imposent dans les rapports avec les tiers. Mais dans les rapports entre les parties, on tient compte, selon le cas, des règles du contrat de travail (art. 2085 à 2097 C.c.Q.) ou de celles du contrat de services (art. 2098 à 2109 C.c.Q.). [...] Les avocats et notaires, lorsqu'ils sont mandataires, sont aussi régis par les dispositions du contrat de service qui comportent des obligations particulières envers leurs clients notamment en matière d'information (art. 2102 et 2108 C.c.Q.) et de rémunération (art. 2106 à 2107 C.c.Q.).⁵⁰¹

⁴⁹⁸ A. POPOVICI, préc., note 123, p. 198 et 199 (références omises).

⁴⁹⁹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 154.

⁵⁰⁰ *Id.* (références omises; emphase ajoutée).

⁵⁰¹ C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, à la p. 885.

Le professeur Popovici traite également de la notion d'accessoire afin de comprendre l'apport du régime juridique du mandat dans un contexte de qualification juridique :

Entre le mandant et le mandataire, le mandat peut être accessoire à un autre contrat.⁵⁰²

Le presta[taire] de services peut se faire conférer certains *pouvoirs* de représentation, qui seront alors régis par les règles du mandat, du mandat accessoire. Mais c'est là le cas de tous les [prestataires] de services à peu près, pour lesquels un mandat implicite peut facilement être subsumé.⁵⁰³

Selon la situation factuelle, il serait donc possible de retenir une qualification unitaire (contrat de service ou de mandat) ou une qualification mixte (contrat de service et de mandat).

2. Les régimes juridiques du contrat de services d'investissement

Dans cette section, nous exposons d'abord les catégories généralement reconnues de contrats de services d'investissement (2.1), puis la qualification juridique que les autorités doctrinales et jurisprudentielles leur réservent (2.2).

2.1 Les types de contrats de services d'investissement

La prestation de services d'investissement s'articule autour de plusieurs fonctions⁵⁰⁴. Dans le contexte du présent mémoire, nous nous concentrons sur les trois fonctions suivantes : la fonction de conseil, la fonction de négociation des titres et la fonction de gestion de portefeuille⁵⁰⁵. Sur la fonction de conseil, les auteurs Raymonde Crête et Cinthia Duclos écrivent notamment :

Les principes développés en droit des obligations nous éclairent également sur les contours de la fonction de conseil. Celle-ci peut, soit à titre principal ou accessoire, faire partie des obligations qui incombent à l'une des parties à un contrat. À titre principal, l'obligation de conseil constitue, dans certains

⁵⁰² A. POPOVICI, préc., note 123, p. 33.

⁵⁰³ *Id.*, p. 222 (références omises).

⁵⁰⁴ Voir, *supra*, l'introduction *in fine*.

⁵⁰⁵ Il s'agit des trois fonctions identifiées par les auteurs Raymonde CRÊTE et Cinthia DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », préc., note 15, aux p. 60 à 68.

contrats, la prestation même de l'engagement, par exemple lorsque le débiteur offre des services de conseils financiers, tels un gestionnaire de portefeuille ou un planificateur financier. Les conseils fournis aux clients forment la raison d'être, l'obligation au cœur de la relation contractuelle.⁵⁰⁶

Et sur la fonction de négociation, elles indiquent :

La négociation consiste en l'achat et la vente d'instruments financiers.⁵⁰⁷

Lorsque l'intermédiaire de marché procède à la négociation de titres pour le compte du client, il exerce une simple fonction de représentation en procédant à l'acquisition ou à la disposition de différents produits d'investissement.⁵⁰⁸

Enfin, sur la fonction de gestion de portefeuille, elles écrivent :

Dans le prolongement de la fonction de conseil, la gestion de portefeuille constitue également une fonction importante exercée par les intermédiaires de marché. Dans un contrat de gestion de portefeuille, un intermédiaire spécialisé est chargé de gérer des fonds pour le compte du client en vue de faire fructifier les capitaux investis. [...]

L'étendue des pouvoirs attribués à celui qui gère le portefeuille peut également varier. Dans un premier type de contrat, le prestataire de services de placement dispose de pouvoirs étendus pour le choix et la réalisation des opérations, sans être tenu d'obtenir l'assentiment préalable du client. [...] Il peut s'agir d'un « compte géré », d'un « compte géré sous mandat discrétionnaire », d'un « mandat carte blanche », d'un « contrat de gestion d'office » ou d'un « contrat de gestion autonome ». [...]

La relation entre l'intermédiaire et le client peut aussi consister en un second type de contrat, lorsque l'intermédiaire ne peut agir sans l'assentiment préalable du client. Ce compte est désigné dans la réglementation ou dans la doctrine comme un « compte avec conseils », un « compte de gestion assistée » ou un « contrat de gestion contrôlée ».⁵⁰⁹

Ces fonctions sont décrites comme suit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.* :

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

⁵⁰⁶ R. CRÊTE et C. DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », préc., note 15, aux p. 60 et 62.

⁵⁰⁷ *Id.*, à la p. 60.

⁵⁰⁸ *Id.*, à la p. 62.

⁵⁰⁹ *Id.*, aux p. 66 à 68 (références omises).

gestion du portefeuille de son client et ne jouit d'aucune discrétion quant à sa composition et aux transactions à effectuer. On dira parfois que le compte du client est alors « non discrétionnaire ».

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 (R. D. LEMOYNE et G. R. THIBAUDEAU, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au Québec » (1991), 51 *R. du B.* 503, à la p. 523; L. I. BEAUDOIN, *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières* (1994), aux pp. 10 et 11). On dira qu'il s'agit d'un compte « discrétionnaire ». Bien qu'en l'espèce Roy soit à la fois courtier et gestionnaire, ces fonctions peuvent toutefois être exercées par des personnes différentes (*Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., ch. V-1.1, art. 5).⁵¹⁰

Dans chaque contrat de services d'investissement, les obligations principales et accessoires s'inscrivent dans le cadre de ces « fonctions » ou « rôles »⁵¹¹. L'importance de l'une ou l'autre de ces fonctions dans un contrat de services d'investissement contribue à l'exercice de qualification juridique.

Ainsi retrouve-t-on différents types de contrats intervenus dans la prestation de services d'investissement que l'on peut catégoriser comme suit :

- 1) Le contrat de courtage sans conseil, où l'intermédiaire agit exclusivement dans le cadre de la fonction de négociation de titres (« courtage sans conseil », « courtage à escompte »).
- 2) Le contrat de conseils d'investissement ou de planification financière, où le prestataire de services agit exclusivement dans le cadre de la fonction de conseil et n'effectue aucune transaction pour son client.
- 3) Le contrat de courtage avec conseil, où l'intermédiaire agit dans une fonction de conseil et également dans une fonction de négociation des

⁵¹⁰ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1, paragr. 23 et 24.

⁵¹¹ Il y a près de 40 ans, un auteur soulignait que le courtier en valeurs mobilières a deux rôles : conseiller le client et exécuter des transactions boursières en son nom : P.P. CÔTÉ, « The Brokerage Function in the Securities Industry, Civil Liability and Investor Protection », (1975) 10 *Revue juridique Thémis* 255, 256.

titres. Avant chaque transaction, il doit toutefois avoir obtenu l'assentiment préalable de son client.⁵¹²

- 4) Le contrat gestion discrétionnaire de portefeuille (« compte géré sous mandat discrétionnaire », « compte géré », « contrat de gestion autonome » ou « contrat de gestion d'office »)⁵¹³.

C'est dans cet ordre que nous abordons la qualification juridique de ces types de contrats de services d'investissement.

2.2 La qualification juridique des contrats de services d'investissement

On retrouve en doctrine plusieurs textes qui proposent un exercice de la qualification juridique des contrats de services d'investissement⁵¹⁴ ou qui traitent de cette question⁵¹⁵. Les lignes qui suivent présentent les tendances majoritaires qui se dessinent derrière les autorités ayant abordé cette question depuis l'adoption du *Code civil du Québec*.

⁵¹² R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 291. La professeure Crête réfère notamment aux propos de l'auteure Lise I. BEAUDOIN dans son ouvrage *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières : nature juridique, rôle des règles de l'administration du bien d'autrui, obligations des parties*, préc., note 10, p. 11, qui propose l'utilisation des termes « gestion assistée » pour le contrat « qui énumère les opérations que le professionnel peut effectuer seul et celles qu'il ne peut effectuer qu'avec l'autorisation préalable du client (en général le choix ou le moment d'acheter ou de vendre des valeurs mobilières). » La professeure Raymonde Crête, à la p. 291, note infrapaginale 58, retient plus précisément une définition du contrat de courtage avec conseils qu'elle formule comme suit : « Le contrat de courtage avec conseils ou de « gestion assistée » intervient lorsqu'un intermédiaire de marché, tel un courtier, doit obtenir l'assentiment de son client avant d'effectuer des placements pour le compte de ce dernier. »

⁵¹³ Cette énumération de termes équivalents est celle de la professeure Raymonde CRÊTE dans son article « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 288.

⁵¹⁴ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, p. 275, aux p. 279 à 298; J. BIRON et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc. note 10, aux p. 266 à 284; M. CANTIN CUMYN, « L'obligation de loyauté dans les services de placement », préc., note 10, aux p. 23 à 25; L. I. BEAUDOIN, préc., note 10, p. 37 à 75.

⁵¹⁵ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité civile, Volume II – Responsabilité professionnelle*, préc., note 10, paragr. 2-200; W. HESLER, préc., note 10, aux p. 65 et 66.

2.2.1 Le contrat de courtage sans conseils

Pour le contrat de courtage sans conseil, où l'intermédiaire ne fait qu'exécuter les transactions sur titres selon les instructions de son client (« courtage à escompte »), les auteurs retiennent la qualification du contrat de mandat⁵¹⁶.

Il s'agit d'un simple contrat de mandat où seule la fonction de négociation des titres est présente. On y retrouve l'élément de représentation du client dans la personne du courtier mandataire qui exécute les achats et ventes produits financiers suivant les instructions du client.

L'objet de ce contrat consiste en l'exécution d'une transaction et, « une fois l'opération d'achat ou de vente d'actions complétée, on considère que le courtier cesse d'être le mandataire et devient alors dépositaire des actions détenues, le cas échéant, prestataire de services »⁵¹⁷.

À ce titre, un cas particulier mérite d'être souligné, celui de la détention indirecte des actions, c'est-à-dire « lorsque les titres de l'investisseur sont inscrits dans un compte auprès d'un intermédiaire en valeurs mobilières, tels un courtier »⁵¹⁸. Le client possède un « titre intermédié » lorsque son prestataire de service

⁵¹⁶ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, aux p. 282 et 283; M. CANTIN CUMYN, « L'obligation de loyauté dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 23; J. BIRON et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, à la p. 277; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile, Volume II – Responsabilité professionnelle*, préc., note 39, paragr. 2-200; J. Vincent O'DONNELL, Alain OLIVIER, « Les grandes tendances de la jurisprudence récente », dans Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS (DIR.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Association Henri Capitant, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1, à la p. 8.

⁵¹⁷ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile, Volume II – Responsabilité professionnelle*, préc., note 10, paragr. 2-200 (références omises). Voir également R. D. LEMOYNE et G. R. THIBODEAU, préc., note 10, aux p. 503 à 505. Les auteurs Lemoyne et Thibodeau réfèrent notamment à l'arrêt *Beatty c. Inns*, [1953] B.R. 349, 352 où la Cour du Banc de la Reine écrit « Quel que soit le nombre ou la pluralité des opérations d'achats ou de vente qu'un client confie à un courtier, le caractère du contrat n'en est pas par là modifié, il s'agit toujours d'un mandat de même nature, la seule différence étant qu'il ne renouvelle avec chaque opération. »

⁵¹⁸ Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 3^e édition, Montréal, Les éditions Thémis, 2011, paragr. 528.

d'investissement porte les actions au compte de titres qu'il détient pour celui-ci⁵¹⁹. Ce mode de détention des actions de sociétés par actions est encadré par des règles particulières spécifiques qui établissent les droits et obligations des parties. Ces règles réduisent d'autant les incidences de la qualification juridique des rapports contractuels entre les parties selon les règles du droit commun.

*La Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*⁵²⁰ et le *Règlement 54-101 sur la communication avec les propriétaires véritables des titres d'un émetteur assujéti*⁵²¹ prévoient de nombreuses règles particulières relatives aux « titres intermédiés ». Il s'agit d'un régime complet spécifiant les règles d'opposabilité et les droits et obligations entre la société émettrice, l'intermédiaire en valeurs mobilières (« détenteur du titre intermédié ») et le client investisseur (« propriétaire véritable » des actions). Selon ces règles, aux yeux de la société, c'est le prestataire de services d'investissement qui est actionnaire et le client ne peut faire valoir ses recours qu'à l'encontre de ce dernier⁵²².

Deux choix nous semblent possibles quant à la relation entre le prestataire de services d'investissement et son client. D'une part, il est possible de retenir la qualification du mandat, le second article de l'article 2157 C.c.Q. prévoyant d'ailleurs expressément la possibilité que le mandataire agisse en son propre nom auprès du tiers⁵²³. D'autre part, le prestataire de services d'investissement agissant en son propre nom en rapport avec la société émettrice, nous pourrions

⁵¹⁹ Article 103 de la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, L.R.Q., c. T-11.002 (ci-après « LTVM »).

⁵²⁰ Voir à ce sujet : R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, préc., note 518, paragr. 525 à 529, 624 et 625; Michel DESCHAMPS, « Le nouveau régime québécois des sûretés sur les valeurs mobilières », (2009) 68 *Revue du Barreau* 545.

⁵²¹ *Règlement 54-101 sur la communication avec les propriétaires véritables des titres d'un émetteur assujéti*, en ligne : <<http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/reglementation/valeurs-mobilieres/54-101/2005-06-30/2005juin30-54-101-vadmin-fr.pdf>>.

⁵²² Article 198 LTVM; R. CRÊTE et S. ROUSSEAU, *Droit des sociétés en valeurs mobilières*, préc., note 518, paragr. 529.

⁵²³ Voir *supra*, Partie I, section 2.4.3 intitulée « Les obligations du mandataire envers les tiers ».

également conclure qu'il agit donc à titre d'administrateur du bien d'autrui pour son client⁵²⁴. Cette question devra être approfondie dans le cadre d'études ultérieures.

Le système de détention des titres intermédiés illustre la complexité des relations contractuelles possibles dans le contexte de la prestation de services d'investissement, de même que l'importance d'éviter de retenir sans nuance une qualification unitaire préétablie.

2.2.2 Le contrat de conseils d'investissement ou de planification financière

Le contrat de conseils d'investissement ou de planification financière est celui où le prestataire de services d'investissement se limite à formuler des conseils ou des recommandations, et ce à l'exclusion de toute négociation de titres ou de gestion de portefeuille.

Pour ce type de contrat, dans la mesure où il y a absence d'actes de représentation de la part du prestataire en investissement, il est envisageable de retenir la qualification unitaire du contrat de service⁵²⁵. Comme l'explique la professeure Raymonde Crête, la réalité de la prestation de services

⁵²⁴ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services financiers », préc., note 10, à la p. 292. La professeur Crête ajoute par contre que les courtiers qui détiennent des titres intermédiés pour leurs clients ne peuvent exercer les droits de votes relatifs aux actions sans un mandat de leur client : article 153 LCSA et articles 164, 165 et 165.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1 (ci-après « LVM »). De l'étude de la réglementation, la professeure Crête écrit : « La réglementation des valeurs mobilières impose à ces intermédiaires des obligations particulières en vue d'assurer les communications entre les émetteurs assujettis et les « propriétaires véritables des titres ». Selon cette réglementation, il est possible de prétendre que, dans cette chaîne de communication, les courtiers agissant à titre d'intermédiaires pour le compte de leurs clients représentent ces derniers à l'égard des tiers, par exemple pour l'exercice des droits de vote lors des assemblées générales des actionnaires, ce qui nous ramène au régime du mandat. » (p. 292, note 63).

⁵²⁵ M. CANTIN CUMYN, « L'obligation de loyauté dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 23. R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 293; En jurisprudence, on remarque que les situations factuelles relèvent généralement de la part du prestataire de services d'investissement des fautes de conseil et la mise en œuvre de ces conseils par des transactions de produits financiers. C'est dans de tels contextes que les tribunaux écrivent, par exemple, que le planificateur financier est soumis aux règles du mandat « dans l'accomplissement de son mandat ». Voir par exemple *Larrivée c. Proteau*, 2011 QCCS 1395 (inscription en appel, C.A., no 500-09-021640-115), paragr. 68. Voir également *Sirois c. Planification financière Marcotte & Marcotte inc.*, 2006 QCCS 5170, paragr. 60.

d'investissement est telle que, dans bien des cas, les recommandations du prestataire de services seront systématiquement mises en exécution par le client⁵²⁶. La fonction de conseil du prestataire se transforme alors en une fonction de gestion. Le véritable contrat intervenu entre les parties en serait alors un de « gestion discrétionnaire implicite » et commanderait l'application des règles de l'administration du bien d'autrui⁵²⁷.

La qualification du contrat de prestation de services d'investissement se complexifie également lorsque l'on insère les fonctions de négociation des titres et de conseils au sein du même contrat. Il s'agit alors d'un contrat de courtage avec conseils, lequel fait l'objet de la prochaine section.

2.2.3 Le contrat de courtage avec conseils

Le contrat de courtage avec conseils ou « contrat de gestion assisté » est celui où « le courtier offre des conseils et effectue des placements pour le compte de son client après avoir obtenu l'accord préalable de ce dernier »⁵²⁸. L'on peut prétendre qu'il s'agit de la catégorie de situations qui fait l'objet de la majorité de la jurisprudence récente en matière de responsabilité des prestataires de services d'investissement.

Le prestataire de services d'investissement exerce alors ses activités professionnelles dans le cadre de deux principales fonctions : le conseil et la négociation de titres. L'identification de l'obligation « fondamentale » au contrat de courtage avec conseil n'est pas chose aisée et fait l'objet de commentaires doctrinaux variés.

D'emblée, soulignons que, dans un contexte de contrats de courtage avec conseils, la jurisprudence majoritaire retient que, règle générale, la relation

⁵²⁶ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 294.

⁵²⁷ Voir *infra*, Partie II, section 2.2.3 intitulée « Le contrat de courtage avec conseils ».

⁵²⁸ R. CRÊTE, « La manifestation du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 291 (références omises).

juridique entre le client et le courtier en valeurs mobilières relève des règles du mandat⁵²⁹. Quant à ce choix de qualification juridique, il vaut de souligner l'influence marquante de l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*⁵³⁰. Bien que cet arrêt ait été rendu sous le Code civil du Bas-Canada, les tribunaux continuent de faire référence, généralement sans nuances, aux règles du mandat et demeurent hésitants à faire référence au contrat de service et au régime de l'administration du bien d'autrui.

Cette qualification unitaire repose sur le concept que la négociation des titres (ou l'élément de représentation) comme étant la prestation principale ou essentielle du contrat, la prestation de conseils étant alors jugée accessoire. Ainsi retrouve-t-on en jurisprudence cette idée que c'est le mandat (ou la représentation dans l'accomplissement d'actes juridiques) qui est « générateur de conseils » de la part du prestataire de services d'investissement⁵³¹.

Ceci étant, l'importance de la fonction de conseil par rapport à celle de négociation des titres apparaît accrue dans plusieurs situations factuelles. Sur l'importance de fautes commises dans les fonctions de conseil, la Cour d'appel écrivait récemment :

⁵²⁹ *Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.*, 2007 QCCA 124, paragr. 70. La Cour d'appel précise toutefois que la qualification peut varier suivant l'espèce. Elle réfère à l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1, tout en précisant :

N.B. Le droit applicable dans ce cas était le *Code civil du Bas Canada*. Traitant des règles du mandat, le juge Gonthier, pour la Cour, écrit : « Cette qualification juridique se conçoit bien lorsque le courtier effectue une acquisition ou vente suivant les instructions du client », situation qu'il distingue du gestionnaire de portefeuille.

Pour des décisions qui appliquent les règles du mandat dans des cas de contrat de courtage avec conseils, voir par exemple *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, 2012 QCCA 1376, paragr. 12 et 32; *Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Financière Banque Nationale*, 2011 QCCA 1952 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S. Can., 2012-05-03, no 34596), paragr. 57 et 75; *Valeurs mobilières Desjardins inc. c. Lepage*, 2011 QCCA 1837, paragr. 80; *Financière Banque Nationale inc. c. Dussault*, 2009 QCCA 1594, paragr. 47 et 59; *Paquette c. Carbonneau*, 2009 QCCS 943, paragr. 45; *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc.*, préc., note 168, paragr. 482 et 483; *Sirois c. Planification financière Marcotte & Marcotte inc.*, préc., note 525.

⁵³⁰ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1.

⁵³¹ *Financière Banque Nationale inc. c. Dussault*, préc., note 529, paragr. 47, citant *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1, paragr. 34.

[50] Car [le représentant], il faut le souligner, agissait aussi – et même avant tout – auprès des intimés comme planificateur financier dûment habilité. Sans doute n'a-t-il pas agi à ce titre avec la prudence et la diligence qui s'imposaient, mais il reste que toute la structuration du portefeuille des intimés et toutes ses recommandations de placements s'inscrivaient dans le cadre de ses activités de planificateur financier, et ce, au moins autant, sinon davantage, que celles de représentant ou courtier. [...]

[51] [...] C'est cette mauvaise planification financière qui s'est par la suite traduite en des investissements douteux et c'est elle qui constitue la faute première et causale de la perte qu'ont encourue les [clients]. Le reste, même fautif, n'est que l'exécution de ce plan mal conçu.⁵³²

Il vaut de se demander si, dans toutes les situations factuelles, les obligations reliées à la fonction de conseil sont effectivement « accessoires » aux obligations reliées à la représentation du client dans l'accomplissement de transactions de produits de placement.

Au stade de la qualification juridique de la relation contractuelle, il nous paraît inopportun de remettre en question l'application du régime juridique du mandat dans le contexte de contrat de courtage avec conseil, ne serait-ce que de façon accessoire⁵³³. En effet, la mise en œuvre des conseils, c'est-à-dire l'exécution des transactions, demeure fondamentale à l'exécution du contrat envisagée par les parties.

Ceci étant, l'omniprésence, sinon la prédominance de la fonction de conseil du prestataire de services d'investissement ne devient-elle pas à ce point

⁵³² *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, préc., note 529, paragr. 50 et 51. Cette qualification trouve également écho dans les textes législatifs. L'article 160.1 LVM utilise les termes « dans l'exécution du mandat reçu d'eux » pour décrire les obligations du courtier, du conseiller et du représentant en valeurs mobilières. Voir également l'article 24 du *Code de la déontologie de la Chambre de la sécurité financière* qui prévoit l'obligation de reddition de compte du prestataire « de tout mandat qui lui a été confié ».

⁵³³ Sur l'application du mandat de façon accessoire à un autre contrat, comme par exemple le contrat de service, voir : A. POPOVICI, préc., note 123, p. 33 à 37, 222, 252, 253 et 342; C. FABIEN, « Le nouveau droit du mandat », préc., note 129, paragr. 3. Dans l'arrêt *MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières Marleau, Lemire inc.*, préc., note 87, paragr. 23, où le contrat en question relève de la prestation de services, mais implique l'accomplissement de certains gestes en qualité de mandataire, la Cour d'appel retient une qualification de « contrat mixte innomé » et applique les règles du mandat et du contrat de services.

fondamentale qu'elle justifie de retenir une qualification mixte?⁵³⁴ À cette question, la professeure Raymonde Crête écrit ce qui suit :

Dans ce type de contrat [c'est-à-dire le contrat de gestion assistée ou le contrat de courtage avec conseils], où l'intermédiaire fournit des conseils en placement à son client et effectue des transactions au nom de celui-ci en suivant les instructions reçues de ce dernier, il semblerait logique de reconnaître l'existence d'un contrat mixte de service et de mandat. L'accomplissement par l'intermédiaire de marché d'actes matériels et intellectuels dans la prestation de services de conseils en placement relève du contrat de service, alors que l'accomplissement d'actes juridiques au nom du client dans l'exécution de transactions s'inscrit dans le cadre du contrat de mandat. Outre cette référence aux contrats nommés de service et de mandat, l'intermédiaire de marché se qualifie également comme administrateur du bien d'autrui puisqu'il se voit confier des pouvoirs importants de gestion de portefeuille exercés pour le compte du client [art. 1299 C.c.Q.].⁵³⁵

Pour ce qui est du contrat de courtage avec conseils, il paraît donc logique d'envisager une qualification mixte de contrat de service (pour la prestation de conseils) et de mandat (pour la prestation de services de négociation de titres).

Cette section ne serait pas complète sans traiter brièvement de la question de la « délégation implicite » par le client de son pouvoir de prise des décisions d'investissement à son prestataire de services d'investissement. Les tribunaux reconnaissent cette situation de fait où le client se fie aveuglément à l'expertise de son prestataire et acquiesce à toutes les suggestions de placement qui lui sont

⁵³⁴ Les auteurs Julie Biron et Stéphane Rousseau soulignent l'évolution des services offerts par les prestataires de services d'investissement au cours des dernières années et le fait que « [la] plupart des courtiers offrent désormais des conseils qui vont au-delà des simples conseils accessoires à la transaction effectuée. » : J. BIRON et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, à la p. 278. La jurisprudence ne semble pas totalement fermée à l'idée de retenir une qualification juridique différente de celle du seul mandat. Voir par exemple *Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.*, préc., note 529, paragr. 70, note 22; *Quesnel c. Laberge*, 2011 QCCA 779, paragr. 47.

⁵³⁵ R. CRÊTE, « La manifestation du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 291. La professeure Crête souligne par la suite l'hypothèse où le courtier fait inscrire les titres à son propre nom, mais tout en agissant pour le compte de son client. Elle donne l'exemple de la détention des titres « intermédiés » et retient l'application du régime de l'administration du bien d'autrui, et ce à l'exclusion du contrat de mandat : « [...] dans ce contexte, on peut prétendre que le courtier n'agit pas comme mandataire dans la mesure où il ne « représente » pas le client selon le sens de la définition stricte du mandat tel que prévue dans le Code civil. Par ailleurs, nous pouvons considérer que l'intermédiaire de marché agit comme administrateur du bien d'autrui puisqu'il exerce des pouvoirs autonomes de gestion, c'est-à-dire qu'il agit en son nom propre, mais pour le compte du client. » (références omises).

formulées. Sur le transfert officieux du pouvoir de décision du client envers son professionnel en placement, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, cite l'auteur J. C. Shepherd :

Il n'y a pas de transfert officiel de pouvoirs. Il y a de nombreuses façons de transférer des pouvoirs consciemment mais officieusement, ou encore tout à fait inconsciemment. Lorsqu'une personne se fie à une autre comme, par exemple, un conseiller professionnel, il se produit un transfert de pouvoir tout à fait conscient; cependant, il existe rarement un document dans lequel le bénéficiaire écrit: «Je vous confère par les présentes le pouvoir d'influencer ma prise de décision».⁵³⁶

En droit civil québécois, les tribunaux reconnaissent cette réalité, mais ses incidences apparaissent surtout en regard de l'obligation des clients de minimiser leurs dommages. Dans l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, la Cour suprême explique comme suit l'ascendant du prestataire de services d'investissement sur son client :

Dans le cas d'un préjudice découlant de la mauvaise gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières, il faut notamment faire preuve de souplesse quant à la détermination de ce qui constitue, de la part du client, un délai raisonnable pour agir et minimiser les dommages. Notamment, il faudra tenir compte de son niveau d'expérience et de connaissances en matière d'investissements ainsi que de la complexité de la situation.

J'ajouterais que le sentiment de confiance dont est empreint le contrat de mandat a aussi un effet appréciable sur l'état d'esprit du client, victime de la faute du gestionnaire. **Cette confiance, en l'espèce, c'est la croyance acquise en la valeur professionnelle du gestionnaire qui fait que le client, surtout non averti, puisse être incapable ou du moins hésitant à croire en 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 au préjudice est plus lent. **Il faut tenir compte de cette réalité, que le gestionnaire a lui-même créée en se présentant comme un professionnel digne de confiance,** avant de reprocher à la victime un manque de diligence à minimiser les dommages, ceci d'autant plus que les mesures à prendre n'étaient pas évidentes et qu'il appartiendrait en premier

⁵³⁶ *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, citant J. C. SHEPHERD, *The Law of Fiduciaries*, Agincourt, Ontario, Carswell, 1981.

lieu aux intimés à titre de courtiers et gestionnaires avertis de le faire ou les conseiller.⁵³⁷

Par ailleurs, nous enseigne la Cour suprême du Canada, le fait que le client intervienne de façon ponctuelle dans le contexte d'une gestion discrétionnaire implicite de portefeuille n'équivaut pas à une modification de l'objet su contrat liant les parties :

Rien ne s'oppose à ce que l'étendue de cette discrétion soit circonscrite ou que le client s'implique à l'occasion dans cette gestion. De telles interventions de la part du client sont possibles sans pour autant qu'elles équivalent à une modification de l'objet du mandat ou sa révocation.⁵³⁸

Nous pensons ici à la situation type où le prestataire de services d'investissement et son client sont liés par un contrat de courtage avec conseils, mais que le client autorise chacune des transactions effectuées par son prestataire par la signature d'un formulaire de procuration ponctuel. Il est des cas où la preuve documentaire et testimoniale permet de conclure qu'en réalité, le client a implicitement délégué à son prestataire tous ses pouvoirs de décision en matière d'investissement : il suit inexorablement les recommandations de ce dernier.

La question se pose à savoir si ce fait modifie le processus de qualification juridique du contrat intervenu entre les parties. Autrement dit, le contrat de « courtage avec conseils » devient-il alors un « contrat de gestion discrétionnaire de portefeuille » ou un « contrat d'administration du bien d'autrui »? La preuve d'une délégation implicite des pouvoirs *de facto* permet-elle de s'écarter du libellé du contrat de courtage avec conseils écrit (qui requiert l'autorisation ponctuelle du

⁵³⁷ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1, paragr. 53 et 54 (emphase ajoutée). Voir également J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *Responsabilité civile, Volume II – Responsabilité professionnelle*, préc., note 10, paragr. 2-214 et 2-251; *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, préc., note 529. Sur cette ascendance, voir l'article de Serge LÉTOURNEAU, « Les recours civils : dernier filet de sécurité des investisseurs? », dans Raymonde CRÊTE, Marc LACOURSIÈRE, Mario NACCARATO, Geneviève BRISSON (DIR.), *Actes du colloque du 18 septembre 2009 – La confiance au cœur de l'industrie des services financiers*, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 395.

⁵³⁸ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1, paragr. 47.

client pour chaque transaction) et ainsi avoir une incidence au niveau du processus de qualification juridique du contrat intervenu entre les parties?

Dans son article sur « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », la professeure Raymonde Crête conclut ainsi :

En terminant, même si les termes du contrat entre les parties ne prévoient pas, de manière expresse, un transfert de pouvoirs de gestion en faveur de l'intermédiaire de marché, celui-ci peut néanmoins se qualifier comme administrateur du bien d'autrui si le client profane s'en remet de manière systématique et continue aux recommandations du professionnel pour effectuer ses placements. On peut alors considérer que, dans les faits, l'intermédiaire de marché exerce un pouvoir d'agir pour le compte de son client [*Ringuette c. Financière Banque Nationale inc.*, [2010] J.Q. no 11780, 2010 QCCS 5511, par. 137-154. Dans cette affaire, la Cour supérieure a considéré toutefois qu'il ne s'agissait pas d'un mandat de gestion *de facto* puisque le client avait conservé le contrôle de ses décisions d'investissement.] [...] En d'autres termes, le fond doit primer sur la forme dans cette relation où le professionnel exerce des pouvoirs de gestion *de facto*.⁵³⁹

Ceci étant, l'objectif de ce mémoire n'est toutefois pas d'offrir une réponse définitive à cette problématique particulière, sujet qui pourra être abordé dans le cadre d'études ultérieures. Reste donc la question du « véritable » contrat de gestion discrétionnaire de portefeuille, lequel fait l'objet de la prochaine section.

2.2.4 Le contrat de gestion discrétionnaire de portefeuille

Par contrat de gestion discrétionnaire de portefeuille ou « gestion d'office », l'on entend « un contrat qui délègue la gestion pleine et entière du portefeuille de valeurs mobilières »⁵⁴⁰.

⁵³⁹ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 294.

⁵⁴⁰ *Groupe Albatros International Inc. c. Financière McLario Inc.*, 2003 CanLII 14547 (C.A.), paragr. 22. L'analyse détaillée de l'auteure Lise I. BEAUDOIN, préc., note 10, porte précisément sur ce type de contrat.

Pour ce type de contrat, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Groupe Albatros International Inc. c. Financière McLario Inc.* retient la qualification d'un contrat de service auquel s'ajoutent les règles du régime de l'administration du bien d'autrui :

L'essence de ce contrat [de gestion d'office] n'est pas tant la représentation d'autrui dans l'accomplissement d'actes juridiques que la fourniture de services de gestion dans le respect des règles d'administration du bien d'autrui [Voir sur cette question : L. BEAUDOIN, *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994].⁵⁴¹

Certaines décisions ont cité ou référé à cette catégorisation⁵⁴². De même, plusieurs autorités doctrinales ont opiné en faveur de l'application des règles du contrat de service dans le contexte de la gestion discrétionnaire de portefeuille⁵⁴³. Notamment, la professeure Crête formule le résultat de son analyse en ces termes :

À notre avis, si l'intermédiaire de marché se voit attribuer conventionnellement un pouvoir de gérer des épargnes qui ne sont pas les siennes, soit dans le cadre d'un contrat de courtage avec conseils ou d'un contrat de gestion discrétionnaire de portefeuille, le rapport entre les parties pourra être qualifié de contrat mixte d'administration du bien d'autrui et de service. De plus, dans ce contrat mixte, si l'intermédiaire effectue des transactions d'achat ou de vente de titres au nom du client, la relation entre les parties comportera également un contrat de mandat en raison des

⁵⁴¹ *Groupe Albatros International Inc. c. Financière McLario Inc.*, préc., note 540, paragr. 22.

⁵⁴² *Laberge c. Quesnel*, 2009 QCCS 3399 (appel accueillie en partie par 2011 QCCA 779 à la seule fin de réduire le *quantum* de la condamnation, la Cour d'appel ne se prononce pas sur la qualification juridique du contrat entre le mandat et le contrat de service et souligne que les obligations du courtier sont les mêmes que ce soit « aux termes des dispositions législatives ou réglementaires qui le régissent ou aux termes du contrat de mandat ou de service convenu » : paragr. 47); *Paquette c. Carbonneau*, préc., note 529, paragr. 46; *Lemay c. Carrier*, 2006 QCCS 5652, paragr. 45 et 46; *Trépanier c. TD Waterhouse Canada inc.*, 2010 QCCQ 866; *Dunn c. Services Investors Ités*, 2006 QCCQ 371, paragr. 29 et 30;

⁵⁴³ Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU, dans leur article « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et son client », préc., note 10, à la p. 283, réfèrent à cet égard aux professeurs Popovici, Deslauriers et Karim, ainsi qu'à l'auteure Lise L. Beaudoin : A. POPOVICI, préc., note 123, p. 210; L. I. BEAUDOIN, préc., note 10; J. DESLAURIERS, préc., note 24, p. 599; Vincent KARIM, *Les contrats d'entreprise, de prestation de services et l'hypothèque légale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 13. À cela s'ajoute l'article des auteurs O'DONNELL et OLIVIER, « Les grandes tendances de la jurisprudence récente », préc., note 516, à la p. 10, qui citent l'auteure Lise I. Beaudoin suivant laquelle, indiquent les auteurs, « certains actes de représentation peuvent être inclus dans le contrat de service » et « il s'agit de la qualification la plus appropriée pour le contrat de gestion de portefeuille ». Voir également T. MCEACHREN, préc., note 211, paragr. 5.

pouvoirs de représentation exercés par le prestataire de services de placement.⁵⁴⁴

Sur le contrat « de gestion », l'auteur Pascal Fréchette envisage également la qualification mixte :

Il peut arriver que divers éléments d'un contrat puissent, au même moment, être soumis à des règles différentes. [...] Ainsi, si nous prenons l'exemple du contrat de gestion, il est logique de penser que, au moment de représenter le principal auprès des tiers, les règles du mandat s'appliqueront. Sous d'autres aspects regardant uniquement les parties entre elles, les règles du contrat d'entreprise devraient s'appliquer. Il n'y a pas de véritable chronologie, toutes les obligations étant susceptibles d'exécution simultanée ou rapprochée dans le temps. Lorsqu'un juriste constate qu'un contrat contient deux facettes distinctes, il pourra conclure à la mixité.⁵⁴⁵

L'avènement du nouveau Code civil a clairement modifié la qualification juridique du contrat de courtage immobilier, lequel est passé du mandat au contrat de services⁵⁴⁶. On constate toutefois que les tribunaux n'ont pas donné suite avec

⁵⁴⁴ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans la prestation des services de placement », préc., note 10, à la p. 296. C'est également l'avis des auteurs Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU dans leur article « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, à la p. 284. L'opinion des auteures Lise I BEAUDOIN dans son ouvrage *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières*, préc., note 10, aux p. 51 et 52 et Madeleine CANTIN CUMYN dans son texte « L'obligation de loyauté dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 24, sont plus restrictives car elles écartant les règles du mandat. Ces opinions semblent toutefois s'inscrire en phase de la jurisprudence récente.

⁵⁴⁵ P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, aux p. 400 et 401. L'auteur relève la solution retenue par un auteur en France, lequel retient pour le contrat de gestion une qualification mixte combinant les règles du mandat et du contrat d'entreprise, puis conclut (en raison du trop grand nombre de contradictions possibles entre les régimes juridiques) à une qualification *sui generis*, un contrat innomé issu d'une fusion où seules les règles du contrat d'entreprise devraient s'appliquer : P. FRÉCHETTE, « La qualification des contrats : aspects pratiques », préc., note 76, aux p. 397 et 398. L'auteur Fréchette critique cette position et estime que « la qualification distributive devrait être adoptée lorsque cela est possible et que chaque difficulté d'application de régime doit être étudiée au cas par cas. » Aussi, l'auteur ne se prononce pas sur l'application des règles du régime de l'administration du bien d'autrui. Règles qui, soulignons-le, n'existent pas en France.

⁵⁴⁶ L'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* a entraîné une requalification juridique du contrat de courtage immobilier clairement établie en jurisprudence et en doctrine, lequel est passé d'un contrat de mandat à un contrat de service : *Côté c. St-Jovite hotel inc.*, 1997 CanLII 10024 (C.A.); *Guinée c. Kurdy*, 2011 QCCS 2198, paragr. 27 à 30; *Jolicoeur c. Royal Lepage Val-d'Or 2000 inc.*, 2011 QCCQ 8900, paragr. 21 et 22; *Capital Estrie Coop, courtier immobilier agréé c. Tremblay*, 2010 QCCQ 9907, paragr. 31; *Re/Max de la Pointe c. Leclerc*, 2007 QCCQ 13827, paragr. 19; A. LÉTOURNEAU, M. NACCARATO, *Courtage immobilier*, préc., note 240, p. 65 et 66; Mario NACCARATO, « Le courtage immobilier », dans *Droit immobilier québécois*, Brossard, Publications CCH ltée, mise à jour 2012, paragr. 10-411; H. RICHARD, *Le courtage immobilier au Québec : droits et obligations des agences, courtiers et clients*, préc., note 240, p. 37.

autant de limpidité à l'application des nouvelles règles adoptées sous l'égide du contrat de service, du mandat et du régime de l'administration du bien d'autrui dans le domaine de la prestation de services d'investissement. De fait, les tribunaux retiennent régulièrement une qualification unitaire de mandat pour qualifier le contrat de prestations de services d'investissement, même discrétionnaire⁵⁴⁷.

En conclusion, sans remettre en question l'application des règles du mandat, il semble possible d'harmoniser l'état de la jurisprudence (qui retient la qualification du mandat, sans toutefois exclure expressément l'apport des régimes du contrat de service et de l'administration du bien d'autrui) aux propos de la doctrine par une qualification mixte de la relation contractuelle des parties. Cette qualification, qui dépend évidemment des clauses contractuelles et des faits de l'espèce⁵⁴⁸, serait ainsi susceptible de répondre aux arguments étoffés que nous fournissons les autorités précitées.

Ceci étant posé, si le débat théorique relié à cet exercice de qualification juridique est digne d'un intérêt certain, il est utile de s'interroger sur les incidences de ces propositions par une étude comparative des principaux régimes dont il fut question précédemment. C'est l'objet de la dernière sous-partie de ce mémoire.

⁵⁴⁷ Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU, dans leur article « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et son client », préc., note 10, à la p. 283, indiquent que peu de décisions ont rompu avec la traditionnelle qualification juridique du contrat de mandat dans le contexte des services d'investissement et réfèrent aux décisions *Penfund Capital (n° 1) Ltd. c. Glopak Inc.*, [2000] A.Q. No. 3014 (C.S.) (QL/LN), *Gertsen-Briand c. BR Services financiers Inc.*, REJB 2002-36809 (C.Q.), 2002 CanLII 17134 (C.Q.) (voir les paragr. 27 à 30) et *Groupe Albatros International Inc. c. Financière McLario Inc.*, préc., note 540.

⁵⁴⁸ Dans l'arrêt *Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.*, préc., note 529, paragr. 70, la Cour d'appel rappelle que la qualification peut varier suivant l'espèce, mais rappelle que, « règle générale, l'on considère que la relation juridique entre le client et le courtier en valeurs mobilières relève des règles du mandat ». Référant à l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1, 649 et suiv., la Cour d'appel ajoute une ouverture en note de bas de page suivant laquelle la qualification juridique du mandat se conçoit bien lorsqu'il s'agit d'un courtier qui effectue des transactions pour le compte de son client à sa demande, situation que l'on peut distinguer du gestionnaire de portefeuille.

3. Les incidences de la qualification juridique du contrat de services d'investissement entre le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui

Chacun des trois régimes que l'on désire ici comparer comporte des particularités. D'abord, le contrat de service traite essentiellement des obligations des parties cocontractantes entre elles. En effet, puisque le contrat de service ne suppose pas l'accomplissement d'actes de représentation de la part du prestataire de services pour son client, on n'y retrouve aucune règle traitant des obligations de ces acteurs envers les tiers. Nécessairement, il faudra à cet égard aller puiser dans les règles du mandat et du régime de l'administration du bien d'autrui.

Ceci étant, le contrat de service comporte certaines règles particulières qui ne se retrouvent pas dans les régimes du mandat ou de l'administration du bien d'autrui. Ainsi en est-il des règles relatives à la fourniture des biens nécessaires à l'exécution du contrat⁵⁴⁹ et aux règles particulières relatives à la détermination du prix du contrat (l'estimation et le forfait)⁵⁵⁰.

Pour ce qui est des régimes du mandat et de l'administration du bien d'autrui, ils comportent plusieurs règles fondamentales semblables, voire identiques dans certains cas. Comme l'écrit la professeure Cantin Cumyn sur les recours contre l'administrateur du bien d'autrui : « Les quelques dispositions que le titre 7^e consacre aux conséquences des actes accomplis par un administrateur du bien d'autrui sont tirées du régime du mandat dans l'ancien Code et dont aussi partie des règles de ce contrat dans le nouveau Code. »⁵⁵¹ Ces deux régimes encadrent les obligations respectives des parties cocontractantes entre elles (comme le fait le

⁵⁴⁹ Articles 2103 à 2105 C.c.Q. À cet égard, soulignons toutefois que le second alinéa de l'article 1308 C.c.Q. prévoit une règle particulièrement suivant laquelle l'administrateur « ne répond pas de la perte du bien qui résulte d'une force majeure, de la vétusté du bien, de son dépérissement ou de l'usage normal et autorisé du bien ».

⁵⁵⁰ Articles 2107 et 2109 C.c.Q. Sur le mode de détermination du prix du service, une règle générale identique est codifiée dans chacun des trois régimes sous étude : le prix ou la rémunération est fixée par le contrat, les usages ou la loi, ou encore « d'après la valeur des services rendus » (articles 2106, 2134 et 1300, al. 1 C.c.Q.).

⁵⁵¹ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 273, paragr. 319. L'auteure invite le lecteur à comparer les articles 1319 à 1322 C.c.Q. aux articles 1715 à 1719, 1727 et 1731 C.c.B.C. et aux articles 2145, 2157, 2158 et 2160 C.c.Q.

contrat de service), mais des règles spécifiques y sont également prévues afin de tenir compte des effets de la représentation du prestataire de services (mandataire ou administrateur du bien d'autrui) envers les tiers.

Les régimes juridiques du mandat et de l'administration du bien d'autrui comportent toutefois certains caractères distinctifs importants. D'un côté, les règles du mandat sont plus exhaustives en regard des impacts de la représentation. De l'autre, le régime de l'administration du bien d'autrui inclut des règles originales qui sont susceptibles de compléter celles du mandat ou, selon les circonstances, d'encadrer une situation d'administration de biens sans nécessité de faire appel aux règles du mandat.

Seul le régime de l'administration du bien d'autrui comporte un régime de simple administration⁵⁵² et de pleine administration⁵⁵³, des règles traitant de l'inventaire, des sûretés et des assurances⁵⁵⁴, des règles détaillées quant à l'administration collective⁵⁵⁵, des règles établissant les placements présumés sûrs⁵⁵⁶, des règles relatives à la répartition des bénéfices et des dépenses⁵⁵⁷, ainsi que l'exigence de produire un compte annuel et des règles relatives à sa conception⁵⁵⁸. Ces obligations particulières illustrent le fait que le régime de l'administration du bien d'autrui prévoit des mesures de contrôle plus strictes que ne le régime du mandat. La professeure Michelle Cumyn explique ce constat par le contrôle direct du mandant sur son mandataire que suppose le mandat versus le degré d'indépendance de l'administrateur du bien d'autrui dans l'exercice de ses pouvoirs :

⁵⁵² Articles 1301 à 1305 C.c.Q.

⁵⁵³ Articles 1306 et 1307 C.c.Q.

⁵⁵⁴ Articles 1324 à 1331 C.c.Q.

⁵⁵⁵ Articles 1332 à 1336 C.c.Q. Le régime du mandat prévoit quelques règles en cas de pluralité de mandataires. Alors que l'article 1332 C.c.Q. prévoit que les administrateurs agissent suivant la règle de la majorité, en matière de mandat, selon l'article 2144 C.c.Q., c'est la règle de l'unanimité qui prévaut. Dans les deux régimes, c'est la règle de la solidarité qui prévaut. Ainsi, les mandataires qui agissent ensemble sont tenus « solidairement à l'exécution de leurs obligations » (article 2144, al. 2 C.c.Q.) et les administrateurs sont « solidairement responsables de leur administration » (article 1334, al. 1 C.c.Q.).

⁵⁵⁶ Articles 1339 à 1344 C.c.Q.

⁵⁵⁷ Articles 1345 à 1350 C.c.Q.

⁵⁵⁸ Articles 1351 à 1354 C.c.Q.

Le mandant exerce un contrôle direct sur le mandataire à qui il peut donner des directives, dont il peut ratifier ou répudier les actes accomplis sans pouvoir et dont il peut révoque en tout temps le mandat (art. 2139, 2176). [...] L'administrateur du bien d'autrui, en revanche, est beaucoup plus indépendant dans l'exercice de ses pouvoirs, soit parce qu'il s'agit de pouvoirs propres, soit parce qu'il s'agit de pouvoirs de représentation sans possibilité réelle d'un contrôle du représenté, ce dernier étant absent ou incapable d'agir.⁵⁵⁹

Par ailleurs, certaines règles du mandat et de l'administration du bien d'autrui, qui traitent du même objet, se distinguent ou ont même des effets diamétralement opposés. Dans ces cas particuliers, dont il sera question dans les prochaines sections, on peut alors penser que les règles spécifiques du mandat recevront priorité d'application sur les règles à caractère supplétif du régime de l'administration du bien d'autrui⁵⁶⁰.

Ces trois régimes de droit commun sont⁵⁶¹, comme le rappelle la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, de règles qui constituent « le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger »⁵⁶².

La prestation de services d'investissement est encadrée par une lourde réglementation générale et particulière auxquelles il est nécessaire de référer. Cet encadrement sectoriel pose les assises de la relation juridique entre le prestataire de services d'investissement et son client. À certains égards, il fait double emploi avec des règles similaires prévues dans les régimes de droit commun. Aussi, il amenuise d'autant les incidences de l'issue du processus de qualification juridique. Nous tiendrons donc compte de ces règles particulières dans les sections qui suivent.

⁵⁵⁹ Michelle CUMYNN, « L'encadrement des conflits d'intérêt par le droit commun québécois », dans *Entretiens Jacques Cartier 2012 – colloque sur les conflits d'intérêt*, Atelier : Représentation et conflits d'intérêt.

⁵⁶⁰ Article 1299 C.c.Q. L'article 2135 C.c.Q. prévoit expressément la vocation supplétive du régime de la simple et de la pleine administration eu égard au contrat de mandat.

⁵⁶¹ Aux règles du contrat de service, du mandat et du régime de l'administration, ajoutons la référence aux règles générales des obligations : articles 1371 à 1707 C.c.Q.

⁵⁶² Disposition préliminaire, C.c.Q.

3.1 La norme de comportement attendue du prestataire de services et l'obligation de loyauté

De prime abord, pour ce qui est des principales obligations du prestataire de services d'investissement, également les plus fréquemment traitées en jurisprudence, l'issue de l'exercice de qualification juridique ne présente pas de conséquences fondamentales. La législation et la réglementation sectorielles applicables aux prestataires de services d'investissement imposent nombre d'obligations spécifiques visant à protéger le client. De prime abord, cet encadrement impose au prestataire de services d'investissement une obligation de loyauté envers ses clients. Pour reprendre le libellé de l'article 160 de la *Loi sur les valeurs mobilières* dont le texte est on ne peut plus limpide :

160. La personne inscrite à titre de courtier, de conseiller ou de représentant est tenue d'agir de bonne foi et avec honnêteté, équité et loyauté dans ses relations envers ses clients.⁵⁶³

Cette obligation de loyauté signifie que les prestataires doivent agir exclusivement dans l'intérêt premier de leurs clients. Elle se décline en plusieurs obligations spécifiques que la professeure Raymonde Crête décrit comme suit :

Ce particularisme apparaît notamment dans l'obligation, pour l'intermédiaire de marché, d'éviter les situations de conflit d'intérêts, de divulguer au client de telles situations, de préserver le caractère confidentiel des informations transmises par le client, de s'abstenir d'utiliser à son profit ou au profit d'un tiers des biens ou des informations obtenues dans le cadre de son mandat, d'agir de manière transparente, indépendante, impartiale, intègre, prudente et diligence, de bien connaître son client, de respecter les directives du client et de rendre compte de sa gestion en cours d'exécution et à la fin du mandat.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Article 160 LVM. Voir également le premier alinéa de l'article 16 *Loi sur la distribution des produits et services financiers*, L.R.Q., c. D-9.2 (ci-après « LDPSF ») qui prévoit l'obligation d'agir avec honnêteté et loyauté.

⁵⁶⁴ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, aux p. 304 et 305. La professeure Crête réfère notamment aux règles de l'administration du bien d'autrui (articles 1309 à 1314 C.c.Q.), aux règles du mandat (articles 2138, 2146 et 2147 C.c.Q.), à l'article 160 LVM, à l'article 16 LDPSF, aux parties 13 et 14 du *Règlement 31-103* et au *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*, c. D-9.2, r. 3 (ci-après « *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière* ») (voir les articles 10 (fausses représentation quant à ses compétences), 11 (agir avec intégrité), 16 (ne pas faire de déclarations ou de représentations incomplètes, fausses, trompeuses ou susceptibles d'induire en

La norme de conduite reconnue en matière de responsabilité professionnelle est consacrée à l'article 160.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* :

Dans ses relations avec ses clients et dans l'exécution du mandat reçu d'eux, la personne inscrite à titre de courtier, de conseiller ou de représentant est tenue d'apporter le soin que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, placé dans les mêmes circonstances.⁵⁶⁵

Aussi, la réglementation sectorielle impose aux prestataires de services d'investissement plusieurs obligations particulières qui mettent en exergue les particularités des obligations générales de prudence et diligence, de compétence, d'information et de conseil⁵⁶⁶. Comme l'indique la professeure Raymonde Crête, deux obligations particulièrement importantes consistent à bien connaître le client (« *know-your-client rule* » ou « *KYC* ») et à lui fournir des services qui sont adaptés sa situation particulière (« obligation de convenance » ou « *suitability rule* »)⁵⁶⁷.

erreur), 17 (ne pas s'approprier de sommes confiées ou de valeurs appartenant à autrui et dont il a la garde), 18 (obligation de sauvegarder son indépendance et d'éviter toute situation de conflit d'intérêts), 19 (obligation de subordonner son intérêt à celui de son client) et 26 et 27 (respect des renseignements personnels ou confidentiels)). Pour une présentation des manquements à l'obligation de loyauté, voir R. CRÊTE et C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », préc., note 73, aux p. 378 à 389.

⁵⁶⁵ Article 160.1 LVM. Voir également le second alinéa de l'article 16 LDPSF qui prévoit l'obligation agir avec compétence et professionnalisme.

⁵⁶⁶ Voir par exemple les articles 9 (respecter les limites de ses compétences), 12 (agir avec probité et en conseiller consciencieux en donnant tous les renseignements utiles et en faisant toutes les démarches pour bien conseiller son client), 13 (informer le client de façon complète et objective de la nature, des avantages et de inconvénients d'un produit qu'il recommande), 14 (fournir au client les explications nécessaires à la compréhension du produit ou des services qu'il propose), 15 (chercher à avoir une connaissance complète des faits avant de donner un renseignement ou de faire une recommandation) du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*.

⁵⁶⁷ R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, à la p. 312. La règle de bien connaître son client et l'obligation de convenance sont prévues aux articles 13.2 et 13.3 du *Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, R.R.Q., c. V-1.1, r. 10 (ci-après « *Règlement 31-103* ») (pour les courtiers, les conseillers et les représentants), aux articles 1 et 2 de la Règle 1300 des *Règles de courtiers membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières* (pour les courtiers membres de l'OCRCVM) et à l'article 15 du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière* (pour les planificateurs financiers). Pour une analyse exhaustive de ces obligations, voir R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », préc., note 10, aux p. 310 à 315 et Raymonde CRÊTE et Cinthia DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », préc., note 73, aux p. 389 à 399.

N'eût été ces règles sectorielles qui imposent au prestataire de services d'investissement une obligation de loyauté particulièrement intense, l'exercice de qualification juridique entre le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui aurait occasionné un enjeu relié à l'intensité de cette obligation spécifique. En effet, dépendant du régime retenu, l'obligation de loyauté pourrait ne pas avoir la même intensité.

Comme l'explique la professeure Michelle Cumyn, « [a]ucune obligation de loyauté ne s'applique en principe à l'exercice des droits subjectifs »⁵⁶⁸. Ce n'est que de façon exceptionnelle que certains contrats imposent une obligation de loyauté d'un cocontractant envers l'autre. À l'inverse, nous enseigne la professeure Cumyn, « [d]ès lors qu'une personne exerce des pouvoirs juridiques au nom et pour le compte d'autrui, l'exception devient la règle et l'obligation de loyauté s'applique alors systématiquement »⁵⁶⁹. Nous pourrions donc dire que l'obligation de loyauté imposé au mandataire et à l'administrateur du bien d'autrui est d'un tout autre ordre que celle imposée au prestataire de services, cette dernière s'apparentant davantage à l'obligation générale de bonne foi dans l'exécution des contrats⁵⁷⁰.

3.2 L'obligation d'information, l'obligation de reddition de compte, l'obligation de ne pas confondre les biens du client avec ses propres biens et l'obligation de faire inventaire

Le régime du contrat de service prévoit une obligation précontractuelle d'information spécifique du prestataire de services concernant « toute information utile relativement à la nature de la tâche à effectuer ainsi qu'aux biens et au temps nécessaire à cette fin »⁵⁷¹. Si cette règle n'est pas expressément reproduite dans le régime du mandat et celui de l'administration, elle s'y applique tout de même, car elle correspond en réalité aux règles générales des obligations, dont celles

⁵⁶⁸ M. CUMYN, préc., note 559.

⁵⁶⁹ *Id.*

⁵⁷⁰ Voir *supra*, Partie I, section 1.1 intitulée « Les obligations du prestataire de services ».

⁵⁷¹ Article 2102 C.c.Q.

relatives au consentement libre et éclairé et à l'obligation de bonne foi codifiée aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.⁵⁷²

Il faut éviter de confondre la véritable obligation de reddition de compte, soit la production d'un état détaillé, et l'obligation d'information. Le prestataire de services n'est pas tenu à une véritable obligation de reddition de compte. Plutôt, et dans le cas où sa rémunération est établie en fonction de la valeur des services rendus, le prestataire de services a une obligation d'information, à la demande du client, « de lui rendre compte de l'état d'avancement [...] des services déjà rendus »⁵⁷³. Le mandataire assume également une telle obligation d'information quant à l'état d'exécution du mandat. Celle-ci est plus large que celle du prestataire de services, car elle s'applique « à la demande du mandant », mais également « lorsque les circonstances le justifient » et ce, sans égard à son mode de rémunération⁵⁷⁴. Quant à cette obligation d'information continue sur l'état d'exécution du contrat, les auteurs Julie Biron et Stéphane Rousseau concluent que « cette règle peut s'inférer des obligations générales du prestataire de services et de l'administrateur du bien d'autrui [art. 2100 et 1309 C.c.Q.] »⁵⁷⁵.

Quant à l'obligation de fournir un compte, contrairement au prestataire de services, le mandataire est expressément tenu à une véritable obligation de reddition de

⁵⁷² QUÉBEC (ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, préc., note 53, p. 1322 : « Même si l'obligation d'information s'infère des règles générales du droit des obligations qui prévoient que le consentement doit être libre et éclairé et que la bonne foi doit gouverner la conduite des parties tant lors de la formation du contrat que dans son exécution, il a paru utile, vu la nature des contrats d'entreprise et de service, de rappeler le contenu principal de cette obligation en relation avec ces contrats. »; J. BIRON et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civiliste autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, p. 285. Voir *supra*, Partie I, section 1.1.2 intitulée « L'obligation d'information et de reddition de compte ».

⁵⁷³ Article 2108 C.c.Q. Voir *supra*, Partie I, section 1.1.2 intitulée « L'obligation d'information et de reddition de compte ».

⁵⁷⁴ Article 2138, al. 1 C.c.Q. Voir *supra*, Partie I, section 2.3.1.3 intitulée « L'obligation d'information ». Le professeur Adrian POPOVICI, préc., note 123, p. 308, remarque également que l'obligation d'information continue du mandataire est plus étendue que celle du prestataire de service, cette dernière s'appliquant seulement « à la demande du client ».

⁵⁷⁵ J. BIRON et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, à la p. 285.

compte à la fin de son mandat⁵⁷⁶. Le régime de l'administration va plus loin encore dans cette obligation de reddition de compte. En effet, en plus de devoir produire un compte définitif à la fin de son administration, l'administrateur du bien d'autrui doit rendre compte de sa gestion annuellement par la production d'un compte sommaire détaillé⁵⁷⁷. L'obligation de reddition de compte annuelle de l'administrateur du bien d'autrui est une protection pour le propriétaire des biens administrés que la professeure Cantin Cumyn qualifie de fondamentale⁵⁷⁸. L'étude d'arrêts récents de la Cour d'appel met en relief l'absence de cette obligation particulière au chapitre du mandat⁵⁷⁹, ce qui fait de cet élément un enjeu possiblement important dans l'exercice de qualification juridique.

À tout événement, pour ce qui est du prestataire de services d'investissement, cet enjeu est relativisé dans les règles spécifiques qui leur sont applicables et qui prévoient des obligations de reddition de compte périodique spécifiques. Plus particulièrement, les articles 14.12 et 14.14 du *Règlement 31-103* exigent que le prestataire transmette au client les avis d'exécution des transactions ainsi que des relevés de compte périodique contenant toutes les informations pertinentes sur les opérations effectuées⁵⁸⁰.

Le commentaire précédant s'applique également à l'obligation de l'administrateur du bien d'autrui de ne pas confondre les biens administrés avec ses propres biens⁵⁸¹ et de faire inventaire⁵⁸². En effet, ces obligations, qui s'appliquent à

⁵⁷⁶ Article 2184 C.c.Q. Voir *supra*, Partie I, section 2.3.1.8 intitulée « L'obligation de reddition de compte ».

⁵⁷⁷ Sur la reddition de compte annuelle, voir les articles 1351 à 1354 C.c.Q. et *supra*, Partie I, sections 3.2.2 intitulée « Les obligations de l'administrateur envers le bénéficiaire » et 3.3 intitulée « La fin de l'administration ».

⁵⁷⁸ M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, paragr. 301; M. CANTIN CUMYN, « De l'administration des biens à la protection de la personne d'autrui », préc., note 231, à la p. 212.

⁵⁷⁹ *Québec (Curateur public) c. D.S.*, préc., note 231; *P.M. (Dans l'affaire de) c. M.A.*, préc., note 231; *Québec (Curateur public) c. C.G.*, préc., note 231, paragr. 4.

⁵⁸⁰ Articles 14.12 et 14.14 du *Règlement 31-103*. Voir également l'article 24 du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière* qui prévoit l'obligation de « rendre compte à son client de tout mandat qui lui a été confié et s'en acquitter avec diligence ».

⁵⁸¹ Article 1313 C.c.Q.

⁵⁸² Article 1326 C.c.Q.

l'administrateur du bien d'autrui, ne trouvent pas d'équivalent dans le régime du mandat ou dans celui du contrat de service⁵⁸³.

3.3 Les règles relatives aux conflits d'intérêts entre les cocontractants

Les règles relatives à la prévention et à la gestion des conflits d'intérêts découlent de l'obligation de loyauté imposée au prestataire de services d'investissement. L'obligation de loyauté envisagée dans le contexte du contrat de service découle de l'obligation générale de bonne foi et n'est pas aussi intense que celle imposée au mandataire et à l'administrateur du bien d'autrui⁵⁸⁴. Pour le prestataire de services d'investissement, cette distinction se dissipe par l'obligation de loyauté qui lui est expressément imposée par la réglementation sectorielle qui encadre ses activités professionnelles⁵⁸⁵.

De cette obligation de loyauté découle l'obligation pour son titulaire de ne pas de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel (ou l'intérêt d'un tiers) et celui que sa charge lui impose de poursuivre⁵⁸⁶. À cet égard, le régime de l'administration du bien d'autrui prévoit des règles additionnelles qui visent à prévenir et à encadrer les situations de conflits d'intérêts potentiels et qui ne se retrouvent pas dans les autres régimes de droit commun sous étude.

⁵⁸³ La professeure Cantin Cumyn estime que ces obligations sont essentielles dans l'exercice de pouvoirs privés et qu'elles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une dispense complète : M. CANTIN CUMYN, « De l'administration des biens à la protection de la personne d'autrui », préc., note 231, à la p. 212.

⁵⁸⁴ Articles 2100, 2138 et 1309 C.c.Q. Voir *supra*, Partie I, sections 1.1.1 intitulée « L'obligation d'agir avec prudence et diligence, conformément aux usages et aux règles de l'art et au mieux des intérêts du client » (pour le contrat de service), 2.3.1.2 intitulée « L'obligation d'agir avec honnêteté et loyauté » (pour le mandat) et 3.2.2 intitulée « Les obligations de l'administrateur envers le bénéficiaire » (pour l'administration du bien d'autrui).

⁵⁸⁵ Articles 160 LVM et 16 LDPSF.

⁵⁸⁶ Cette obligation d'éviter de se placer en situation de conflit d'intérêts est prévue aux articles 2138, al. 2 et 1310, al. 1 C.c.Q. Les auteurs Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, à la p. 287, voient une distinction dans l'intensité des obligations relatives aux conflits d'intérêts entre le mandataire et l'administrateur du bien d'autrui. Ils soulignent que l'article 1310 C.c.Q. prévoit que l'administrateur « ne peut » se placer en situation de conflits d'intérêts, alors que l'article 2138 C.c.Q. prévoit que le mandataire « doit éviter » de se placer dans une situation de conflit d'intérêts. L'obligation de l'administrateur du bien d'autrui paraîtrait donc plus contraignante pour l'administrateur du bien d'autrui. Pour l'administrateur du bien d'autrui, ce serait une obligation de résultat, alors que pour le mandataire, ce serait une obligation de moyens.

Le premier alinéa de l'article 1310 C.c.Q. précise que l'administrateur doit agir exclusivement dans l'intérêt du bénéficiaire. L'article 1311 C.c.Q. prévoit une obligation de dénonciation de l'administrateur au bénéficiaire de tout intérêt qu'il a dans une entreprise et qui est susceptible de le placer en situation de conflit d'intérêts. Cette disposition prévoit également une obligation de dénonciation des droits que l'administrateur peut faire valoir contre le bénéficiaire, incluant la nature et la valeur de ces droits. L'article 1313 C.c.Q. prévoit l'obligation de l'administrateur de ne pas confondre les biens administrés avec ses propres biens. L'administrateur ne peut non plus disposer à titre gratuit des biens qui lui sont confiés, ni renoncer à un droit appartenant au bénéficiaire dans contrepartie valable⁵⁸⁷.

Autre mesure de prévention et de gestion des situations de conflits d'intérêts, les régimes du mandat et de l'administration du bien d'autrui encadrent de façon semblable les opérations de contrepartie, c'est-à-dire « lorsque le mandataire se porte lui-même acquéreur ou vendeur d'un bien qu'il a mandat de vendre ou d'acheter »⁵⁸⁸. Le texte des articles pertinents montre toutefois certaines nuances entre les deux régimes. D'un côté, le mandataire « ne peut se porter partie, même par personne interposée, à un acte qu'il a accepté de conclure pour son mandant »⁵⁸⁹. De l'autre, l'administrateur « ne peut, pendant son administration, se porter partie à un contrat qui touche les biens administrés, ni acquérir autrement que par succession des droits sur ces biens ou contre le bénéficiaire »⁵⁹⁰. Situé dans le chapitre de la vente, le second alinéa de l'article 1709 C.c.Q. complète la règle en précisant que « [c]elui qui ne peut acquérir ne peut, non plus, vendre ses

⁵⁸⁷ Article 1315 C.c.Q.

⁵⁸⁸ QUÉBEC (ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, préc., note 53, p. 1350 (article 2147 C.c.Q.). Sur les opérations de contrepartie, voir également l'article 1709 C.c.Q. qui est susceptible de s'appliquer au prestataire de services, au mandant et à l'administrateur du bien d'autrui : « Celui qui est chargé de vendre le bien d'autrui ne peut, même par partie interposée, se rendre acquéreur d'un tel bien; il en est de même de celui qui est chargé d'administrer le bien d'autrui ou de surveiller l'administration qui en est faite, sous réserve cependant, quant à l'administrateur du bien d'autrui, de l'article 1312. »

⁵⁸⁹ Article 2147, al. 1 C.c.Q.

⁵⁹⁰ Article 1312, al. 1 C.c.Q.

propres biens, moyennant un prix provenant du bien ou du patrimoine qu'il administre ou dont il surveille l'administration »⁵⁹¹.

En ce qui a trait aux exceptions à ce dernier principe, les régimes varient également. Ainsi, le mandataire peut effectuer une opération de contrepartie s'il en est autorisé par le mandant ou si le mandant connaît sa qualité de cocontractant⁵⁹². Pour ce qui est de l'administrateur, il ne lui est permis d'effectuer une opération de contrepartie que s'il y est « expressément autorisé par le bénéficiaire » ou, en cas d'empêchement, par le tribunal⁵⁹³.

Enfin, sur les obligations spécifiques relatives aux conflits d'intérêts, il vaut de rappeler que la réglementation sectorielle prévoit également des règles spécifiques à cet égard qui s'ajoutent et même dérogent parfois à ces règles du droit commun⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ Article 1708, al. 2 C.c.Q.

⁵⁹² Article 2147, al. 1 C.c.Q.

⁵⁹³ Article 1312, al. 2 C.c.Q. Soulignons que, contrairement au régime de l'administration du bien d'autrui, le second alinéa de l'article 2147 C.c.Q. prévoit un recours en nullité que seul le mandant peut faire valoir pour l'acte qui est effectué en violation de la règle relative aux opérations de contreparties. Sur la nullité de l'acte effectué en violation des règles relatives aux opérations de contrepartie, voir également l'article 1709, al. 3 C.c.Q.

⁵⁹⁴ Voir *supra*, Partie II, section 1.2.1 intitulée « Le régime particulier applicable aux prestataires de services d'investissement » *in fine*. Voir notamment l'article 13.5 du *Règlement 31-103* qui interdit au conseiller de faire acheter pour un portefeuille qu'il gère des titres d'un émetteur dont une personne responsable (le conseiller lui-même et tout associé, administrateur ou dirigeant du conseiller) ou une personne ayant des liens avec elle est associé, dirigeant ou administrateur, à moins de satisfaire aux conditions suivantes : ce fait est communiqué au client et le consentement écrit de ce dernier est obtenu au préalable. Aussi, le conseiller ne peut faire acheter par le portefeuille de placement des titres du conseiller ou de tout associé, administrateur ou dirigeant du conseiller, une personne ayant des liens avec ceux-ci, ni un fonds pour lequel ceux-ci agissent comme conseiller. Les auteurs Julie BIRON et Stéphane ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, à la p. 288, souligne le caractère dérogatoire au droit commun de l'administration du bien d'autrui, lequel prévoit que l'administrateur peut avoir un intérêt dans une entreprise s'il le dénonce au bénéficiaire. Ces auteurs ajoutent que la règle de droit commun paraît toutefois s'opposer à la jurisprudence, notamment aux principes énoncés dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, préc., note 536.

3.4 L'obligation de ne pas utiliser l'information et les biens obtenus dans l'exécution du contrat et l'obligation corrélative de restituer les avantages indus en cas de manquement

Les régimes du mandat et de l'administration du bien d'autrui comportent une règle semblable qui n'est pas prévue pour le contrat de service : l'obligation pour le mandataire ou l'administrateur de ne pas utiliser à son profit l'information qu'il obtient ou le bien qu'il est chargé d'administrer ou de recevoir dans l'exécution de sa charge⁵⁹⁵.

Cette obligation a ceci de particulier que, dans les deux cas, une sanction additionnelle aux dommages-intérêts compensatoires est codifiée lorsque le mandataire ou l'administrateur y contrevient : la restitution au mandant ou au bénéficiaire des avantages obtenus.

S'il s'agit de l'utilisation d'une information, outre les dommages-intérêts compensatoires, le mandataire doit payer au mandant « une somme équivalant à l'enrichissement qu'il obtient »⁵⁹⁶; l'administrateur est « comptable de tout profit ou avantage personnel qu'il a réalisé »⁵⁹⁷. S'il s'agit d'un bien, outre les dommages-intérêts compensatoires, le mandataire ou l'administrateur doit payer un loyer approprié ou l'intérêt sur les sommes utilisées⁵⁹⁸. Ce type de sanction additionnelle est dérogatoire aux règles générales de la réparation intégrale et découle de

⁵⁹⁵ Articles 2146, al. 1 et 1314 C.c.Q. Cette règle, dans les deux cas, comporte les exceptions suivantes : si le mandant ou le bénéficiaire a consenti à cet usage ou que l'utilisation résulte de la loi ou du contrat. Comme le fait remarqué le professeur POPOVICI, préc., note 123, à la p. 224, référant à l'arrêt *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, préc., note 180, l'obligation de restitution des profits peut exister dans d'autres situations et l'on peut également penser à l'application des règles de la restitution qui s'appliquent au possesseur de mauvaise foi. Comme le souligne la professeure Michelle CUMYN, préc., note 559, le potentiel de cet arrêt de la Cour suprême n'a pas été pleinement exploité et sa portée semble incertaine. Sur la restitution de profits indépendamment des dommages-intérêts compensatoires, voir aussi Geneviève VINEY, « La condamnation de l'auteur d'une faute à restituer le profit illicite qu'il a retiré de cette faute », dans Benoît MOORE (DIR.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

⁵⁹⁶ Article 2146, al. 2 C.c.Q.

⁵⁹⁷ Article 1366, al. 1 C.c.Q.

⁵⁹⁸ Articles 2146, al. 2 et 1366, al. 2 C.c.Q.

l'obligation de loyauté imposée aux mandataires et administrateurs du bien d'autrui⁵⁹⁹.

3.5 Le pouvoir du prestataire de services d'ester en justice pour son client

Selon la règle générale, nul ne peut plaider pour autrui⁶⁰⁰. Par contre, le législateur a prévu une règle dérogeant à ce principe général pour l'administrateur du bien d'autrui. Selon l'article 1316 C.c.Q., « [l']administrateur du bien d'autrui peut ester en justice pour tout ce qui touche son administration ». Les tribunaux reconnaissent qu'il peut ester au nom de la personne dont il administre les biens⁶⁰¹. Le troisième alinéa de l'article 59 du *Code de procédure civile* prévoit également cette possibilité en prévoyant la possibilité pour l'administrateur de plaider en son propre nom et en sa qualité d'administrateur du bien d'autrui « pour tout ce qui touche son administration »⁶⁰².

Il en va tout autrement pour le prestataire de services et pour le mandataire, lesquels ne peuvent plaider au nom de leur client ou mandataire⁶⁰³.

⁵⁹⁹ Sur la restitution des profits obtenus à la suite d'une utilisation déloyale des sommes détenues ou utilisées dans l'exercice d'une charge pour autrui, voir l'arrêt *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, préc., note 180; M. NACCARATO et R. CRÊTE, préc., note 180. L'article 269.2 LVM prévoit également une telle exception dans le contexte où l'Autorité des marchés financiers intente un recours civil à l'encontre d'une personne qui a fait défaut de respecter la LVM ou l'un de ses règlements afin d'obtenir le paiement de dommages-intérêts pour le préjudice causé à autrui, mais « [l]e tribunal peut également attribuer des dommages-intérêts punitifs, ou ordonner à cette personne de rembourser le profit réalisé en conséquence du défaut. »

⁶⁰⁰ Article 59 C.p.c.

⁶⁰¹ C.C. c. M.C., 2011 QCCA 1235, paragr. 17.

⁶⁰² Article 59, al. 1 C.p.c.

⁶⁰³ *Société immobilière Trans-Québec inc. c. Moussatat*, [1997] AZ-50188203 (C.S.). Sur le particularisme de cette distinction entre l'administration du bien d'autrui et le mandat, voir A. POPOVICI, préc., note 123, p. 350 et 351. Par contre, en cas d'un mandat donné en prévision de l'incapacité, le mandataire peut plaider au nom de son mandant : article 59, al. 3 C.p.c.

3.6 Le pouvoir du prestataire de services de s'adjoindre un tiers pour exécuter le contrat

Chaque régime comprend des règles relatives au pouvoir du prestataire de services de s'adjoindre des tiers pour exécuter sa prestation ou sa charge. Certaines nuances s'imposent toutefois suivant que l'on applique l'un ou l'autre des régimes.

Dans le cas du contrat de service, le prestataire peut s'adjoindre un tiers pour exécuter sa prestation. Par contre, il ne pourra le faire si le contrat a été conclu *intuitu personae*, ni si cette adjonction est incompatible avec « la nature même du contrat »⁶⁰⁴. Aussi, dans tous les cas, le prestataire de services doit conserver la direction et la responsabilité de l'exécution du contrat⁶⁰⁵.

Le mandat étant un contrat *intuitu personae*, le mandataire doit exécuter personnellement le contrat⁶⁰⁶. Il lui est toutefois permis de se substituer une autre personne pour tout ou partie du mandat, mais uniquement lorsqu'il y est autorisé par le mandant ou en cas de circonstances imprévues⁶⁰⁷. Au surplus, une disposition distincte prévoit que le mandataire peut « se faire assister » par une autre personne et lui déléguer des pouvoirs⁶⁰⁸. Il demeure alors toutefois tenu des actes accomplis par cette personne⁶⁰⁹.

Le régime de l'administration du bien d'autrui, pour sa part, prévoit que l'administrateur peut déléguer ses fonctions ou se faire représenter par un tiers pour un acte déterminé⁶¹⁰. Par contre, contrairement au mandat, il ne lui est pas

⁶⁰⁴ Article 2101 C.c.Q.

⁶⁰⁵ Article 2101 C.c.Q. *in fine*. Voir *supra*, Partie I, section 1.3.1 intitulée « Les règles relatives à l'adjonction d'un tiers ».

⁶⁰⁶ Article 2140, al. 1 C.c.Q.

⁶⁰⁷ Articles 2140 C.c.Q.

⁶⁰⁸ Article 2142 C.c.Q.

⁶⁰⁹ *Id.* Cette disposition prévoit toutefois une exception à cette règle si le mandant ou l'usage interdit cette forme d'assistance.

⁶¹⁰ Article 1337, al. 1 C.c.Q.

permis de déléguer la conduite de l'administration de façon générale, ni de déléguer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire⁶¹¹.

Lorsqu'il y a substitution ou délégation de la part du mandataire ou de l'administrateur, les règles relatives à l'étendue de la responsabilité des acteurs impliqués sont semblables. Lorsque la substitution ou la délégation n'est pas autorisée, le mandant ou l'administrateur répond des actes de la personne comme s'il les avait personnellement commis⁶¹². Lorsqu'elle est autorisée, il ne répond que du soin avec lequel il a choisi la personne et lui a donné ses instructions⁶¹³. Également, dans les deux cas, le mandant ou le bénéficiaire dispose d'un droit de répudiation des actes commis par le tiers⁶¹⁴ et peut exercer directement ses recours contre ce dernier⁶¹⁵.

Sur l'adjonction de tiers, on retrouve donc des règles particulières dans chacun des régimes sous étude, lesquelles présentent certaines ressemblances, mais comporte également certaines nuances. En pratique, comme le suggèrent les auteurs Julie Biron et Stéphane Rousseau, il est préférable, pour les cocontractants, de prévoir les modalités désirées relativement à la délégation de pouvoirs et l'adjonction de tiers par le prestataire de services d'investissement⁶¹⁶.

⁶¹¹ *Id.* L'administrateur peut toutefois déléguer généralement la conduite de l'administration ou l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à ses coadministrateurs.

⁶¹² Articles 2141 et 1337, al. 2 C.c.Q.

⁶¹³ *Id.*

⁶¹⁴ Articles 2161 et 1338, al. 1 C.c.Q.

⁶¹⁵ Articles 2141, al. 2 et 1338, al. 2 C.c.Q.

⁶¹⁶ J. BIRON et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », préc., note 10, aux p. 286 et 287.

3.7 La responsabilité du client envers les tiers pour la faute de son prestataire de services

Une différence importante entre le régime de l'administration du bien d'autrui et le mandat réside dans l'étendue de la responsabilité du bénéficiaire ou du mandant envers les tiers pour les fautes de l'administrateur ou mandataire⁶¹⁷.

Selon l'article 1322 C.c.Q., le bénéficiaire n'est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de l'administrateur que jusqu'à concurrence des avantages qu'il en a tirés. S'il n'en a tiré aucun avantage, il est exempt de toute responsabilité.

À l'inverse, l'article 2164 C.c.Q. prévoit une règle différente. Le mandant répond du préjudice causé par la faute de son mandataire, à moins qu'il prouve qu'il « n'aurait pas pu empêcher le dommage »⁶¹⁸. Et encore là, cette preuve ne pourra être admise si le mandant et le mandataire, par ailleurs, sont liés par une relation de commettant et préposé⁶¹⁹. Si tel est le cas, le commettant ou l'employeur demeure tenu responsable des actes de son préposé ou employé⁶²⁰.

On retrouve dans les *Commentaires du ministre de la Justice* une explication de cette contradiction entre la règle applicable au mandat et celle de l'administration du bien d'autrui :

[L'article 1322 C.c.Q.] précise l'étendue de la responsabilité du bénéficiaire. Il édicte une règle différente de celle qui prévalait en matière de mandat, qui était exprimée à l'article 1731 C.C.B.C. et reprise à l'article 2164 C.c.Q. Si la règle du mandat était retenue, le bénéficiaire répondrait, envers les tiers, du préjudice causé par la faute de l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions. **Une telle règle ne tiendrait pas compte du fait que, contrairement au mandat, le bénéficiaire ne peut pas toujours contrôler**

⁶¹⁷ Aucune règle n'est prévue à ce titre dans le régime du contrat de services.

⁶¹⁸ Article 2164 C.c.Q.

⁶¹⁹ *Id.*

⁶²⁰ Article 1463 C.c.Q.; M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 339, paragr. 401.

les agissements de l'administrateur et ne peut pas toujours décider de mettre fin à une administration fautive.⁶²¹

Ces dispositions mettent en exergue la relation entre le régime de l'administration du bien d'autrui et celui du contrat de mandat. Dans son ouvrage, la professeure Cantin Cumyn conclut : « En revanche, il y a, dans le mandat, une règle propre qui écarte l'application de la règle générale de l'article 1322 C. civ. »⁶²²

3.8 Le pouvoir du tribunal de mitiger les dommages-intérêts payables par le prestataire de services

En matière d'indemnisation, la règle générale en droit des obligations est celle de la réparation intégrale. Comme l'écrivent les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina :

La compensation pécuniaire adéquate doit donc comprendre la perte subie et le gain manqué, tel que le prévoit l'article 1611 du *Code civil*. Les dommages-intérêts accordés dans un tel cas sont connus sous le nom de dommages compensatoires et cherchent à replacer le créancier dans la situation où il aurait été si le contrat avait été bien exécuté – principe de la réparation intégrale.⁶²³

Contrairement au régime du contrat de service, celui du mandat et de l'administration du bien d'autrui comprennent une disposition permettant au tribunal de mitiger les dommages-intérêts compensatoires auxquels est tenu le mandataire ou l'administrateur. Dans le cas du mandataire, cette discrétion n'est disponible que si le mandat est gratuit⁶²⁴. Dans celui de l'administrateur, le tribunal dispose d'un plus grand pouvoir discrétionnaire, car il peut l'exercer « du fait que l'administrateur agit gratuitement », mais également « en tenant compte des circonstances dans lesquelles l'administration est assumée »⁶²⁵.

⁶²¹ QUÉBEC (ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome I, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 793 (emphase ajoutée).

⁶²² M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, préc., note 116, p. 339, paragr. 401.

⁶²³ J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 144, paragr. 871.

⁶²⁴ Article 2148 C.c.Q.

⁶²⁵ Article 1318 C.c.Q. Cet article prévoit également le pouvoir de mitigation des dommages-intérêts lorsque l'administrateur est mineur ou majeur protégé, mais cette hypothèse est peu susceptible d'application dans le contexte de la prestation de services d'investissement.

3.9 La faculté de résiliation du contrat

En ce qui a trait à la résiliation du contrat de services d'investissement, si les règles se distinguent sur certains points, elles convergent sur un élément majeur : le client, dans tous les cas, dispose d'une faculté de résiliation unilatérale⁶²⁶. Adressant la question de la comparaison entre les règles du contrat de service et du mandat eu égard à la résiliation (que l'on peut appliquer également au régime de l'administration du bien d'autrui), le professeur Popovici remarque que « [l'] on voit, au fond, peu de différence entre les deux contrats, qui peuvent être résiliés unilatéralement, mais pas impunément »⁶²⁷.

Pour ce qui est de la faculté de résiliation du prestataire de services, du mandataire et de l'administrateur, la règle est semblable. S'ils désirent mettre fin à leurs fonctions, ils doivent faire valoir un motif sérieux et même alors, ils ne peuvent le faire à contretemps⁶²⁸. Aussi, le prestataire de services et le mandataire doivent faire tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte⁶²⁹. Quant aux conséquences pécuniaires de l'exercice de cette faculté de résiliation par l'une ou l'autre des parties, la qualification juridique retenue pourrait avoir une certaine incidence sur le *quantum* de la somme payable⁶³⁰.

⁶²⁶ Pour le contrat de service, voir les articles 2125 à 2129 C.c.Q. et *supra*, Partie I, section 1.4 intitulée « La résiliation du contrat de service ». Pour le mandat, voir les articles 2175 à 2185 C.c.Q. et *supra*, Partie I, section 2.5 intitulée « La fin du mandat ». Pour l'administration du bien d'autrui, voir les articles 1355 à 1370 C.c.Q. et *supra*, Partie I, section 3.3 intitulée « La fin de l'administration ». Comme l'écrivent les professeurs LLUELLES et MOORE, préc., note 90, paragr. 2079 et 2080, la rupture du lien de confiance présidant aux contrats de mandat et de service expliquent la faculté de résiliation accordée aux parties, malgré qu'elle soit dérogoire aux règles générales des contrats.

⁶²⁷ A. POPOVICI, préc., note 123, p. 224.

⁶²⁸ Articles 2126, al. 1, 2178, al. 2 et 1359 C.c.Q.

⁶²⁹ Articles 2126, al. 2 et 2182 C.c.Q. Dans le régime de l'administration du bien d'autrui, l'obligation de faire tout ce qui est nécessaire pour prévenir une perte est imposée au liquidateur, tuteur ou curateur de l'administrateur à la suite du décès ou de l'ouverture d'un régime de protection à son égard : article 1361, al. 2 C.c.Q.

⁶³⁰ Pour le contrat de service, voir les articles 2126, al. 1 et 2129, al. 3 C.c.Q. Pour le mandat, voir l'article 2178, al. 2 C.c.Q. Pour l'administration du bien d'autrui, voir l'article 1359 C.c.Q. Voir également V. KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, préc., note 27, paragr. 47. Le professeur Karim souligne qu'en matière de contrat de services, le client qui résilie n'a pas à

Les causes qui mettent fin au contrat de service, au mandat ou au régime de l'administration du bien d'autrui présentent de légères distinctions. D'une part, peu importe l'issue de l'exercice de qualification, les causes communes au droit des obligations s'appliquent⁶³¹. Ceci étant, certaines causes spécifiques s'y ajoutent. Ainsi, le décès et la faillite du mandataire et de l'administrateur mettent fin à leurs fonctions⁶³², ce qui n'est pas le cas en matière de contrat de services⁶³³. Aussi, le décès du mandant met fin au mandat⁶³⁴, alors que le décès du client ne mettra fin au contrat de service que si cela « rend impossible ou inutile l'exécution du contrat »⁶³⁵.

motiver sa décision et n'a pas à indemniser le prestataire de services pour le gain manqué, contrairement aux règles générales des obligations. Le professeur Karim estime qu'il en serait autrement pour mandant qui résilie le mandat. Par contre, cette proposition semble s'opposer aux règles du mandat qui reposent sur l'importance de la relation confiance entre les parties et la faculté du mandant de révoquer en tout temps et sans avoir à s'en justifier le mandat.

⁶³¹ L'article 2175 C.c.Q. le prévoit expressément pour le mandat. Dans les *Commentaires du ministre de la Justice*, QUÉBEC (ministère de la Justice), tome II, préc., note 53, p. 1368 (article 2175 C.c.Q.), l'on note qu'il « n'a toutefois pas paru utile de préciser que l'accomplissement de l'affaire ou l'expiration du temps pour lequel le mandat a été donné met fin au mandat, puisque ces causes sont comprises dans les causes d'extinction communes des obligations (article 1671 C.c.Q.) ». Dans le cas du régime de l'administration du bien d'autrui, le législateur a tout de même précisé que l'administration prend fin par « la cessation du droit du bénéficiaire sur les biens administrés », « l'arrivée du terme », « l'avènement de la condition stipulée à l'acte donnant lieu à l'administration », « l'accomplissement de l'objet de l'administration » et « la disparition de la cause qui y a donné lieu » mettent fin à l'administration.

⁶³² Articles 2175 et 1355 C.c.Q.

⁶³³ Article 2128 C.c.Q. Selon cet article, toutefois, le décès ou l'inaptitude du prestataire de services met fin au contrat sur demande du client lorsqu'il est *intuitu personae* ou lorsqu'il ne peut être continué de manière adéquate par la personne qui succède au prestataire de services dans ses activités. Voir A. POPOVICI, préc., note 123, p. 225.

⁶³⁴ Article 2175, al. 1 C.c.Q. *in fine*.

⁶³⁵ Article 2127 C.c.Q. Les règles de l'administration du bien d'autrui ne prévoit pas l'issue de l'administration en cas de décès du bénéficiaire. Selon le second alinéa de l'article 1355 C.c.Q., les fonctions de l'administrateur prennent fin par la faillite du bénéficiaire ou par l'ouverture d'un régime de protection à son égard, mais uniquement « si celui a un effet sur les biens administrés ». Dans l'hypothèse où le bénéficiaire est propriétaire des biens administrés, sa faillite aura nécessairement un effet sur les biens administrés. Quant à l'ouverture d'un régime de protection, pour éviter la fin de l'administration, celui-ci doit concerner la personne et non les biens du bénéficiaire : QUÉBEC (ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome I, préc., note 621, p. 816 (article 1355 C.c.Q.).

3.10 Le droit de compensation et de rétention du prestataire de services

Contrairement au contrat de services, les régimes du mandat et de l'administration du bien d'autrui accordent au mandataire et à l'administrateur le droit de faire certaines déductions afin de faciliter le remboursement des sommes qui leur sont dues, ainsi qu'un droit de rétention.

Plus particulièrement, ils ont le droit de déduire des sommes qu'ils doivent remettre au mandant ou au bénéficiaire ce que ces derniers leur doivent en raison du mandat ou de l'administration⁶³⁶. À cela s'ajoute, pour le mandataire, le droit de retenir « ce qui lui a été confié par le mandant pour l'exécution du mandat » jusqu'au paiement des sommes qui lui sont dues⁶³⁷. De façon similaire, l'administrateur peut retenir le bien administré jusqu'au paiement de ce qui lui est dû⁶³⁸.

En somme, si ces trois régimes juridiques de droit commun présentent des ressemblances, ils présentent également certaines différences susceptibles de constituer des enjeux dans le contexte de la qualification juridique du contrat de services d'investissement. Ainsi, l'issue de l'exercice de qualification juridique d'un contrat de services d'investissement entre les régimes du contrat de service, du mandat et de l'administration du bien d'autrui comporte son lot d'incidences. Par ailleurs, en raison des dissemblances de certaines règles ayant le même objet, le choix d'une qualification mixte, plutôt qu'unitaire, entraîne des questionnements

⁶³⁶ Articles 2185, al. 1 et 1369, al. 1 C.c.Q.

⁶³⁷ Article 2185, al. 2 C.c.Q.

⁶³⁸ Article 1369, al. 2 C.c.Q. Le professeur Adrian POPOVICI, préc., note 123, fait remarqué la différence dans le libellé du droit de rétention du mandataire par rapport à celui de l'administrateur et constate que sa portée n'est pas la même : « Mais le droit de rétention, curieusement, ne vise que ce qui a été confié au mandataire *par le mandant*, différemment des sommes d'argent visées par le 1^{er} alinéa de l'article 2185. Il en résulterait que le mandataire chargé d'acheter une édition originale des *Fleurs du mal* ne pourrait conserver le livre en vertu de son droit de rétention, mais devrait poursuivre ultérieurement le mandant pour se faire payer, ce qui ne serait pas le cas pour l'administrateur du patrimoine d'autrui (article 1369). »

additionnels eu égard à la hiérarchie d'application entre l'un et l'autre de ces trois régimes juridiques du droit commun.

Ceci étant, la législation et la réglementation particulières qui encadrent les prestataires de services d'investissement prévoient des obligations particulièrement intenses envers leurs clients, dont l'emblématique obligation de loyauté. Que l'on retienne l'un ou l'autre des régimes juridiques prévus au *Code civil du Québec*, ces obligations s'appliquent en priorité et réduisent d'autant les incidences de l'exercice de qualification juridique.

Conclusion

L'arrêt de la Cour suprême du Canada *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*⁶³⁹ est un prétexte de choix afin de présenter ces trois grands régimes de droit commun que constituent le contrat de service, le mandat et l'administration du bien d'autrui. Cette présentation, qui fait l'objet de la première partie de ce mémoire, permet en effet d'étudier les fondements et les caractéristiques de ces institutions. Elle a donc vocation à participer à la réflexion préalable de tout exercice de qualification, au-delà du domaine de la prestation de services d'investissement.

La comparaison de ces trois régimes de droit commun est toutefois particulièrement utile dans le contexte des services d'investissement. En effet, tel qu'il appert des autorités doctrinales et jurisprudentielles sur le sujet, l'état du droit n'y est pas limpide. C'est ainsi qu'au terme de la seconde partie de ce mémoire, nous avons tenté de mettre en évidence, sur la toile de fond des types de contrat de services d'investissement, les similitudes, les différences et les incidences de la qualification juridique entre les règles de droit commun du contrat de service, du mandat et du régime de l'administration du bien d'autrui.

Cette étude comparative permet de mieux comprendre chacun de ces régimes, mais également d'apporter des « pistes de réflexion ». En effet, au terme de cette étude, des questions additionnelles, qui n'ont pas été abordées de façon à offrir au lecteur une réponse définitive, se posent. Ainsi en est-il de la situation où, de fait, le client du prestataire de services d'investissement confie implicitement la gestion de son portefeuille malgré la signature de procurations ponctuelles pour chaque transaction. Le fait que client se fie aveuglément aux recommandations de son prestataire de services et signe tout aussi aveuglément les procurations aux fins de placement en faveur de son prestataire a-t-il un impact sur la qualification de la relation contractuelle entre les parties?

⁶³⁹ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 1.

Tableau comparatif des régimes juridiques du contrat de service, du mandat et de l'administration du bien d'autrui⁶⁴⁰

	Contrat de service	Mandat	Régime de l'administration du bien d'autrui
Exécution du contrat	Le prestataire de service a le libre choix des moyens d'exécution du contrat (2099)	S.O.	S.O.
	Le prestataire de service peut s'adjoindre un tiers pour exécuter le contrat mais conserve la direction et la responsabilité de l'exécution (à moins que le contrat n'ait été conclu en considération des qualités personnelles du prestataire de service ou que cela ne soit incompatible avec la nature même du contrat) (2101)	<p><i>Substitution –</i> Le mandataire accomplit personnellement le mandat, à moins que le mandant ne l'ait autorisé à se substituer une autre personne pour exécuter tout ou partie du mandat. Si l'intérêt du mandant l'exige et que des circonstances imprévus l'empêche d'accomplir le mandat et qu'il ne peut en aviser le mandant en temps utile, le mandataire peut se substituer un tiers. (2140)</p> <p>Si le mandataire n'était pas autorisé à se substituer quelqu'un, il répond des actes de la personne qu'il s'est substituée comme s'il les avait personnellement accomplis. (2141, al. 1)</p> <p>Si le mandataire était autorisé à se substituer quelqu'un, il ne répond que</p>	<p><i>Délégation –</i> L'administrateur peut déléguer ses fonctions ou se faire représenter par un tiers pour un acte déterminé. (1337, al. 1)</p> <p>L'administrateur ne peut pas déléguer généralement la conduite de l'administration ou l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, sauf à ses coadministrateurs. (1337, al. 1)</p> <p>Si l'administrateur n'était pas autorisé à déléguer, il répond de la personne qu'il a choisie. (1337, al. 2)</p> <p>Si l'administrateur était autorisé à déléguer, il ne répond que du soin avec lequel il a choisi cette personne et lui a donné ses instructions. (1337, al. 2)</p>

⁶⁴⁰ Ce tableau comprend les principales règles expressément énoncées dans le *Code civil du Québec* pour le contrat de service (articles 2098 à 2109 et 2125 à 2129 C.c.Q.), le mandat (articles 2130 à 2185 C.c.Q.) et le régime de l'administration du bien d'autrui (articles 1299 à 1370 C.c.Q.) choisies en fonction d'identifier les ressemblances et les différences entre ces régimes de droit commun. Certains éléments ne sont pas expressément prévus par le législateur pour un régime particulier, mais sont reconnus par la jurisprudence et la doctrine. Ces derniers éléments n'apparaissent pas dans ce tableau qui se limite aux termes des règles codifiées.

		<p>du soin avec lequel il a choisi son substitut et lui a donné ses instructions. (2141, al. 1)</p> <p>Dans tous les cas, le mandant a une action directe contre la personne que le mandataire s'est substituée. (2141, al. 2)</p> <p><i>Assistance –</i></p> <p>Dans l'exécution du mandat, le mandataire peut se faire assister par une autre personne et lui déléguer des pouvoirs à cette fin (à moins que le mandant ou l'usage ne l'interdise). Le mandataire demeure tenu des actes accomplis par la personne qui l'a assisté à l'égard du mandat. (2142)</p>	
	Le prestataire de service fournit les biens nécessaires à l'exécution du contrat à moins de stipulation contraire des parties (2103, al. 1)	S.O.	S.O.
	S.O.	S.O.	Règles de l'administration collective (1332 à 1336)
L'exercice de pouvoirs	S.O.	<p>Le mandat peut être soit spécial pour une affaire particulière, soit général pour toutes les affaires du mandant. Le mandat conçu en termes généraux ne confère que le pouvoir de passer des actes de simple administration. Le mandat doit être exprès lorsqu'il confère le pouvoir de passer des actes autres que les actes de simple administration. (2135)</p>	<p>Règles relatives aux pouvoirs de l'administrateur chargé de la simple administration :</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'administrateur doit faire tous les actes nécessaires à la conservation du bien ou ceux qui sont utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné. (1301) • L'administrateur peut, avec l'autorisation du bénéficiaire ou, si celui-ci est empêché, avec celle du tribunal, aliéner le bien à

			<p>titre onéreux ou le grever d'une hypothèque (lorsque cela est nécessaire pour payer les dettes, maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné ou en conserver la valeur). (1305, al. 1)</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'administrateur peut aliéner seul un bien susceptible de se déprécier rapidement ou de déperir. (1305, al. 2) <p>Règles relatives aux pouvoirs de l'administrateur chargé de la pleine administration :</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'administrateur peut exécuter ses obligations, aliéner le bien à titre onéreux, le grever d'un droit réel ou en changer la destination et faire tout autre acte nécessaire ou utile, y compris toute espèces de placements. (1307)
	S.O.	<p>Les pouvoirs du mandataire s'étendent non seulement à ce qui est exprimé dans le mandat, mais également à tout ce qui peut s'en déduire.</p> <p>Le mandataire peut faire tous les actes qui découlent de ces pouvoirs et sont nécessaires à l'exécution du mandat. (2136)</p>	S.O.
	S.O.	<p>Les pouvoirs que l'on donne à des personnes de faire un acte qui n'est pas étranger à la profession ou aux fonctions qu'elles exercent, mais se déduisent de leur nature, n'ont pas besoin d'être mentionnés expressément. (2137)</p>	S.O.

Obligations envers les tiers	S.O.	Le mandataire qui s'oblige au nom et pour le compte du mandant dans les limites de son mandat n'est pas personnellement tenu envers le tiers avec qui il contracte. (2157, al. 1)	L'administrateur qui s'oblige au nom du bénéficiaire dans les limites de ses pouvoirs n'est pas personnellement responsable envers le tiers avec qui il contracte. (1319, al. 1)
	S.O.	Le mandataire qui s'oblige envers un tiers en son propre nom est personnellement responsable envers lui (sous réserve, le cas échéant, des droits du tiers contre le mandant). (2157, al. 2) Le mandant peut poursuivre directement le tiers pour l'exécution des obligations contractées par le tiers à l'égard du mandataire qui avait agi en son propre nom (après lui avoir révélé le mandat qu'il avait consenti au mandataire). Le tiers peut alors opposer au mandant l'incompatibilité du mandat avec les stipulations ou la nature de son contrat et les moyens respectivement opposables au mandant et au mandataire. Si une action est déjà intentée par le mandataire contre le tiers, le droit du mandant ne peut alors s'exercer que par son intervention dans l'instance. (2165)	L'administrateur qui s'oblige envers un tiers avec qui il contracte en son propre nom est personnellement responsable envers lui (sous réserve des droits du tiers contre le bénéficiaire, le cas échéant). (1319, al. 2)
	S.O.	Le mandataire qui outrepassé ses pouvoirs est personnellement responsable envers le tiers avec qui il contracte (à moins que le tiers n'ait eu une connaissance suffisante du mandat ou que le mandant n'ait ratifié les actes que le mandataire a accomplis). (2158)	L'administrateur qui excède ses pouvoirs est responsable envers les tiers avec qui il contracte (à moins que les tiers n'en aient eu une connaissance suffisante ou que le bénéficiaire n'ait ratifié, expressément ou tacitement, les obligations contractées). (1320)

	S.O.	<p><i>Mandat obscur -</i> Le mandataire qui convient avec le tiers qu'il révélera l'identité de son mandant dans un délai fixé et qui omet de le faire s'engage personnellement. (2159, al. 1) Le mandataire qui est tenu de taire le nom de son mandant s'engage personnellement ou qui sait que le mandant qu'il déclare est insolvable, mineur ou placé sous un régime de protection et qu'il omet de le mentionner est personnellement responsable. (2159, al. 2)</p>	S.O.
	S.O.	<p><i>Effet du mandat terminé envers les tiers –</i> En cas de révocation, si l'avis de révocation n'a été donné qu'au mandataire, la révocation ne peut affecter le tiers qui, dans l'ignorance de cette révocation, traite avec le mandataire (sauf le recours du mandant contre le mandataire). (2181, al. 2)</p>	<p><i>Effet du terme de l'administration envers les tiers –</i> Les obligations contractées envers les tiers de bonne foi par l'administrateur dans l'ignorance du terme de son administration sont valides et obligent le bénéficiaire. Les obligations contractées envers les tiers après la fin de l'administration qui en sont la suite nécessaire ou sont requises pour prévenir une perte sont valides et obligent le bénéficiaire. Le bénéficiaire est tenu des obligations contractées envers les tiers qui ignoraient la fin de l'administration. (1362)</p>
	S.O.	S.O.	<p><i>Excès de pouvoir -</i> L'administrateur qui exerce seul des pouvoirs qu'il est chargé d'exercer avec un autre excède ses pouvoirs. L'administrateur qui exerce ses pouvoirs d'une manière plus avantageuse que celle qui lui était imposée n'excède pas ses pouvoirs. (1321, al. 2)</p>

	S.O.	<p><i>Responsabilité du mandant envers les tiers –</i> Le mandant est tenu envers le tiers pour les actes accomplis par le mandataire dans l'exécution et les limites du mandat (à moins que, par la convention ou les usages, le mandataire est seul tenu). (2160, al. 1)</p>	
	S.O.	<p><i>Responsabilité du mandant envers les tiers –</i> Le mandant est tenu des actes du mandataire qui excèdent les limites du mandat et qu'il a ratifiés. (2160, Al 2)</p>	
	S.O.	<p><i>Responsabilité du mandant envers les tiers en cas de substitution –</i> S'il en subit un préjudice, le mandant peut répudier les actes de la personne que le mandataire s'est substitué lorsque cette substitution s'est faite sans l'autorisation du mandant ou sans que son intérêt ou les circonstances justifient la substitution. (2161)</p>	<p>S'il en subit un préjudice, le bénéficiaire peut répudier les actes de la personne mandatée par l'administrateur, s'ils sont faits en violation de l'acte constitutif de l'administration ou des usages. (1338, al. 1) Le bénéficiaire peut aussi, même si l'administrateur pouvait valablement confier le mandat, exercer ses recours contre la personne mandatée. (1338, al. 2)</p>
	S.O.	<p><i>Responsabilité du mandant envers les tiers –</i> Le mandant répond du préjudice causé par la faute de son mandataire dans l'exécution de son mandat, à moins qu'il ne prouve, lorsque le mandataire n'était pas son préposé, qu'il n'aurait pas pu empêcher le dommage. (2164)</p>	<p><i>Responsabilité du bénéficiaire envers les tiers –</i> Le bénéficiaire ne répond envers le tiers du préjudice causé par la faute de l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions qu'à concurrence des avantages qu'il a retirés de l'acte. (1322)</p>

	S.O.	<i>Mandat apparent</i> – La personne qui a laissé croire qu'une personne était son mandataire est tenue envers le tiers qui a contracté de bonne foi avec celle-ci comme s'il y avait eu mandat (à moins qu'il n'ait pris des mesures appropriées pour prévenir l'erreur dans des circonstances qui la rendaient prévisibles). (2163)	<i>Administration apparente</i> – La personne pleinement capable d'exercer ses droits civils qui a donné à croire qu'une personne était administrateur de ses biens est responsable envers les tiers qui ont contracté de bonne foi avec cette personne comme s'il y avait eu administration. (1323)
Obligations du prestataire de service / mandant / administrateur	Obligation d'agir avec prudence et diligence. (2100, al. 1)	Obligation d'agir avec prudence et diligence. (2138, al. 1)	Obligation d'agir avec prudence et diligence. (1309, al. 1)
	S.O.	Obligation d'accomplir le mandat qu'il a accepté. (2138, al. 1)	Obligation de faire les actes nécessaires à la conservation du bien. (1301 et 1306)
	S.O.	S.O.	Obligations propres à l'administrateur chargé de la simple administration : <ul style="list-style-type: none"> • Obligation de faire les actes utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné. (1301) • Obligation de percevoir les fruits et revenus du bien qu'il administre. (1302, al. 1) • Obligation d'exercer les droits qui sont attachés au bien qu'il administre. (1302, al. 1) • Obligation de percevoir les créances qui sont soumises à son administration et d'en donner valablement quittance. (1302, al. 2) • Obligation d'exercer les droits rattachés aux valeurs mobilières qu'il administre. (1302, al. 2)

			<ul style="list-style-type: none"> Obligation de continuer l'utilisation ou l'exploitation du bien qui produit des fruits et revenus, sans en changer la destination (à moins d'y être autorisé par le bénéficiaire ou, en cas d'empêchement, par le tribunal). (1303) Obligation de placer les sommes d'argent qu'il administre conformément aux articles 1339 à 1344 relatifs aux placements présumés sûrs. (1304, al. 1)
	S.O.	S.O.	Obligations propres à l'administrateur chargé de la pleine administration : <ul style="list-style-type: none"> Obligation de faire fructifier le bien, accroître le patrimoine ou en réaliser l'affectation, lorsque l'intérêt du bénéficiaire l'exige. (1306)
	S.O.	S.O.	Obligation d'agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés. (1308, al. 1)
	Obligation d'agir conformément aux usages et règles de l'art. (2100, al. 1)	S.O.	S.O.
	Obligation d'agir aux mieux des intérêts du client. (2100, al. 1)	Obligation d'agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant. (2138, al. 2)	Obligation d'agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du bénéficiaire. (1309, al. 2)
	S.O.	Obligation d'éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant. (2138, al. 2)	Obligation de ne pas exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers. Obligation de ne pas se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur. (1310, al. 1)
	S.O.	Obligation de ne pas se porter partie,	Obligation de ne pas se porter partie à un

		<p>même par personne interposée, à un acte qu'il a accepté de conclure pour son mandant (à moins que celui-ci ne l'autorise ou ne connaisse sa qualité de cocontractant). Seul le mandant peut se prévaloir de la nullité résultant de la violation de cette règle. (2147)</p>	<p>contrat qui touche les biens administrés, ni autrement acquérir autrement que par succession des droits sur ces biens ou contre le bénéficiaire pendant son administration. Il peut toutefois y être expressément autorisé par le bénéficiaire ou, en cas d'empêchement ou à défaut d'un bénéficiaire déterminé, par le tribunal. (1312)</p>
	S.O.	S.O.	<p>Obligation de dénoncer sans délai au bénéficiaire tout intérêt qu'il a dans une entreprise et qui est susceptible de la placer en situation de conflit d'intérêts. Obligation de dénoncer sans délai au bénéficiaire les droits qu'il peut faire valoir contre lui ou dans les biens administrés en indiquant, le cas échéant, la nature et la valeur de ces droits. (1311, al. 1)</p>
	S.O.	S.O.	<p>Si l'administrateur 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. (1310)</p>
	S.O.	S.O.	<p>Obligation de ne pas confondre les biens administrés avec ses propres biens. (1313)</p>
	S.O.	S.O.	<p>Obligation de ne pas disposer des biens qui lui sont confiés à titre gratuit (à moins qu'il ne soit de la nature de son administration de pouvoir le faire ou à moins qu'il s'agisse de biens de peu de valeur et que la disposition soit faite dans l'intérêt du bénéficiaire). (1315, al. 1)</p>
	S.O.	S.O.	<p>Obligation de ne pas renoncer à un droit qui appartient au bénéficiaire sans</p>

			contrepartie valable. (1315, al. 2)
	S.O.	<p>Obligation de ne pas utiliser à son profit l'information qu'il obtient ou le bien qu'il est chargé de recevoir ou d'administrer dans l'exécution de son mandat (à moins que le mandant y ait consenti ou que l'utilisation ne résulte de la loi ou de l'usage). (2146, al. 1)</p> <p><i>Restitution des avantages indus –</i> Outre la compensation à laquelle il peut être tenu pour le préjudice subi, le mandataire doit, s'il utilise le bien ou l'information sans y être autorisé, indemniser le mandant en payant, s'il s'agit d'une information, une somme équivalente à l'enrichissement qu'il obtient ou, s'il s'agit d'un bien, un loyer approprié ou l'intérêt sur les sommes utilisées. (2146, al. 2)</p>	<p>Obligation de ne pas utiliser à son profit le bien qu'il administre ou l'information qu'il obtient en raison même de son administration (à moins que le bénéficiaire n'ait consenti à un tel usage ou qu'il ne résulte de la loi ou de l'acte constitutif de son administration). (1314)</p> <p><i>Restitution des avantages indus –</i> L'administrateur est comptable de tout profit ou avantage personnel qu'il a réalisé en utilisant, sans y être autorisé, l'information qu'il détenait en raison de son administration. (1366, al. 1)</p> <p>L'administrateur qui a utilisé un bien sans y être autorisé est tenu d'indemniser le bénéficiaire pour son usage en payant soit un loyer approprié, soit l'intérêt sur le numéraire. (1366, al. 2)</p>
	S.O.	<p><i>Double mandat –</i> Un mandataire qui accepte de représenter, pour un même acte, des parties dont les intérêts sont en conflit ou susceptibles de l'être, doit en informer chacun des mandants (à moins que l'usage ou leur connaissance respective du double mandat ne l'en dispense. Le mandant doit alors agir avec impartialité. (2143, al. 1)</p> <p>Le mandant qui n'était pas en mesure de connaître le double mandat peut demander la nullité de l'acte du mandataire s'il en subit un préjudice. (2143, al. 2)</p>	<p><i>Pluralité de bénéficiaires –</i> S'il y a plusieurs bénéficiaires de l'administration, simultanément ou successivement, l'administrateur est tenu d'agir avec impartialité à leur égard, compte tenu de leurs droits respectifs. (1317)</p>
	Obligation d'information précontractuelle sur de toute	S.O.	S.O.

	information utile relativement à la tâche qu'il s'engage à effectuer ainsi qu'aux biens et au temps nécessaires à cette fin. (2102)		
	Obligation d'information à la demande du client quant à l'état d'avancement des services déjà rendus et des dépenses déjà faites (lorsque le prix est établi en fonction de la valeur des services rendus). (2108)	Obligation d'information à la demande du mandant ou lorsque les circonstances le justifient quant à l'état d'exécution du mandat. Obligation d'informer le mandant dès qu'il a accompli le mandat. (2139)	S.O.
	Obligation de ne pas s'adjoindre un tiers pour exécuter le contrat s'il a été conclu en considération de ses qualités personnelles ou que cela ne soit incompatible avec la nature même du contrat. (2100)	Obligation d'accomplir personnellement le mandat, à moins que le mandant de l'ait autorisé à se substituer une autre personne pour exécuter tout ou partie du mandat. (2140, al. 1)	Obligation de ne pas déléguer généralement la conduite de l'administration ou l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, sauf à ses coadministrateurs (mais possibilité de déléguer ses fonctions ou se faire représenter par un tiers pour un acte déterminé). (1337)
	S.O.	S.O.	Règles relatives aux obligations de faire un inventaire, de fournir une sûreté ou de souscrire à une assurance. (1324 à 1331)
	S.O.	S.O.	Obligation de rendre un compte annuel. (1351 à 1354)
	S.O.	S.O.	Obligation de rendre un compte définitif à la fin de son administration. (1363 à 1364)
	S.O.	S.O.	Obligation de remettre le bien administré. (1365)
Obligations du client / mandant / bénéficiaire	Obligation de payer le prix. (2098)	Obligation de rémunérer le mandataire. (2150)	Obligation de rémunérer l'administrateur. (1300, al. 1)
	S.O.	Obligation de coopérer avec le mandataire de manière à favoriser l'accomplissement du mandat. (2149)	S.O.
	S.O.	Obligation d'avancer au mandataire les sommes nécessaires à l'exécution	S.O.

		du mandat. (2150)	
	S.O.	Obligation de rembourser au mandataire les frais raisonnables qu'il a engagés, en plus des intérêts à compter du jour où ils ont été déboursés. (2150 et 2151)	Obligation de payer les dépenses de l'administration, y compris les frais de la reddition de compte et de remise. (1367, al. 1)
	S.O.	Obligation de décharger le mandataire des obligations qu'il a contractées envers les tiers dans les limites de son mandat. (2152)	S.O.
	S.O.	Obligation d'indemniser le mandataire qui n'a commis aucune faute du préjudice que le mandataire a subi en raison de l'exécution du mandat. (2154)	S.O.
Détermination du prix ou de la rémunération du prestataire de service / mandant / administrateur	Le prix des services est déterminé par le contrat, les usages ou la loi ou d'après la valeur des services rendus. (2106)	La rémunération est déterminée par le contrat, les usages ou la loi ou d'après la valeur des services rendus. (2134)	L'administrateur a droit à la rémunération fixée dans l'acte, les usages ou la loi, ou encore à celle établie d'après la valeur des services. (1300, al. 1)
	S.O.	Le mandat entre deux personnes physiques est présumé à titre gratuit. Le mandat professionnel est présumé à titre onéreux. (2133)	L'administrateur a droit à sa rémunération à moins que l'administration ne doive être gratuite en vertu de la loi, de l'acte ou des circonstances. (1300, al. 1)
	S.O.	S.O.	Celui qui agit sans droit ou sans y être autorisé n'a droit à aucune rémunération. (1300, al. 2)
	S.O.	Si le mandat est gratuit, le tribunal peut, lorsqu'il apprécie l'étendue de la responsabilité du mandataire, réduire le montant des dommages-intérêts dont il est tenu. (2148)	Lorsqu'il apprécie l'étendue de la responsabilité d'un administrateur et fixe les dommages-intérêts en résultant, le tribunal peut les réduire en tenant compte des circonstances dans lesquelles l'administration est assumée ou du fait que l'administrateur agit gratuitement ou qu'il est un mineur ou majeur protégé. (1318)

	<p>Si le prix des services a fait l'objet d'une estimation, le prestataire de service doit justifier toute augmentation du prix.</p> <p>Le client n'est tenu de payer cette augmentation que dans la mesure où les services n'étaient pas prévisibles par le prestataire de services au moment de la conclusion du contrat. (2107)</p>	S.O.	S.O.
	<p>Lorsque le contrat est à forfait, le prix forfaitaire reste le même, même si le service a exigé plus ou moins de travail ou a coûté plus ou moins cher que prévu.</p> <p>Le prix forfaitaire reste le même malgré que des modifications aux conditions d'exécution initialement prévues aient été apportées, à moins que les parties n'en aient convenu autrement. (2109)</p>	S.O.	S.O.
La résiliation ou la fin du contrat ou de l'administration	<p>Le décès ou l'inaptitude du prestataire de services ne met pas fin au contrat, à moins qu'il n'ait été conclu en considération de ses qualités personnelles ou qu'il ne puisse être continué de manière adéquate par celui qui lui succède dans ses activités, auquel cas le client peut résilier le contrat. (2128)</p> <p>Le décès du client met fin au contrat que si cela rend impossible ou inutile l'exécution du contrat. (2127)</p>	<p>Le mandat prend fin par (2175) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'une des causes d'extinction communes aux obligations. • La révocation qu'en fait le mandant (ou la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire qui vaut révocation du premier mandataire (2180)). • La renonciation du mandataire. • L'extinction du pouvoir qui a été donné au mandataire. • Le décès de l'une ou l'autre des parties. • La faillite. 	<p>Les fonctions de l'administrateur prennent fin par (1355) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Son décès. • Sa démission (qui prend effet à la date de réception de l'avis de démission). (1357 et 1358) • Son remplacement. (1360) • Sa faillite. • L'ouverture à son égard d'un régime de protection. • La faillite du bénéficiaire. • L'ouverture à l'égard du bénéficiaire d'un régime de protection, si cela a un effet sur les biens administrés.

		<ul style="list-style-type: none"> • Dans certains cas, par l'ouverture d'un régime de protection à l'égard de l'une ou l'autre des parties. 	<p>L'administration prend fin par (1356) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • La cessation du droit de bénéficiaire sur les biens administrés. • L'arrivée du terme ou l'avènement de la condition stipulée dans l'acte donnant lieu à l'administration. • L'accomplissement de l'objet de l'administration ou la disparition de la cause qui y a donné lieu.
	<p>Le client peut résilier le contrat unilatéralement. (2125) Lors de la résiliation, chacune des parties est tenue de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir. (2129, al. 3)</p>	<p>Le mandant peut révoquer le mandat. (2176) Le mandant qui révoque le mandat est tenu d'exécuter ses obligations envers le mandataire. Si la révocation est faite sans motif sérieux et à contretemps, le mandant est aussi tenu de réparer le préjudice causé au mandataire par la révocation. (2181, al. 1)</p>	<p>Le bénéficiaire peut remplacer l'administrateur ou mettre fin à l'administration, notamment en exerçant son droit d'exiger sur demande la remise du bien. (1360, al. 1)</p> <p>Tout intéressé peut demander le remplacement de l'administrateur qui ne peut exercer sa charge ou qui ne respecte pas ses obligations. (1360, al. 2)</p>
	<p>Le prestataire de service ne peut résilier unilatéralement le contrat, à moins d'un motif sérieux et encore, il ne peut le faire à contretemps. S'il résilie le contrat sans motif sérieux ou à contretemps, le prestataire de service doit réparer le préjudice causé au client par cette résiliation. (2126, al. 1)</p>	<p>Le mandataire peut renoncer au mandat qu'il a accepté en notifiant sa renonciation au mandant. Le mandataire a droit à sa rémunération jusqu'au jour de sa renonciation. Le mandataire doit réparer le préjudice causé au mandant par la renonciation faite sans motif sérieux et à contretemps. (2178)</p>	<p>L'administrateur peut renoncer à ses fonctions en donnant un avis écrit au bénéficiaire et, le cas échéant, à ses coadministrateurs. (1357, al. 1) La démission de l'administrateur prend effet à la date de réception de l'avis ou à une date postérieure qui y est indiquée. (1358)</p>
	<p><i>Éviter le risque de perte –</i> Lorsque le prestataire de services résilie le contrat, il est tenu de faire tout ce qui est immédiatement</p>	<p><i>Éviter le risque de perte –</i> Lorsque le mandat prend fin, le mandataire est tenu de faire ce qui est la suite nécessaire de ses actes</p>	<p><i>Éviter le risque de perte –</i> Lors du décès de l'administrateur ou de l'ouverture à son égard d'un régime de protection, le liquidateur, tuteur ou</p>

	nécessaire pour prévenir une perte. (2126, al. 2)	ou ce qui ne peut être différé dans risque de perte. (2182) En cas de décès du mandataire ou en cas d'ouverture d'un régime de protection à son égard, le liquidateur, tuteur ou curateur qui connaît le mandat et qui n'est pas dans l'impossibilité d'agir est tenu d'en aviser le mandant et de faire, dans les affaires commencées, tout ce qui ne peut être différé sans risque de perte. (2183)	curateur est tenu de faire, dans les affaires commencées, tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte, il doit rendre compte et remettre les biens à ceux qui y ont droit. (1361, al. 2)
	<i>Ce dont a droit le prestataire de services –</i> Lors de la résiliation, le client est tenu de payer au prestataire de services, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuelles, la valeur des services exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation. (2129, al. 1)	<i>Ce dont a droit le mandataire –</i> En cas de renonciation, le mandataire a droit à la rémunération qu'il a gagnée jusqu'au jour de sa renonciation. (2178) En cas de révocation, le mandant demeure tenu d'exécuter ses obligations envers le mandataire. (2181, al. 1)	<i>Ce dont a droit l'administrateur –</i> Le bénéficiaire doit payer à l'administrateur les dépenses de l'administration, y compris les frais de la reddition de compte et de remise (1367, al. 1). La démission ou le remplacement de l'administrateur oblige le bénéficiaire à payer à l'administrateur la part acquise de sa rémunération. (1367, al. 2) Le bénéficiaire doit des intérêts sur le reliquat à compter de la mise en demeure. (1368)
	<i>Ce que doit faire le prestataire de services –</i> Lors de la résiliation, le prestataire de services doit restituer au client les avances qu'il a reçues en excédant de ce qu'il a gagné. (2129, al. 2)	<i>Ce que doit faire le mandataire –</i> À la fin du mandat, le mandataire est tenu de remettre au mandant tout ce qu'il a reçu dans l'exécution de ses fonctions, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant. (2184, al. 1) Le mandataire doit l'intérêt sur les sommes qu'il a reçues et qui constituent le reliquat du compte, depuis la demeure. (2184, al. 2)	<i>Ce que doit faire l'administrateur –</i> L'administrateur doit remettre tout ce qu'il a reçu dans l'exécution de ses fonctions, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au bénéficiaire. (1366, al. 1) L'administrateur doit des intérêts sur le reliquat, à compter de la clôture du compte définitif ou de la mise en demeure de le produire. (1368) L'administrateur doit remettre le bien administré au lieu convenu ou, à défaut,

			au lieu où il se trouve. (1365)
	S.O.	<p><i>Droit de compensation et de rétention du mandataire –</i> Le mandataire a le droit de déduire des sommes qu'il doit remettre ce que le mandant lui doit en raison du mandat. Le mandataire peut retenir, jusqu'au paiement des sommes qui lui sont dues, ce qui lui a été confié par le mandant pour l'exécution du mandat. (2185)</p>	<p><i>Droit de compensation et de rétention de l'administrateur –</i> L'administrateur a le droit de déduire des sommes qu'il doit remettre ce que le bénéficiaire lui doit en raison de l'administration. L'administrateur peut retenir le bien administré jusqu'au paiement de ce qui lui est dû. (1369)</p>
	Lors de la résiliation, chacune des parties est tenue de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir. (2129, al. 3)	<p>Le mandant qui révoque le mandat est tenu de réparer le préjudice causé au mandataire par la révocation faite sans motif sérieux et à contretemps. (2181) Le mandataire doit réparer le préjudice causé au mandant par la renonciation faite sans motif sérieux et à contretemps. (2178)</p>	<p>L'administrateur est tenu de réparer le préjudice causé par sa démission si elle est donnée sans motif sérieux et à contretemps, ou si elle équivaut à un manquement à ses devoirs. (1359)</p>

BIBLIOGRAPHIE

MONOGRAPHIES

BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile, volume I – Principes généraux*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile, Volume II – Responsabilité professionnelle*, 7^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 6^e édition, par P.-G. JOBIN, avec la collaboration de N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005

BEAUDOIN, L.I., *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières : nature juridique, rôle des règles de l'administration du bien d'autrui, obligations des parties*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994

BEAULNE, J., *Droit des fiducies*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005

CANTIN CUMYN, M., *L'administration du bien d'autrui*, collection « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000

CRÊTE, R. et S. ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 3^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 2011

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

DUCHARME, L., *Précis de la preuve*, 6^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005

DUNAND, J.-P. et P. PICHONNAZ, *Lexique du droit romain*, Bruxelles, Bruylant, Schulthess, 2006

ELZÉAR ORTOLAN, J. L., *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien*, tome 2, 3^e édition, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de Cassation, 1845

FABIEN, C., « Les règles du mandat », dans *Répertoire de droit - Mandat*, Doctrine, Document 1, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1986

GAUDEMET, J., *Droit privé romain*, 2^e édition, collection « Domat droit privé », Paris, Montchrestien, 2000

GIRARD, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain*, réédition présentée par J.-P. LÉVY, Paris, Dalloz, 2003

GRAMMOND, S., DEBRUCHE, A.-F. et Y. CAMPAGNOLO, *Quebec Contract Law*, la collection bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011

HUBRECHT, G., *Manuel de droit romain*, Paris, LGDJ, 1943

KARIM, V., *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011

KARIM, V., *Les contrats d'entreprise, de prestation de services et l'hypothèque légale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003

KARIM, V., *Les obligations, volume 1 – Articles 1371 à 1496*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009

LÉTOURNEAU, A. et M. NACCARATO, *Courtage immobilier*, Brossard, Publications CCH Itée, 2011

LLUELLES, D. et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 2012

MAYNZ, C., *Éléments de droit romain*, 2^e édition, t. 2, Paris, Librairie A. Dunand, 1859

MUSTAFA, R., *La distinction du mandat et du contrat d'entreprise en droit suisse*, thèse, Université de Genève, Lausanne, 1958

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

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

POTHIER, R.-J., *Oeuvres complètes de Pothier, nouvelle édition, Traités : du contrat de mandat, du contrat de naissance, du contrat d'assurance, du contrat de prêt à la grosse aventure, du contrat de jeu*, Paris, chez Thomine et Fortic, Libraires, 1821

QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome I, Québec, Publications du Québec, 1993

QUÉBEC (Ministère de la Justice), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, Québec, Publications du Québec, 1993

RAINVILLE, F., *L'administration du bien d'autrui et les patrimoines d'affectation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001

REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010

RICHARD, H., *Le courtage immobilier au Québec : droits et obligations des agences, courtiers et clients*, 3^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010

ROYER, J.-C. et S. LAVALLÉE, *La preuve civile*, 4^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008

SHEPHERD, J. C., *The Law of Fiduciaries*, Agincourt, Ontario, Carswell, 1981

VAN WETTER, P., *Pandectes contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien*, t. 4, « Les obligations (2^e partie) », 2^e édition des *Obligations en droit romain*, Paris, LGDJ, 1910

ARTICLES ET CHAPITRES D'OUVRAGES

BARETTE, A.J., « Règles de preuve et confidentialité en matière d'administration du bien d'autrui », dans *Développements récents en succession et fiducies 2009*, volume 305, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 81

BEAUDOIN, L.I., « Les conventions relatives à l'administration du bien d'autrui », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (DIR.), *Droit spécialisé des contrats – Les contrats relatifs à l'entreprise*, volume 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 317

BEAULNE, J., « L'administration du bien d'autrui », (2001) 31 *Revue générale de droit* 607

BELLEY, J.-G., « L'obligation de loyauté dans les services financiers », (2012) 1 *Bulletin de droit économique* 11

BERNARD, A. et S. LAVALLÉE, « Obligations des parties : dispositions générales applicables au contrat d'entreprise ou de service », dans *JurisClasseur Québec Contrats nommés II*, fascicule 2, Montréal, LexisNexis, octobre 2012

BIRON, J. et S. ROUSSEAU, « Au-delà du fleuve et sous les arbres : pérégrinations civilistes dans le clair-obscur de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », dans Généroza BRAS MIRANDA et Benoît MOORE (DIR.), *Mélanges Adrian Popovici : Les couleurs du droit*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2010

BIRON, J. et S. ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », (2010) 44 *Revue juridique Thémis* 261

CANTIN CUMYN, M., « De l'administration des biens à la protection de la personne d'autrui », dans *Développements récents – Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant 2008*, volume 283, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 205

CANTIN CUMYN, M., « L'administration des biens d'autrui dans le *Code civil du Québec* », (2004) 3 *Revista Catalana de Dret Privet* 17

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

CANTIN CUMYN, M., « Le pouvoir juridique », (2007) 52 *Revue de droit de McGill* 215

CANTIN CUMYN, M., « L'obligation de loyauté dans les services de placement », (2012) 1 *Bulletin de droit économique* 19

CIMON, P., « Le contrat d'entreprise ou de service », dans *La Réforme du Code civil – Obligations, contrats nommés*, tome II, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 801

CLAXTON, J.B., « The 1994 Portfolio Investment Code : A New Approach », dans *Développements récents en fiducies personnelles et successions 2007*, volume 269, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 81

CÔTÉ, P.P., « The Brokerage Function in the Securities Industry, Civil Liability and Investor Protection », (1975) 10 *Revue juridique Thémis* 255

CRÊTE, R., LACOURSIÈRE, M. et C. DUCLOS, « La rationalité du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », dans R. CRÊTE, M. NACCARATO, M. LACOURSIÈRE, G. BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers : Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 229

CRÊTE, R. et C. DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », dans R. CRÊTE, M. NACCARATO, M. LACOURSIÈRE, G. BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers : Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 45

CRÊTE, R., « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », dans R. CRÊTE, M. NACCARATO, M. LACOURSIÈRE, G. BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers : Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 275

CRÊTE, R. et C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », dans R. CRÊTE, M. NACCARATO, M. LACOURSIÈRE, G. BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers : Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 361

CUMYN, M., « L'encadrement des conflits d'intérêt par le droit commun québécois », dans *Entretiens Jacques Cartier 2012 – colloque sur les conflits d'intérêt*, Atelier : Représentation et conflits d'intérêt

DESCHAMPS, M., « Le nouveau régime québécois des sûretés sur les valeurs mobilières », (2009) 68 *Revue du Barreau* 545

FABIEN, C., « Le nouveau droit du mandat », dans *La Réforme du Code civil – Obligations, contrats nommés*, tome II, textes réunis par le Barreau du Québec et

la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993

FRÉCHETTE, P., « La qualification des contrats : aspects pratiques », (2012) 51 *Cahiers de Droit* 375

FRÉCHETTE, P., « La qualification des contrats : aspects théoriques », (2010) 51 *Cahiers de Droit* 117

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

LAMONTAGNE, D.-C., « Le mandat », dans D.-C. LAMONTAGNE et B. LAROCHELLE (DIR.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000

LEMOYNE, R.D. et G.R. THIBODEAU, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au Québec », (1991) 51 *Revue du Barreau* 524

LÉTOURNEAU, S., « Les recours civils : dernier filet de sécurité des investisseurs? », dans Raymonde CRÊTE, Marc LACOURSIÈRE, Mario NACCARATO, Geneviève BRISSON (DIR.), *Actes du colloque du 18 septembre 2009 – La confiance au cœur de l'industrie des services financiers*, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 395

LORANGER, J., « Le fiduciaire : entre le tyran et le serviteur », dans *Développements récents en successions et fiducies (2010)*, volume 324, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 71

MCEACHREN, T., « Administration du bien d'autrui », dans *JurisClasseur Québec Biens et publicité des droits*, fascicule 22, Montréal, LexisNexis, août 2009

MARSEILLE, C. et A. MASSICOTTE, « Nature, formation et fin du contrat d'entreprise ou de service », dans *JurisClasseur Québec Contrats nommés II*, fascicule 1, Montréal, LexisNexis, octobre 2012

NACCARATO, M. et R. CRÊTE, « La confiance : de la réalité à la juridicité », dans M. MORIN, M.-C. CORDONNIER-SEGGER, F. GÉLINAS et M. GERHING (DIR.), *Responsabilité, Fraternité et Développement Durable en Droit en mémoire de l'Honorable Charles Doherty Gonthier*, Markham, LexisNexis, 2012, 647-668

NACCARATO, M., « La juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », (2009) 39 *Revue générale de droit* 455

NACCARATO, M., « La juridicité de la confiance dans le contexte des services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », dans R. CRÊTE, M. NACCARATO, M. LACOURSIÈRE, G. BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers :*

Encadrement des services de placement, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 173

NACCARATO, M., « Le courtage immobilier », dans *Droit immobilier québécois*, Brossard, Publications CCH ltée, mise à jour 2012

O'DONNELL, J.V. et A. OLIVIER, « Les grandes tendances de la jurisprudence récente », dans J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS (DIR.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1

RAINVILLE, F., « De l'administration du bien d'autrui », dans *La Réforme du Code civil – Personnes, successions, biens*, tome I, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 785

VEZINA, N., « « C'est l'histoire d'une fille qui entre dans un bar... » : l'inexécution contractuelle, la responsabilité du fait d'autrui et l'affaire Chantal », dans Jean-Louis BAUDOIN et Benoît MOORE (DIR.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012

VINEY, G., « La condamnation de l'auteur d'une faute à restituer le profit illicite qu'il a retiré de cette faute », dans Benoît MOORE (DIR.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012

WATSON, A., *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961

TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE

DROIT QUÉBÉCOIS

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25

Code civil du Bas-Canada

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière, c. D-9.2, r. 3

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), c. C-44

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

Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés, L.R.Q., c. T-11.002

Loi sur les sociétés par actions, L.R.Q., c. S-31.1

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

Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites, R.R.Q., c. V-1.1, r. 10

Règlement 54-101 sur la communication avec les propriétaires véritables des titres d'un émetteur assujetti, en ligne :
<<http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/reglementation/valeurs-mobilières/54-101/2005-06-30/2005juin30-54-101-vadmin-fr.pdf>>.

DROIT EUROPÉEN

Code monétaire et financier (France)

Directive 2000/12/CE du Parlement Européen et du conseil du 20 mars 2000, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:126:001:0059:FR:PDF>> (page consultée le 5 décembre 2012)

Directive 2004/39/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004, en ligne : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:145:0001:0044:FR:PDF>> (page consultée le 5 décembre 2012)

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

124329 *Canada inc. c. Banque Nationale du Canada*, 2011 QCCA 226
157758 *Canada inc. c. Pridham*, 2006 QCCS 276
176410 *Canada inc. c. Entreprises Ma-Mi inc.*, 2010 QCCA 1832
2731-9359 *Québec inc. c. Karrum Amusements Ltd.*, 2006 QCCS 5360
9042-6032 *Québec inc. c. Diesel Rioux et Fils inc.*, 2000 CanLII 3638 (C.A.)
Assurances Léo Côté Ltée c. Hébert, J.E. 84-858 (C.P.)
Avrith c. Miller, REJB 2000-17583 (C.A.)
Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng, [1989] 2 R.C.S. 429
Beatty c. Inns, [1953] B.R. 349
Beauregard c. Plante, 2007 QCCA 1441
Bérocán inc. c. Masson, [1999] R.J.Q. 195 (C.A.)
Brassard c. Brassard, 2009 QCCA 898
C.C. c. M.C., 2011 QCCA 1235
C.V. c. D.M., 2011 QCCA 146
Canaque International construction inc. c. James Richardson International (Quebec) Ltd., 2000 CanLII 3786 (C.A.)
Capital Estrie Coop, courtier immobilier agréé c. Tremblay, 2010 QCCQ 9907
Centre de réadaptation en déficience intellectuelle de Québec c. Proulx, 2007 QCCA 807
Centre régional de récupération CS inc. c. Service d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Itée, EYB 1996-29236 (C.A.)
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général), [2006] R.J.Q. 2706 (C.A.), 2006 QCCA 1506
Compagnie d'assurances Standard Life c. McMaster Meighen, J.E. 2005-1855 (C.S.), 2005 CanLII 25720 (C.S.), conf. par 2007 QCCA 1273
Construction R. Cloutier inc. c. Entreprises CJS inc., 2007 QCCS 652
Corporate Aircraft Turnkey Services (PV) Inc. c. Innotech Aviation Ltd., 2007 QCCA 1107
Côté c. St-Jovite hotel inc., 1997 CanLII 10024 (C.A.)
Crochetière c. Frappier et Holland inc., [1975] C.A. 433
Daoust c. Wamkeue, 2005 CanLII 21578 (C.Q.)
Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec, 2009 QCCS 3659 (appel rejeté par 2011 QCCA 730)
Dunn c. Services Investors Ités, 2006 QCCQ 371
Financière Banque Nationale inc. c. Dussault, 2009 QCCA 1594
Fisher c. Fogel, J.E. 98-123 (C.S.)

Fondation du Centre hospitalier universitaire de Québec c. Massé, 2009 QCCS 5118

Gagné c. Dion-Simard, 2007 QCCA 286

Garantie (La), compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Beauchamp, Babin & Ass. inc., 2009 QCCS 2363

Garzon c. Bédard (Succession de), 2010 QCCS 3968

Gentec inc. c. Honeywell Itée, 2009 QCCS 1209

Gertsen-Briand c. BR Services financiers Inc., REJB 2002-36809 (C.Q.), 2002 CanLII 17134 (C.Q.)

GIE Environnement inc. c. Pétrolière Impériale, 2009 QCCA 2299

Groupe Albatros International Inc. c. Financière McLario Inc., 2003 CanLII 14547 (C.A.)

Guinée c. Kurdy, 2011 QCCS 2198

Hodgkinson c. Simms, [1994] 3 R.C.S. 377

Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Financière Banque Nationale, 2011 QCCA 1952 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S. Can., 2012-05-03, no 34596)

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

Jean Addy Construction Itée c. 151245 Canada inc., J.E. 94-1016 (C.S.)

Jolicoeur c. Royal LePage Val-d'Or 2000 inc., 2011 QCCQ 8900

La Fontaine c. Archambault, 2000 CanLII 7769 (C.A.)

Laberge c. Quesnel, 2009 QCCS 3399 (appel accueillie en partie par 2011 QCCA 779)

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

Larouche c. Simard, [2009] R.J.Q. 768 (C.S.), 2009 QCCS 529 (appel accueillie en partie par 2011 QCCA 911)

Larrivée c. Proteau, 2011 QCCS 1395 (inscription en appel, C.A., no 500-09-021640-115)

Lemay c. Carrier, 2006 QCCS 5652

Mabe Canada inc. (Camco inc.) c. 2849-9937 Québec inc., 2008 QCCA 847

Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc., 2006 QCCS 3314

MCA Valeurs mobilières inc. c. Valeurs mobilières Marleau, Lemire, 2007 QCCA 92

Nicholson Manufacturing Company c. Maritonex inc., 2008 QCCA 1536

P.M. (Dans l'affaire de) c. M.A., 2008 QCCA 2437

Paquette c. Carbonneau, 2009 QCCS 943

Pelouse Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral, [2003] R.J.Q. 3043 (C.A.), 2003 CanLII 2728 (C.A.)

Conseillers en informatique d'affaires CIA inc. c. 4108647 Canada inc., 2012 QCCA 535

Penfund Capital (n° 1) Ltd. c. Glopak Inc., [2000] A.Q. No. 3014 (C.S.) (QL/LN)

Platinum Equity Holdings I.I.c. c. Gerald Abelson Holdings Inc., REJB 2004-65896 (C.A.)

Promutuel Lévisienne-Orléans, société mutuelle d'assurances générales c. Service de techniciens en électricité du Québec, STEQ inc., 2010 QCCS 1608

Québec (Curateur public) c. C.G., 2012 QCCA 1064

Québec (Curateur public) c. D.S., 2006 QCCA 83

Quebec Asbestos Corp. c. Couture, [1929] R.C.S. 166

Quesnel c. Laberge, 2011 QCCA 779

Ratté c. Mimeault, 2006 QCCS 1252

Re/Max de la Pointe c. Leclerc, 2007 QCCQ 13827

Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc., 2007 QCCA 124

Saraïlis c. Voyages Héritage J & A inc., 2008 QCCA 2439

Services immobiliers Satisfaction inc. c. 3280331 Canada inc., [2001] AZ-01021208 (C.S.)

Simard c. Larouche, 2011 QCCA 911

Sirois c. Planification financière Marcotte & Marcotte inc., 2006 QCCS 5170

Smartsoil Énergie inc. c. Lidya Énergie, 2009 QCCS 80

Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite c. Industries Falmecc inc., 2005 QCCA 441

Société immobilière Trans-Québec inc. c. Moussatat, [1997] AZ-50188203 (C.S.)

Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc., 2012 QCCA 1376

Stageline Mobile Stage Inc. c. Richard, REJB 2002-34563 (C.A.)

St-Jean c. Mercier, [2002] 1 R.C.S. 491

Sulitzer c. Banque Nationale du Canada, 2007 QCCA 1774

Technologies Digital Shape Inc. c. Samson Bélair/Deloitte & Touche, 2007 QCCA 1630

Tierra Del Sol Beach Resort Hotel C por A c. Placements Univesco (1987) Itée, REJB 2003-41012 (C.A.).

Trépanier c. TD Waterhouse Canada inc., 2010 QCCQ 866

Valeurs mobilières Desjardins inc. c. Lepage, 2011 QCCA 1837