

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

DESJARDINS CABINET DE SERVICES FINANCIERS INC.
DESJARDINS GESTION INTERNATIONALE D'ACTIFS INC.,
Personne morale légalement constituée, anciennement
DESJARDINS GESTION D'ACTIFS INC.

APPELANTES
(intimées)

- et -

RONALD ASSELIN

INTIMÉ
(appelant)

MÉMOIRE DES APPELANTES

(règle 42 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

M^e Mason Poplaw
M^e Isabelle Vendette
M^e Samuel Lepage
M^e Gabriel Faure
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 2500
1000, rue De La Gauchetière Ouest
Montréal (Québec) H3B 0A2

Tél. : 514 397-4100
Télé. : 514 875-6246
mpoplaw@mccarthy.ca
ivendette@mccarthy.ca
slepage@mccarthy.ca
gfaure@mccarthy.ca

Procureurs des appelantes

M^e David Taylor
Conway Baxter Wilson s.r.l.
Bureau 400
411, avenue Roosevelt
Ottawa (Ontario) K2A 3X9

Tél. : 613 691-0368
Télé. : 613 688-0271
dtaylor@conway.pro

Correspondant des appelantes

**M^e Guy Paquette
Paquette Gadler**
Bureau 200
353, rue Saint-Nicolas
Montréal (Québec) H2Y 2P1

Tél. : 514 985-7071
Télé. : 514 849-4817
gpaquette@paquettegadler.com

Procureur de l'intimé

**M^e Pierre Landry
Noël & Associés**
111, rue Champlain
Gatineau (Québec) J8X 3R1

Tél. : 819 503-2178
Télé. : 819 771-5397
p.landry@noelassocies.com

Correspondant de l'intimé

**M^e Serge Létourneau
M^e Audrey Létourneau
M^e Julien Delisle**
LLB Avocats
201, Grande Allée Est
Québec (Québec) G1R 2H8

Tél. : 418 692-6697
Télé. : 418 692-1108
sletourneau@llbavocats.ca
aletourneau@llbavocats.ca
jdelisle@llbavocats.ca

Procureurs de l'intimé

**M^e François Lebeau
M^e Mathieu Charest-Beaudry**
Trudel Johnston & Lespérance
Bureau 90
750, côte de la Place d'Armes
Montréal (Québec) H2Y 2X8

Tél. : 514 934-0841 (M^e Lebeau)
Tél. : 514 871-8385, poste 208 (M^e Charest-
Beaudry)
Télé. : 514 871-8800
francois@tjl.quebec
mathieu@tjl.quebec

Procureurs de l'intimé

TABLE DES MATIÈRES

	Page
<hr/>	
<u>MÉMOIRE DES APPELANTES</u>	
PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION DES APPELANTES ET DES FAITS	1
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE	6
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS	7
I. La Cour d’appel erre en autorisant une action collective fondée sur les représentations faites individuellement par des centaines de conseillers financiers à des milliers d’investisseurs, dans le cadre de leur planification financière personnelle, en vertu de l’art. 1003 C.p.c.	7
(a) La Cour d’appel erre en introduisant une nouvelle cause d’action fondée sur l’interaction spécifique entre l’Intimé et sa conseillère financière qui n’était pas mise de l’avant en première instance	7
(b) La Cour d’appel erre en extrapolant la situation de l’Intimé aux autres membres du groupe, aux fins de créer de toute pièce une question commune identique, similaire ou connexe au sens de l’art. 1003(a) C.p.c.	13
(c) La Cour d’appel erre en concluant que les allégations vagues, générales et imprécises relatives à une prétendue faute propre de Cabinet permettent d’établir une cause d’action défendable au sens de l’art. 1003(b) C.p.c.	27
II. À la lumière de la quittance et de l’injonction contenues dans l’Ordonnance d’homologation, la cause d’action fondée sur les PCAA n’est pas « défendable » au sens de l’art. 1003(b) C.p.c.	29
(a) La Cour d’appel erre en exigeant que l’Ordonnance d’homologation soit formellement administrée en preuve	30

TABLE DES MATIÈRES

	Page
(b) La Cour d'appel erre en refusant de constater que la cause d'action liée aux PCAA est indéfendable	32
(c) La Cour d'appel devait mettre en œuvre l'Ordonnance d'homologation ou, en cas de doute sur son interprétation, renvoyer la question à la Cour supérieure de justice de l'Ontario	36
(d) La Cour d'appel erre en suggérant qu'elle ne peut « segmenter » les causes d'actions contre Gestion	37
III. La Cour d'appel erre en concluant que les allégations purement spéculatives relatives à la prétendue faute de conception et de gestion de DGIA permettent d'établir une cause d'action défendable au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.	38
PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS	40
PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES	40
PARTIE VI – ARGUMENTS SUR LE CARACTÈRE SENSIBLE DE L'INSTANCE	40
PARTIE VII – TABLE DES SOURCES	41

MÉMOIRE DES APPELANTES

**PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION DES APPELANTES
ET DES FAITS**

(i) *La réclamation*

1. La réclamation de l'Intimé a pour objet des dépôts à terme à capital garanti et à intérêt variable ETGA et ETPP acquis de la Caisse Desjardins de Sherbrooke Est et d'autres caisses. Ces « **Dépôts à capital garanti** » ou « **Dépôts** » sont des formes d'investissement dispensées, entre autres, des obligations d'information de type « prospectus » prévues dans la *Loi sur les valeurs mobilières*¹. Cette exemption s'explique par l'aspect sécuritaire des Dépôts, dont la garantie de capital permet à l'investisseur d'être assuré qu'il ne subira aucune perte sur le capital investi². À la suite de la crise financière mondiale de 2008, les Dépôts n'ont pas généré de rendement, à l'instar de 200 autres produits similaires de nombreuses institutions financières canadiennes³. Bien que l'Intimé ait été entièrement remboursé du capital investi, et qu'il n'ait ainsi subi aucune perte malgré la crise de 2008, il cherche à être indemnisé pour l'absence de rendement.
2. La réclamation se résume aisément. D'une part, un intermédiaire de marché, Desjardins Cabinet de services financiers inc. (« **Cabinet** »), aurait fait de fausses représentations aux investisseurs membres du groupe ou omis de les informer adéquatement au sujet des Dépôts. D'autre part, un concepteur et gestionnaire de produits financiers, Desjardins Gestion internationale d'actifs inc. (« **Gestion** »), aurait fautivement conçu et géré les Dépôts et causé un préjudice aux investisseurs, soit l'absence de rendement à terme. Gestion aurait en outre commis une faute, pour laquelle des dommages punitifs sont réclamés, en incluant des papiers commerciaux adossés à des actifs (des « **PCAA** ») dans les investissements faits à même les Dépôts.
3. Les caisses ayant émis les Dépôts ne sont pas poursuivies par l'Intimé.

¹ RLRQ c V-1.1.

² Pièce D-17, **Dossier des Appelantes, ci-après « DA », vol. XI, pp. 47 et s.**

³ Pièce D-18, **DA, vol. XI, pp. 82-83.**

(ii) *Les nombreux louvoisements de l'Intimé en lien avec sa théorie de la cause*

4. Le 16 septembre 2011, l'Intimé dépose sa procédure initiale contre les Appelantes et Fiducie Desjardins inc. (« **Fiducie** »). Originellement, la responsabilité contractuelle de Fiducie est recherchée par l'Intimé à titre, allègue-t-il, d'émettrice des Dépôts, de dépositaire et de partie cocontractante aux conventions de dépôt⁴.
5. L'Intimé dépose pas moins de cinq amendements au stade de l'autorisation :
 - Les 21 février et 2 mars 2012, l'Intimé dépose coup sur coup deux amendements (1) (2), lesquels ont principalement pour but d'élargir le groupe visé par l'action collective proposée et d'ajouter des allégations et conclusions relatives à des dommages punitifs.
 - Le 25 mars 2013, il amende de nouveau (3) notamment afin de segmenter le groupe et communique de nouvelles pièces (R-22 à R-24).
 - Le 17 mai 2013, l'Intimé dépose la pièce R-25 de façon incomplète et caviardée. Contraint par une ordonnance, l'Intimé communique par la suite la pièce complète sous la cote R-25 a) à g), sans toutefois lier les documents à une allégation de sa procédure. L'Intimé déclare alors que toutes les pièces dont il entend se servir lors de l'audition ont été déposées, que son dossier est complet et qu'il est prêt à procéder⁵.
 - Les 14 novembre et 17 décembre 2014, l'Intimé dépose un nouvel amendement (4) ainsi qu'un total de 29 pièces additionnelles (R-26 à R-53 et R-53i).
 - Le 4 mai 2015, premier jour de l'audition sur l'autorisation, sans préavis et alors qu'il se dit prêt à procéder depuis le printemps 2013, l'Intimé abandonne son recours contre Fiducie (5).
6. Ainsi, ce n'est qu'au moment de l'audition sur l'autorisation que l'Intimé arrête finalement sa théorie de la cause. Celle-ci demeure toujours nébuleuse quant à la responsabilité respective imputée aux Appelantes et à Fiducie (laquelle a été faussement présentée comme étant l'émettrice des Dépôts et le dépositaire de ceux-ci).

⁴ Pièces R-11A et B, R-12, **DA, vol. IV, pp. 15 à 20.**

⁵ Jugement accueillant la requête pour permission de produire une preuve (l'honorable Claude Dallaire, j.c.s.), 17 avril 2014 [**Jugement du 17 avril 2014**], para. 9, **DA, vol. II, p. 81.**

7. Les tergiversations de l'Intimé et l'imprécision de sa procédure sont notées à maintes reprises par la juge de première instance. En février 2013, elle écrit : « bien que cette requête fournisse beaucoup de faits et qu'elle réfère à plusieurs pièces, **il ne nous est pas possible d'identifier la théorie de la cause à l'égard de chacune des intimées** de manière précise selon l'état actuel de la requête ré-amendée »⁶ (nos caractères gras). Dans un jugement d'avril 2014, elle identifie plusieurs lacunes dans la requête pour autorisation, dont l'absence de lien entre Cabinet et les reproches allégués ou les pièces déposées, ainsi que l'absence d'allégations exposant le cadre factuel dans lequel les membres ont souscrit aux Dépôts⁷. Au paragraphe 121, elle résume ainsi sa pensée : « plusieurs faits donnant naissance aux manquements allégués et aux conclusions d'une requête pour autorisation ne ressortent pas des allégations ni des pièces du requérant alors que ce dernier considère son dossier complet aux fins de l'autorisation ».

(iii) *Le jugement de la Cour supérieure du Québec* (C. Dallaire, j.c.s.) (le « **Jugement** »)

8. Selon la première juge, trois éléments principaux justifient le refus d'autoriser l'action collective contre Cabinet. Premièrement, la Caisse Desjardins de Sherbrooke Est, *l'émettrice des produits* en cause et auteure des dépliants informatifs ou promotionnels déposés au soutien des allégations de *fausses représentations*, n'est pas poursuivie. Deuxièmement, quant à la faute « dont Cabinet est redevable », aucune *faute caractérisée* contre la planificatrice financière de l'Intimé n'est alléguée⁸. Troisièmement, quant à une possible « faute propre », aucun document contenant les soi-disant fausses représentations reprochées n'émane de Cabinet.

9. Appliquant l'art. 1003(a) du *Code de procédure civile*⁹ (le « **C.p.c.** ») à la cause d'action proposée contre Cabinet, la juge d'instance constate qu'il n'existe aucune question commune : aucun reproche spécifique n'est formulé contre les centaines de planificateurs financiers inscrits auprès de Cabinet et aucune des fausses représentations alléguées n'émane de Cabinet. Selon elle, cette « double absence » est fatale en vertu des art. 1003(a) et (b) C.p.c.

⁶ Jugement accueillant en partie la requête pour précisions (l'honorable Claude Dallaire, j.c.s.), 21 février 2013 [**Jugement du 21 février 2013**], para. 66, **DA, vol. II, p. 40**.

⁷ Jugement du 17 avril 2014, para. 23-31, 91-99, 110-116, 121, **DA, vol. II, pp. 83 à 85, 94-95, 97-98**.

⁸ Au contraire, l'Intimé a admis que là n'était pas le fondement du recours proposé : le Jugement, para. 84-85, 98, 113 et 115, **DA, vol. I, pp. 19, 24 et 26**.

⁹ RLRQ c C-25. Cet article est remplacé par l'art. 575 du *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01 depuis le 1^{er} janvier 2016, et le libellé est demeuré inchangé.

10. Quant à Gestion, la juge conclut que les allégations dirigées contre elle sont insuffisantes pour constituer l'assise factuelle d'un syllogisme valable. Elle juge également que la réclamation pour dommages punitifs liée aux PCAA est indéfendable en raison d'une quittance judiciaire prononcée en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*¹⁰ (la « **LACC** »). Elle rejette donc le recours en vertu de l'art. 1003(b) C.p.c.
- (iv) *L'arrêt de la Cour d'appel* (Bich, St-Pierre et C. Gagnon, J.J.C.A.) (l'« Arrêt »)
11. Plus qu'une simple révision du Jugement de première instance, l'Arrêt constitue un nouveau jalon dans la remise en question du travail des juges autorisateurs de la Cour supérieure entamée un an plus tôt dans l'arrêt *Boiron*¹¹. La Cour d'appel qualifie de « glissement » la propension générale des juges de la Cour supérieure à examiner trop « en profondeur » les critères d'autorisation¹². Prenant comme exemple le Jugement, l'Arrêt fait une critique globale du travail de la première juge. En substance, la Cour d'appel lui reproche (ainsi qu'aux juges autorisateurs en général) d'avoir « libéralement autorisé les parties à produire une preuve assez substantielle dont l'analyse a malheureusement fait dériver le débat vers le fond et l'a conduite à certaines erreurs d'appréciation déterminantes »¹³.
12. Cette critique sévère fait abstraction du contexte procédural ayant mené à l'audition sur l'autorisation. Cette prétendue surabondance de preuve résulte de la conduite du dossier par l'Intimé. Tout au long des cinq amendements qu'il apporte à sa procédure, l'Intimé s'est évertué à entretenir la confusion quant aux reproches dirigés respectivement contre les Appelantes (ainsi que Fiducie) et quant au rôle joué par chacune d'elles dans le cadre de l'émission et de la distribution des Dépôts. Le recours proposé à tort contre Fiducie à titre d'émettrice n'est qu'un exemple parmi d'autres. La juge d'instance signale d'ailleurs à l'Intimé les problèmes découlant du fait que sa procédure contient des allégations tous azimuts contre les Appelantes, sans distinction quant à leurs rôles et obligations respectifs¹⁴.

¹⁰ LRC 1985, c C-36.

¹¹ *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, para. 69-74.

¹² Arrêt, para. 36-37, **DA, vol. I, pp. 61-62.**

¹³ Arrêt, para. 45, **DA, vol. I, p. 65.**

¹⁴ Jugement du 21 février 2013, para. 59, 62 et 66, **DA, vol. II, pp. 39-40**; Jugement du 17 avril 2014, para. 26-28, 30-31, 112 et 116, **DA, vol. II, pp. 84-85 et 97-98.**

13. La preuve des Appelantes est notamment déposée en réaction aux amendements et ajouts de pièces répétés de l'Intimé. Elle vise à leur permettre de s'ajuster aux reproches approximatifs et évolutifs que l'Intimé formule au fil de ses amendements. La juge précise d'ailleurs que l'objectif poursuivi n'est pas d'alourdir indûment la procédure d'autorisation, bien au contraire : « le fait de mieux cibler le débat lors de l'audience à venir respecte malgré tout le caractère sommaire de la procédure d'autorisation, la règle de la proportionnalité, que cela permettra une meilleure gestion des ressources judiciaires et favorisera une meilleure vérification et un filtrage pertinent, tel que requis par la procédure d'autorisation »¹⁵.
14. Quant au fond, analysant l'art. 1003(a) C.p.c. relativement à Cabinet, la Cour d'appel conclut qu'« [i]l se peut que certains des membres aient reçu [certains] documents [...], d'autres non, et que d'autres encore aient reçu des documents distincts; il se peut tout aussi bien que certains n'aient reçu que des conseils verbaux. Mais cela est affaire de preuve sur le fond »¹⁶. La Cour d'appel convient que la situation de chaque membre est différente¹⁷, mais contrairement à la première juge, conclut qu'« il importe peu », « voire pas du tout », que les documents contenant les fausses représentations alléguées « aient été confectionnés par [Cabinet] ou pas », et qu'il s'agit là d'un « détail »¹⁸. Pour la Cour d'appel, une action fondée sur les représentations qu'ont pu faire ou ne pas faire des centaines de conseillers financiers au sujet d'un produit financier à des milliers d'investisseurs aux profils divers lors de leur planification financière individuelle s'étalant sur plus de sept (7) ans satisfait le critère de la question commune.
15. Analysant l'art. 1003(b) C.p.c., la Cour d'appel détermine que les juges autorisateurs devraient aller plus loin et « lire entre les lignes » afin de discerner si une cause d'action défendable existe¹⁹. Dans la présente affaire, la Cour d'appel « lit entre les lignes » des allégations contre Cabinet et y voit une « double faute », incluant une faute caractérisée contre la planificatrice de l'Intimé²⁰. Or, l'Intimé et ses avocats admettent pourtant que tel n'était pas le fondement de l'action proposée. Cette admission est réitérée devant la Cour d'appel²¹.

¹⁵ Jugement du 21 février 2013, para. 69, **DA, vol. II, p. 40**.

¹⁶ Arrêt, para. 149, **DA, vol. I, p. 110**.

¹⁷ Arrêt, para. 56, 74, 77 et 153, **DA, vol. I, pp. 69, 80, 81 et 111-112**.

¹⁸ Arrêt, para. 78-79, **DA, vol. I, pp. 81-82**.

¹⁹ Arrêt, para. 33-34, **DA, vol. I, p. 60-61**.

²⁰ Arrêt, para. 65, 76-77, **DA, vol. I, pp. 73 à 75 et 81**.

²¹ Transcription de l'audience du 26 avril 2017 de la Cour d'appel, p. 31:4-11 [la « **Transcription** »] **DA, vol. XIII, p. 30**.

16. Quant au recours proposé contre Gestion, tout en soulignant que les « allégations de la demande souffrent de défauts rédactionnels », la Cour d'appel infirme la conclusion de la juge d'instance au motif que « la forme [...] ne doit pas l'emporter sur le fond »²² et que la faute alléguée de Gestion est somme toute suffisamment définie. Au sujet de la cause d'action en lien avec les PCAA, la Cour d'appel énonce que l'ordonnance d'homologation du tribunal de la LACC²³ qui éteint toute telle réclamation et prohibe par voie d'injonction tout recours y relié (l'« **Ordonnance d'homologation** ») ne doit pas être examinée au stade de l'autorisation. Tout en refusant de se prononcer sur la compétence de la Cour supérieure d'entendre cette réclamation, elle conclut néanmoins que l'Ordonnance d'homologation ne constitue pas un obstacle insurmontable.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

17. Les Appelantes soulèvent les questions en litige suivantes :
- I.** La Cour d'appel erre-t-elle en autorisant une action collective fondée sur les représentations faites individuellement par des centaines de conseillers financiers à des milliers investisseurs, dans le cadre de leur planification financière personnelle, en vertu de l'art. 1003 C.p.c.?
- (a) La Cour d'appel erre en introduisant une nouvelle cause d'action fondée sur l'interaction spécifique entre l'Intimé et sa conseillère financière qui n'était pas la cause d'action de l'Intimé
- (b) La Cour d'appel erre en extrapolant la situation de l'Intimé aux autres membres du groupe, aux fins de créer de toute pièce une question commune identique, similaire ou connexe au sens de l'art. 1003(a) C.p.c.
- (c) La Cour d'appel erre en concluant que les allégations vagues, générales et imprécises relatives à une prétendue faute propre de Cabinet permettent d'établir une cause d'action défendable au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.

²² Arrêt, para. 94-95, **DA, vol. I, pp. 90-91.**

²³ *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)* (5 juin 2008), Toronto 08-CL-7440 (CSJ Ont) (Sanction Order, juge Campbell), **Recueil de sources des appelantes (ci-après « RSA »), onglet 6.**

-
- II.** À la lumière de la quittance et de l'injonction contenues dans l'Ordonnance d'homologation, la cause d'action fondée sur les PCAA est-elle « défendable » au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.?
- (a) La Cour d'appel erre en exigeant que l'Ordonnance d'homologation soit formellement administrée en preuve
 - (b) La Cour d'appel erre en refusant de constater que la cause d'action liée aux PCAA est indéfendable au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.
 - (c) La Cour d'appel devait mettre en œuvre l'Ordonnance d'homologation ou, en cas de doute sur son interprétation, renvoyer la question à la Cour supérieure de justice de l'Ontario
 - (d) La Cour d'appel erre en suggérant qu'elle ne peut « segmenter » les causes d'actions contre Gestion
- III.** La Cour d'appel erre-t-elle en concluant que les allégations purement spéculatives relatives à la prétendue faute de conception et de gestion de Gestion permettent d'établir une cause d'action défendable au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.?

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

- I. La Cour d'appel erre en autorisant une action collective fondée sur les représentations faites individuellement par des centaines de conseillers financiers à des milliers d'investisseurs, dans le cadre de leur planification financière personnelle, en vertu de l'art. 1003 C.p.c.**
- (a) **La Cour d'appel erre en introduisant une nouvelle cause d'action fondée sur l'interaction spécifique entre l'Intimé et sa conseillère financière qui n'était pas mise de l'avant en première instance**
18. En faisant de l'interaction entre l'Intimé et sa planificatrice financière l'un des éléments fondamentaux du syllogisme de l'Intimé, la Cour d'appel introduit une nouvelle cause d'action contre laquelle Cabinet n'avait pas à se défendre.

19. La Cour d'appel conclut d'abord à l'existence probable d'un rapport d'ordre contractuel entre l'Intimé et Cabinet ayant pour objet le conseil financier²⁴. Ensuite, elle identifie les différents fondements en vertu desquels il serait possible pour l'Intimé de rechercher la responsabilité de Cabinet à titre d'« entreprise de services de placement »²⁵. C'est ce que la Cour d'appel qualifie de « double faute » pouvant engager la responsabilité de Cabinet, soit « celle de sa représentante, Mme Blanchette, dont elle est redevable envers le client, et la sienne propre »²⁶. Dans l'arrêt *L'Oratoire*²⁷, cette Cour utilise le terme faute *directe* pour désigner la faute *propre*.
20. La Cour d'appel commet cependant une erreur déterminante en concluant que les représentations de la planificatrice de l'Intimé (ou leur absence) constituent l'une des causes d'action qu'il propose :
- [80] L'appelant tient donc [Cabinet] redevable des manquements de Mme Blanchette au devoir de conseil et d'information qui incombait à celle-ci. [...]
21. Dans les faits, aucune faute caractérisée ou particularisée contre sa planificatrice financière n'est alléguée par l'Intimé. La responsabilité de Cabinet à titre de commettant n'est tout simplement pas recherchée. La requête pour autorisation ne critique pas le travail effectué par la planificatrice financière. Même les paragraphes 107 à 119 de cette requête où, suivant la Cour d'appel, la faute serait « décrite plus clairement »²⁸ ne contiennent aucun reproche en lien avec le travail de la planificatrice ou avec son devoir de conseil ou d'information.
22. De telles allégations sont pourtant nécessaires pour supporter une cause d'action qui repose sur la faute d'un conseiller financier et qui engage la responsabilité du cabinet de services

²⁴ Arrêt, para. 56 et 63, **DA, vol. I, pp. 69-70 et 72.**

²⁵ Arrêt, para. 64 et 65, **DA, vol. I, pp. 72 à 75.**

²⁶ Arrêt, para. 65, **DA, vol. I, p. 73 à 75.**

²⁷ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35 [*L'Oratoire*]

²⁸ La Requête ré-amendée et précisée (2) pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être représentant datée du 19 décembre 2014 (ci-après « **La Requête** »), para. 107-119, **DA, vol. II, pp. 147 à 149.**

financiers auprès duquel il est inscrit. Dans l'arrêt *London Life c. Long*²⁹, la Cour d'appel a elle-même pourtant rappelé que :

[256] S'il est vrai que l'article 80 de la LDPSF [Loi sur la distribution de produits et services financiers] s'applique à la relation qui lie Wang [le conseiller financier] à Quadrus [le cabinet de service financier], encore faut-il en vertu de cet article de loi conclure à une faute spécifique de Wang dans l'exécution de sa fonction de représentant de courtier en épargne collective pour tenir Quadrus responsable de quoi que ce soit.

23. Si un doute devait subsister sur ce point, l'Intimé lui-même l'a résolu en admettant en première instance que là n'est pas l'objet du recours proposé³⁰. Il réitère cette admission devant la Cour d'appel : « [c]e n'est absolument pas le cas, on n'a jamais prétendu, on a même dit à la Cour [supérieure], elle le mentionne dans son jugement, que nous n'intentions pas une relation [sic] fondée sur la responsabilité professionnelle d'un courtier ou d'un conseiller financier vis-à-vis un client. Ça n'est pas du tout la base du recours »³¹.
24. L'introduction de cette cause d'action par la Cour d'appel et l'analyse qui en découle constituent une erreur déterminante. Malgré la norme relativement peu exigeante devant être appliquée à l'étape de l'autorisation, le fardeau de mettre de l'avant une cause d'action défendable ayant une « apparence sérieuse de droit » ou « *a good colour of right* » repose sur les épaules du requérant³². Comme le souligne la Cour d'appel (citée avec approbation par cette Cour), ce fardeau est peu élevé, mais il exige que le requérant articule clairement son syllogisme et ses causes d'action :

[44] Il n'est évidemment pas question ici d'élever le fardeau de la preuve nécessaire à cette étape des procédures au niveau de celui de la

²⁹ 2016 QCCA 1434, para. 256 [*London Life*]. Voir : *Certain Underwriters at Lloyd's c. Rhind*, 2007 QCCA 1206, para. 6-10; *Laberge c. Quesnel*, 2009 QCCS 3399, para. 3-4 et 253-266 (appel accueilli en partie pour d'autres motifs : 2011 QCCA 779); *Roy c. Financière Banque Nationale inc.*, 2007 QCCS 6068, para. 115-117; *Alimentation Denis & Mario Guillemette inc. c. Groupe Boudreau Richard inc.*, 2011 QCCS 2362, para. 76-81 (appel rejeté, 2012 QCCA 1376) [*Alimentation Denis*].

³⁰ Le Jugement, para. 82, 84-85, 98, 113 et 115, **DA**, vol. I, pp. 19-20, 24 et 26-27.

³¹ La Transcription, *supra*, note 21.

³² *Infineon Technologie AG c. Option consommateurs*, [2013] 3 R.C.S. 600, para. 65 et 67 [*Infineon*].

démonstration d'une probabilité. Toutefois il faut pour respecter la volonté du législateur que le requérant satisfasse au moins à un **strict minimum**. Il ne lui suffit donc pas de présenter une allégation vague, générale et imprécise. **Même si son fardeau reste particulièrement léger, il doit, pour le décharger, répondre à des normes minimales et non arriver les mains vides** en demandant au juge parce qu'il y a eu faute, de conclure qu'il y a aussi nécessairement eu un préjudice causé.³³

[Nos caractères gras]

25. Il est bien établi que le fardeau n'est pas rempli s'il n'est appuyé que par des allégations « vague[s], générale[s] [ou] imprécise[s] »³⁴. Il ne l'est certainement pas non plus lorsque les allégations sont absentes. Dans de tels cas, la fonction des tribunaux n'est pas de pallier l'imprécision ou l'absence d'allégations en « lisant entre les lignes » afin de créer de toute pièce une nouvelle cause d'action. Leur rôle est plutôt de refuser d'autoriser l'action collective³⁵.
26. En l'espèce, la première juge conclut au caractère généralement imprécis, vague et général des allégations contre Cabinet. Elle conclut aussi à l'absence d'allégations concernant la conduite de la planificatrice de l'Intimé, ce que l'Intimé admet d'ailleurs. La Cour d'appel abonde initialement dans le même sens en écrivant que « la demande d'autorisation n'est pas parfaitement limpide » et qu'il y a une « surabondance » d'allégations faisant en sorte qu'« il n'est pas aisé de suivre le fil du récit – ou plutôt celui du syllogisme (décrit de manières variées et diverses) dont on cherche à établir les termes »³⁶.

³³ *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, para. 44 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée) [*Harmegnies*]. Voir : *Infineon, supra*, note 32, para. 67; *L'Oratoire, supra*, note 27, para. 59; *Karras c. Société des loteries du Québec*, 2019 QCCA 813, para. 22.

³⁴ *Infineon, supra*, note 32, para. 67. Il va de même des allégations qui sont des inférences, des conclusions, des hypothèses non vérifiées, des arguments juridiques ou des opinions : *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, para. 38 [*Option Consommateurs*].

³⁵ Par exemple, dans *Raleigh c. Maibec inc.*, 2016 QCCS 2533, para. 65 [*Raleigh*], la Cour peine à cerner la cause d'action proposée et indique « qu'[elle] croit pas [...] qu'il lui revienne de faire [ces] choix qui appartiennent aux plaideurs ». Voir aussi : *Dubois c. Municipalité de Saint-Esprit*, 2018 QCCA 1115, para. 10, 15-25 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée) [*Dubois*]; *Champagne c. Subaru Canada inc.*, 2018 QCCA 1554, para. 20-22; *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, para. 31-32.

³⁶ Arrêt, para. 47, **DA, vol. I, p. 66**.

27. Pour reprendre l'analogie énoncée dans l'affaire *Harmegnies*³⁷, l'Intimé est arrivé les « mains vides » et, de son propre aveu judiciaire, le recours proposé ne se fonde pas sur une faute particularisée de sa planificatrice. La juge d'instance motive sa décision en ce sens et la Cour d'appel n'a aucun motif pour intervenir. Cette tâche de vérifier si la cause d'action proposée franchit le seuil des critères de l'autorisation incombe au juge d'instance qui dispose d'un important pouvoir discrétionnaire. Le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel est limité et elle doit faire preuve de déférence envers la décision du juge d'autorisation³⁸.
28. En l'espèce, la Cour d'appel réécrit plutôt la cause d'action de l'Intimé contre Cabinet en la faisant reposer sur la conduite de la planificatrice financière, ce qui la place dans un vide factuel. Rien dans le dossier tel que constitué par l'Intimé ne supporte cette cause d'action.
29. Au paragraphe 76 de l'Arrêt, la Cour d'appel écrit que « l'[Intimé] se plaint en premier lieu d'un manquement au devoir de conseil et d'information incombant à Mme Blanchette [...] qui ne lui a pas révélé, **allègue-t-il**, les risques réels rattachés à un produit dont elle vantait surtout le caractère sécuritaire et le rendement intéressant » (nos caractères gras)³⁹. Or, à la lecture de la procédure, incluant la section « VII. » portant sur les allégations propres à l'Intimé⁴⁰, force est de constater que cette affirmation est inexacte et qu'aucun reproche n'est allégué concernant ce qu'a dit ou recommandé la planificatrice financière.
30. De la même façon, au paragraphe 77, la Cour d'appel indique qu'« [i] est vrai qu'on ne connaît pas exactement les propos que Mme Blanchette a tenus, mais on sait au moins ce qu'elle n'aurait pas dit puisque, lors de son interrogatoire préalable, l'[Intimé] [...] affirme que jamais elle ne lui aurait parlé des risques rattachés aux placements recommandés »⁴¹. La Cour d'appel fonde cet énoncé sur la page 162 de la transcription de l'interrogatoire de l'Intimé⁴².

³⁷ *Harmegnies, supra*, note 33, para. 44.

³⁸ *Vivendi Canada Inc. c. Dell's Aniello*, [2014] 1 R.C.S. 3, para. 34-35 [**Vivendi**]; *Dubois, supra*, note 35, para. 2; *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577, para. 43 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée).

³⁹ Arrêt, para. 76, **DA, vol. I, p. 81**.

⁴⁰ La Requête, para. 88.1-95, **DA, vol. II, pp. 143 à 145**.

⁴¹ Arrêt, para. 77, **DA, vol. I, p. 81**.

⁴² Arrêt, note de bas de page 92, **DA, vol. I, p. 81**.

31. Pris dans leur contexte⁴³, les propos de l'Intimé, au demeurant très généraux, sont uniquement à l'effet qu'il n'avait pas compris que le rendement des Dépôts était variable et non garanti, contrairement au capital. Ainsi, l'unique reproche formulé par l'Intimé lors de son interrogatoire est que les explications données sur ce point auraient supposément fait défaut. Or, l'absence de garantie de rendement est manifestement divulguée, non seulement dans les contrats que l'Intimé a signés⁴⁴, mais également dans tous les documents promotionnels qu'il a lui-même déposés⁴⁵. L'absence de garantie de rendement (et le fait qu'il soit variable et potentiellement nul) n'est d'ailleurs pas la cause d'action proposée par l'Intimé.
32. Avec égards, la Cour d'appel se méprend lorsqu'elle voit dans l'interrogatoire de l'Intimé l'assise factuelle d'un recours susceptible de donner lieu à une question qui ferait avancer l'action de chacun des membres du groupe. Les propos de l'Intimé identifiés par la Cour d'appel ne constituent pas des faits « concrets », « précis » ou « palpables »⁴⁶ pouvant supporter le recours proposé et sont manifestement contredits par la preuve au dossier.
33. Cela est d'autant plus évident en ce que l'Intimé témoigne qu'il est incapable de se souvenir de ce qu'on lui a dit ou de ce qu'il a lu concernant les Dépôts.⁴⁷ Dans ce contexte, conclure que l'action collective proposée à l'égard de l'ensemble des membres peut reposer sur son « souvenir » de **ce qu'on ne lui a pas dit** concernant les Dépôts illustre bien le travail de réécriture de la Cour d'appel.
34. En établissant que les juges d'autorisation doivent désormais « lire entre les lignes » aux fins de discerner des causes défendables au sein d'allégations qui ne sont « pas parfaites »⁴⁸, la Cour d'appel émet une directive périlleuse et contraire aux enseignements de cette Cour quant au fardeau qui incombe aux requérants d'articuler de façon suffisante et claire leur

⁴³ Interrogatoire de Ronald Asselin avant audition tenu le 18 décembre 2014 (ci-après « **Interrogatoire de l'intimé** »), pp. 102, 157 à 162, **DA, vol. XII, p. 134, 148 à 149.**

⁴⁴ Pièces R-11A et B, R-12, **DA, vol. IV, pp. 15 à 20.**

⁴⁵ Voir notamment les pièces R-25e), R-25f), R-29, R-30, R-31, R-32, R-33, R-34, R-36 où il est écrit que « Le rendement pourrait être nul », **DA, vol. X, pp. 63 à 66, 91 à 102, 105 à 108.**

⁴⁶ *L'Oratoire, supra*, note 27, para. 25-26.

⁴⁷ Interrogatoire de l'Intimé, pp. 102, 157 à 162, **DA, vol. XII, pp. 134, 148-149.**

⁴⁸ Arrêt, para. 33, **DA, vol. I, p. 60.**

syllogisme. À elle seule, cette directive mérite l'intervention de cette Cour, qui a récemment réitéré, dans l'affaire *L'Oratoire*, que les allégations vagues, générales et imprécises « ne permettent pas aux juges de présumer l'existence de ce qui ne s'y trouve pas, pas plus que d'inférer ce qui aurait pu y avoir été écrit »⁴⁹ et que les juges doivent « s'en tenir aux faits qui y sont effectivement allégués, sans chercher à les compléter »⁵⁰.

(b) La Cour d'appel erre en extrapolant la situation de l'Intimé aux autres membres du groupe, aux fins de créer de toute pièce une question commune identique, similaire ou connexe au sens de l'art. 1003(a) C.p.c.

35. Même en faisant abstraction du fait qu'il ne s'agit pas de la cause d'action de l'Intimé, l'interaction spécifique entre l'Intimé et sa planificatrice ne saurait être extrapolée aux autres membres du groupe, aux fins de créer de toute pièce une question commune au sens de l'art. 1003(a) C.p.c.

(i) *La Cour d'appel ne vérifie pas si les membres sont dans une situation identique, similaire ou connexe à celle de l'Intimé*

36. En l'espèce, la situation type que la Cour d'appel propose d'extrapoler aux autres membres du groupe, qui se fonde sur l'interaction entre l'Intimé et sa planificatrice financière, est, de l'aveu même de la Cour d'appel, plus ou moins claire :

⁴⁹ *Obiter* contenu au para. 186 de la dissidence des juges Wagner, Gascon et Rowe dans l'affaire de *L'Oratoire*, auquel adhère la juge Côté dans sa dissidence (para. 212).

⁵⁰ *Obiter* contenu au para. 212 de la dissidence de la juge Côté dans l'affaire de *L'Oratoire*. Voir : *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, para. 25. L'auteur Jean-Michel Boudreau abonde dans le même sens que la Cour dans son article « Read between the lines: | Just authorize it. | » : « a fact is one that is alleged », « [i]f it's not alleged, it's not a fact [...] [a]nd it – whether it be something implied or what Plaintiff actually meant to write or ought to have written, but did not – therefore is not something that can justify the conclusions sought », CanLII Connecte, 4 décembre 2017 (en ligne : canliiconnects.org/fr/commentaries/52210).

[77] **Il est vrai qu'on ne connaît pas exactement les propos que Mme Blanchette a tenus**, mais on sait au moins ce qu'elle n'aurait pas dit puisque, lors de son interrogatoire préalable, l'appelant, confirmant en cela l'omission alléguée tout au long de sa demande d'autorisation, affirme que jamais elle ne lui aurait parlé des risques rattachés aux placements recommandés⁵¹.

[Nos caractères gras]

37. La tâche du juge autorisateur est de s'assurer que les autres membres sont dans une situation identique, similaire ou connexe. Plutôt que de vérifier si la juge d'instance s'est bien dirigée sur ce point, la Cour d'appel propose de reporter l'analyse au fond :

[149] [...] Il se peut que certains des membres aient reçu les documents en question, d'autres non, et que d'autres encore aient reçu des documents distincts; il se peut tout aussi bien que certains n'aient reçu que des conseils verbaux. Mais cela est affaire de preuve sur le fond et ne change rien à la question principale, qui est de savoir si toute l'information nécessaire a (ou non) été donnée à l'appelant et, plus généralement, aux membres du groupe⁵².

38. Avec respect, ce que la Cour d'appel propose est d'abdiquer le rôle du tribunal en vertu de l'art. 1003(a) C.p.c. La question de savoir quelles représentations ont été faites aux membres n'est pas une affaire de preuve au fond. Cela fait plutôt partie intégrante de la vérification requise par l'art. 1003(a) C.p.c. afin de s'assurer que le recours proposé comporte une question commune, dont la détermination collective est susceptible de faire avancer une partie non négligeable du litige.
39. L'analyse selon l'art. 1003(a) C.p.c. n'est pas superficielle et revêt une importance évidente relativement au rôle de filtrage des juges d'autorisation. Elle sert à rejeter au stade de l'autorisation les recours dont les allégations et les causes d'action font en sorte qu'ils ne se prêtent pas à une détermination collective⁵³.

⁵¹ Arrêt, para. 77, **DA, vol. I, p. 81**.

⁵² Arrêt, para. 149, **DA, vol. I, p. 110**.

⁵³ *Cohen c. Société de transport de Montréal*, 2018 QCCS 4806, para. 56 [*Cohen*] : « la réponse aux questions communes serait d'utilité quasi nulle aux membres du groupe »; *Raleigh, supra*, note 35, para. 64 : « les questions communes présentées au départ par les

40. En l'espèce, la Cour d'appel élude l'analyse qu'elle devait faire au regard de l'art. 1003(a) C.p.c. et présume de l'existence de questions communes sans minimalement vérifier si la nature du présent dossier s'y prête. La Cour d'appel commet une erreur en ne procédant pas à cette analyse. Pour les motifs qui suivent, la Cour d'appel aurait dû conclure, à l'instar de la juge d'instance⁵⁴, que le recours proposé ne comporte pas de questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.
- (ii) *La spécificité de la relation entre un investisseur et son conseiller financier et la variabilité de son intensité sont telles que l'action collective n'est pas un véhicule approprié pour trancher le litige introduit par la Cour d'appel*
41. La vérification de la situation des autres membres du groupe, afin de déterminer si elle est similaire, identique ou connexe à celle de l'Intimé, consiste à examiner l'existence d'une « question commune », à savoir une question qui fait progresser le règlement du litige pour l'ensemble des membres du groupe et dont la réponse joue un rôle non négligeable quant au sort du recours⁵⁵. La présence d'une « question commune » sert à justifier l'utilisation du véhicule procédural qu'est l'action collective, en permettant « d'éviter la répétition de l'appréciation des faits ou de l'analyse juridique »⁵⁶ pour chacune des réclamations des membres du groupe.
42. Cette « question commune » s'évalue par rapport au nombre et à l'ampleur des questions individuelles qui doivent également être tranchées pour en arriver à un règlement définitif du litige pour tous les membres du groupe⁵⁷. Au terme de cet exercice de comparaison, si la

demandeurs ne sont pas rattachées aux faits »; *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, 2014 QCCS 3997, para. 255 [*Dupuis*]: les situations des membres sont « très variées, très différentes et en fait, pour chacun, unique ».

⁵⁴ Le Jugement, para. 207-213, **DA, vol. I, p. 44.**

⁵⁵ *Vivendi, supra*, note 38, para. 58 et 60.

⁵⁶ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, para. 39 [*Dutton*], repris dans *Vivendi, supra*, note 38, para. 41.

⁵⁷ *Ibid.*

question commune est « négligeable par rapport aux questions individuelles subsistant en aval »⁵⁸ ou en amont, le critère de l'art. 1003(a) C.p.c. ne sera pas rempli.

43. En l'espèce, les fautes reprochées par la Cour d'appel à la planificatrice financière de l'Intimé sont de « [ne] pas [avoir] révélé » les risques associés aux produits, d'avoir « vant[é] surtout le caractère sécuritaire et le rendement intéressant », d'avoir tenu oralement des propos contenant des « omission[s] » concernant les produits et, enfin, d'avoir possiblement remis de la documentation émanant de l'émetteur à l'Intimé⁵⁹, bien que l'Intimé ait admis durant son interrogatoire ne pas se souvenir des documents que lui aurait transmis sa planificatrice financière⁶⁰. Cela dit, la Cour d'appel fait de la question de la documentation un enjeu secondaire et précise dans sa décision que « la question centrale n'est en effet pas celle de savoir si ces documents ont été transmis à tous, mais uniquement de savoir si les membres du groupe ont ou n'ont pas été informés correctement des risques afférents aux placements auxquels on leur suggérait de souscrire »⁶¹.
44. Ces prétendues fautes concernent ce qui aurait été dit et n'aurait pas été dit, ce qui aurait été trop mis de l'avant et pas suffisamment, ainsi que ce qui aurait pu être « relay[é] »⁶², le tout lors de rencontres annuelles entre l'Intimé et sa planificatrice financière⁶³. En ce sens, elles sont inhérentes à la relation entre un investisseur et son conseiller financier. Ce rapport implique une très grande variabilité des obligations et des prestations de chacun.
45. Les obligations et le mandat d'un courtier et de tout autre conseiller financier varient considérablement d'un intermédiaire à l'autre et, au surplus, d'un investisseur à l'autre. Les conseils et actions d'un intermédiaire de marché prudent et diligent varient en fonction des circonstances et besoins particuliers de l'investisseur. Une conduite convenable par rapport

⁵⁸ *George c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCA 1204, para. 50; *Cohen*, *supra*, note 53, para. 34.

⁵⁹ Arrêt, para. 76-78, **DA, vol. I, p. 81**.

⁶⁰ L'Interrogatoire de l'Intimé, p. 41-42 et 66-70, **DA, vol. XII, pp. 119 et 125-126**.

⁶¹ Arrêt, para. 149, **DA, vol. I, p. 110**.

⁶² Arrêt, para. 71, **DA, vol. I, p. 78**.

⁶³ Arrêt, para. 56, **DA, vol. I, p. 69**. La fréquence et la durée de ces rencontres proviennent de l'interrogatoire de l'Intimé, p. 148-149 et 153-154, **DA, vol. XII, pp. 145 à 147**.

à un investisseur donné peut ne pas l'être pour d'autres. C'est pourquoi tant la doctrine que la jurisprudence ont toujours reconnu qu'en matière de conseils financiers, l'analyse de la faute alléguée doit se faire à la lumière des circonstances propres à chaque cas d'espèce.

46. Pour évaluer tout manquement d'un conseiller financier, une analyse contextuelle est nécessaire afin de mesurer la nature et l'intensité de ses obligations et déterminer la convenance de l'information donnée dans une situation donnée :

La jurisprudence récente confirme que l'analyse contextuelle est un bon moyen de mesurer l'intensité des obligations d'un courtier à l'égard de son client. **L'intensité des obligations du courtier varie en fonction de plusieurs paramètres, notamment l'objet précis du mandat, les objectifs du client, les connaissances du client dans le champ de l'investissement envisagé, les risques associés à l'opération, la situation financière et la personnalité du client. Une telle analyse contextuelle comprend les expériences du client en matière d'investissements.** En somme, elle permet au juge de tirer des conclusions déterminantes sur les qualités d'investisseur du client ainsi que sur la capacité de ce dernier à se forger une opinion sur l'opportunité de transiger.⁶⁴

[Nos caractères gras]

47. Dans l'affaire *Laflamme*, cette Cour a réitéré le caractère variable des obligations d'un conseiller financier, en l'occurrence un courtier en valeurs mobilières, lequel principe fait l'objet d'une jurisprudence constante⁶⁵ :

29. Le contenu des obligations qui incombent au gestionnaire variera en fonction de l'objet du mandat et des circonstances. Une des plus fondamentales de ces obligations exige que le gestionnaire

⁶⁴ Jean-Pierre Michaud. *Responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et conseillers financiers au Québec: évolution et tendances depuis l'article de M^{es} Lemoyne et Thibaudeau et l'arrêt Prudential-Bache de la Cour suprême du Canada*, dans *Développements récents en litige de valeurs mobilières (2013)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 376, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 92, **RSA, onglet 12**. Voir : Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd., Vol. II, « Responsabilité professionnelle », Montréal, Thémis, 2014, para. 2-212, 2-215 et 2-218, **RSA, onglet 10**.

⁶⁵ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 638. Voir : *Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Financière Banque Nationale*, 2011 QCCA 1952, para. 37, 57-58 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée); *Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.*, 2007 QCCA 124, para. 73 [**Richter**].

agisse avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille (art. 1710 C.c.B.C.). Ce comportement n'est pas celui du meilleur des gestionnaires, ni du pire. Il s'agit plutôt du comportement d'un gestionnaire raisonnablement prudent et diligent exerçant des fonctions semblables et placé dans une situation analogue. [...] Le Règlement [...] précise davantage cette obligation en exigeant que le gestionnaire apporte à la relation avec son client « les soins que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, **placé dans les mêmes circonstances** » [...]

34. L'étendue et la nature de ce devoir varieront en fonction des circonstances. En particulier, on note l'importance de la personnalité du client. [...] L'intensité du devoir de conseil sera d'autant plus importante que les connaissances du client en matière d'investissements sont faibles (*Mines c. Calumet Investments Ltd.*, [1959] C.S. 455; *Proulx c. Société de placements & Co.*, [1976] C.A. 121). [...]

[Nos caractères gras]

48. La Cour d'appel reconnaît d'ailleurs dans sa décision la spécificité de la relation entre un investisseur et son conseiller financier et la variabilité de son intensité :

[74] Enfin, on veut bien que cette obligation, dans ses diverses facettes, soit une obligation de moyens, dont l'intensité tient compte de l'environnement particulier du conseil financier (dont l'un des éléments est aussi le degré de sophistication du client en la matière, sans parler de sa tolérance au risque) [...]

[153] [...] Il n'est pas inexact de dire, en effet, que la situation de chacun, son degré de tolérance au risque, sa connaissance du marché financier, etc., peuvent avoir une influence sur la question de savoir si [Cabinet] (par l'entremise de ses représentants ou autrement) a manqué à son devoir de conseil et d'information.

49. L'évaluation de chacun des éléments constitutifs de responsabilité (faute, préjudice et lien de causalité) entraîne inévitablement l'analyse d'une multitude de questions individuelles pour chaque membre.
50. L'établissement du lien de causalité consiste à démontrer que, n'eût été le manquement du conseiller, le membre du groupe n'aurait pas acheté⁶⁶ et n'aurait pas subi le préjudice

⁶⁶ *Meese c. Corp. Financière Globex*, 1999 CanLII 11536 (CS Qc), para. 129-130, 134-136 (appel rejeté, J.E. 2001-975 (C.A.), autorisation de pourvoi à la CSC refusée) [*Meese*], **RSA**,

allégué⁶⁷. Cette démonstration dépend des circonstances entourant la souscription et qui sont postérieures à celle-ci, lesquelles sont propres à chaque membre du groupe. Ainsi, en matière de conseil financier, la causalité revêt un caractère hautement individuel et ne peut être tranchée au moyen d'une question commune.

51. Quant au préjudice subi, l'évaluation des dommages implique la prise en compte de l'ensemble du portefeuille sous gestion de chacun des membres du groupe. La performance du portefeuille devra ensuite être comparée à un portefeuille fictif de référence, représentatif des placements visés par ledit membre. Cette méthode du portefeuille de référence est celle retenue et privilégiée par la doctrine et la jurisprudence⁶⁸.
52. En somme, les tribunaux de common law⁶⁹ et même du Québec⁷⁰ ont maintes fois réitéré que l'action collective n'est pas un véhicule approprié pour des réclamations qui mettent en cause les obligations d'information et de conseil entre des investisseurs et leurs conseillers financiers.
53. Bien que le C.p.c. prévoie un test plus souple en lien avec l'existence de question(s) commune(s), de telles réclamations n'en soulèvent tout simplement pas. Dans un jugement récent, la Cour suprême de la Colombie-Britannique refuse de certifier une telle réclamation, car elle ne rencontre pas le test énoncé par cette Cour dans l'arrêt *Vivendi*, pourtant rendu en

onglet 4; *Allaire c. Girard & Associés (Girard et Cie comptables agréés)*, 2005 QCCA 713, para. 54 et 57.

⁶⁷ *Richter, supra*, note 65, para. 74. *Valeurs mobilières Desjardins inc. c. Lepage*, 2011 QCCA 1837, para. 111-112; *McKenna v. Gammon Gold Inc.*, 2010 ONSC 1591, para. 133 [**McKenna**].

⁶⁸ *London Life, supra*, note 29, para. 143 et 162; *Alimentation Denis, supra*, note 29, para. 92.

⁶⁹ Voir par exemple. *Fisher c. Richardson GMP Limited*, 2019 ABQB 450, para. 74-75; *Fehr c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2015 ONSC 6931, para. 290-295, (appel accueilli, 2018 ONCA 718, requête pour autorisation de pourvoi à la CSC rejetée); *Williams c. Mutual Life Insurance of Canada* (2003), 226 DLR (4th) 112 (CA Ont), para. 58, **RSA, onglet 9;** *Marshall c. United Furniture Warehouse Limited Partnership*, 2015 BCCA 252, para. 21 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée); *Webster c. Robbins Parking Service Ltd.*, 2016 BCSC 1863, para. 180; *McKenna, supra*, note 67, para. 135 et 160.

⁷⁰ *Paré c. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566, para. 59-62 [**Paré**]; *Meese, supra*, note 66, para. 103, **RSA, onglet 4;** *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, para. 44-45.

vertu des critères applicables au Québec⁷¹. Dans cette affaire impliquant la promotion et la vente de produits d'assurances par téléphone, le raisonnement du tribunal est le même que celui de la juge d'instance : puisqu'il faudra procéder à une analyse au cas par cas, l'objectif « d'éviter la duplication inutile de l'appréciation de mêmes faits »⁷² n'est pas rempli.

54. Au Québec, la décision *Paré*⁷³, qui rejette une demande d'autorisation d'action collective au nom d'un groupe ayant adhéré à une assurance par l'entremise d'intermédiaires de marché, illustre bien en quoi un recours fondé sur les représentations faites par ces intermédiaires engendrera une « duplication inutile » au stade du fond :

[59] Avant de pouvoir conclure à la responsabilité de l'intimée, il faudrait donc nécessairement que le juge du fond entende pour chaque membre des témoignages propres à sa situation personnelle. [...]

[61] Dans le cas qui nous occupe, des centaines de milliers de sociétaires de l'intimée ont contracté des prêts hypothécaires assortis d'une assurance vie couvrant le prêt. Chaque cas devrait donc faire l'objet d'une **enquête individuelle** pour répondre aux nombreuses questions qui sont propres à chaque individu.

[62] Dans *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, l'honorable Jean-Yves Lalonde qualifie « d'inextricable maquis procédural » la multitude d'enquêtes qui seraient nécessaires à la solution des litiges.

[Nos caractères gras]

55. En l'espèce, l'action collective proposée contre Cabinet a une envergure considérable, tant en ce qui a trait au nombre de membres, qu'au nombre d'années visées (sept ans) ainsi qu'au nombre d'émissions de Dépôts à capital garanti (55)⁷⁴. Précisons également qu'aucun conseiller financier n'offre qu'un seul type de produits.

⁷¹ *Sekhon c. Royal Bank of Canada*, 2017 BCSC 497, para. 52-53.

⁷² Le Jugement, para. 19, **DA, vol. I, p. 7**.

⁷³ *Paré, supra*, note 70, para. 59-62. Au para. 152 de l'Arrêt, la Cour d'appel distingue cette décision au motif que l'information fournie par l'émetteur dans la décision *Paré* était claire et complète. Avec égard, cette distinction n'a pas pour effet d'évacuer les commentaires du juge quant à l'enquête individuelle requise pour répondre aux nombreuses questions qui sont propres à chaque individu, **DA, vol. I, p. 111**.

⁷⁴ Pièces R-25 f) et g), **DA, vol. X, pp. 65 à 68**.

56. Comme tous les membres du groupe proposé, la situation de l'Intimé comporte son lot de particularités et de caractéristiques individuelles : il était au début de sa retraite lors de sa relation avec sa planificatrice financière⁷⁵, il avait à ce moment un profil « Ambitieux » et « Équilibré revenu »⁷⁶, il détenait 40 ans d'expérience en matière d'investissement, période durant laquelle il a personnellement géré ses placements et ceux de ses proches⁷⁷, il était familier avec les Dépôts pour en avoir acquis une première fois en 2000⁷⁸, et le travail de sa planificatrice consistait à l'assister dans sa planification globale individuelle, comme le démontrent ses planifications financières annuelles⁷⁹, ce qui n'est pas nécessairement le cas des autres membres du groupe.
57. L'intention déclamée de l'Intimé voulant que le travail de sa planificatrice financière ne constitue pas le fondement de sa cause d'action s'explique aisément. La jurisprudence reconnaît qu'une cause d'action reposant sur les interactions entre des investisseurs et de nombreux conseillers financiers ne permet pas de remplir le critère de l'art. 1003(a) C.p.c.⁸⁰ D'autre part, l'obligation de démontrer au fond la faute spécifique d'un planificateur financier à l'égard de **chacun** des membres du groupe – condition essentielle pour que la responsabilité de Cabinet soit retenue sur une base collective comme l'enseigne l'arrêt *Long* – constitue un écueil certain.
58. À la lumière des principes ci-dessus, la juge d'instance se dirige bien en droit en concluant que :⁸¹

[208] L'analyse de la requête démontre que ce que le requérant invoquait en réalité comme thèse relève davantage d'une relation de mandant-mandataire ou ce qui est communément appelé une relation « broker-dealer ».

[209] Or, par sa nature, et a priori, ce type de relation ne se prête habituellement pas très bien à un recours collectif.

[Références omises]

⁷⁵ Interrogatoire de l'Intimé, p. 15-16, **DA, vol. XII, p. 112.**

⁷⁶ Pièces R-53A à F, **DA, vol. X, pp. 139 à 199.**

⁷⁷ Interrogatoire de l'Intimé, p. 21-28, 32, 35-36, **DA, vol. XII, pp. 114 à 117.**

⁷⁸ Pièce D-25, **DA, vol. XII, p. 49.**

⁷⁹ Pièce R-53, **DA, vol. X, pp. 139 à 224.**

⁸⁰ *Supra*, note 69 et 70.

⁸¹ Le jugement, para. 208-209, **DA, vol. I, p. 44.**

59. La décision de la Cour d'appel crée une brèche dans le principe bien établi voulant que les recours mettant en cause les obligations d'information et de conseil entre des investisseurs et leurs conseillers financiers ne se prêtent pas à une action collective. Cette Cour doit intervenir pour corriger cette erreur.
- (iii) *La nouvelle cause d'action introduite par la Cour d'appel s'assimile à une cause d'action pour vice de consentement, laquelle sous-tend des questions hautement individuelles et subjectives qui ne se prêtent pas à l'action collective*
60. Dans son interrogatoire⁸², l'Intimé indique clairement que ses doléances à l'égard des Dépôts découlent de son incompréhension que le rendement des Dépôts était variable et non garanti, contrairement au capital. On y comprend aussi que la question du rendement, et son caractère garanti, est l'un des éléments essentiels ayant déterminé son consentement à la souscription des Dépôts⁸³. Or, l'Intimé s'est trompé sur cet élément. Les contrats⁸⁴ qu'il a signés et les documents promotionnels produits par lui⁸⁵ indiquent clairement que le rendement était variable, non garanti et pouvait « être nul ».
61. La réclamation de l'Intimé revêt les caractéristiques d'un recours pour vice de consentement⁸⁶. Sa mauvaise compréhension personnelle d'une des caractéristiques des produits (soit l'absence d'une garantie de rendement) est le fondement de sa réclamation personnelle.

⁸² Interrogatoire de l'Intimé, p. 102 et 157-160, **DA, vol. XII, pp. 134 et 148.**

⁸³ Au para. 11 de la Requête, l'Intimé indique qu'il « n'aurait jamais accepté d'investir dans les Placements PP et GA si les [Appelantes] l'avaient informé adéquatement », **DA, vol. II, p. 106.**

⁸⁴ Pièces R-11A et B, R-12, **DA, vol. IV, pp. 15 à 20.**

⁸⁵ Voir notamment R-25e), R-25f), R-29, R-30, R-31, R-32, R-33, R-34, R-36 où il est écrit que « Le rendement pourrait être nul », **DA, vol. X, pp. 63 à 66, 91 à 102 et 105 à 108.**

⁸⁶ Le consentement à un contrat peut être vicié par l'erreur dolosive lorsque cette dernière porte sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement : *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, art. 1399, 1400 et 1401.

62. Dès 2014, la juge d'instance note que les circonstances entourant la décision de l'Intimé de souscrire aux Dépôts nécessitaient d'être approfondies. Elle ajoute : « Cet exercice est d'autant plus important que le requérant allègue un vice de consentement. Pourtant, rien n'est allégué sur ce qui lui aurait été dit pour provoquer cette erreur. »⁸⁷
63. La possibilité d'analyser le consentement dans le cadre d'une action collective est discutée par le juge Stephen W. Hamilton, dans l'affaire *Louisméus*⁸⁸. Dans cette affaire, dont les similarités avec le présent dossier sont frappantes, le groupe proposé était constitué des personnes ayant souscrit à une assurance-vie dont la prime avait été augmentée en application du test de provisionnement prévu à une clause de la police. L'une des causes d'action de la requérante était le « Défaut d'information ou vice de consentement » en lien avec les effets de ladite clause. La requérante alléguait les représentations du « conseiller financier indépendant » ayant vendu la police de la requérante et les bulletins d'information sur la police provenant de l'émetteur. Au regard du critère de l'Article 575(1) C.p.c., le juge Hamilton tient les propos suivants :

[91] Le recours fondé sur le défaut d'information ou le vice de consentement est plus problématique comme action collective.

[92] Il est fondé sur la compréhension de Mme Louisméus et de Gauthier lorsqu'elle a souscrit la police en 1993 et l'augmentation du capital en 2000.

[93] Il est difficile d'y voir des questions communes avec les autres membres du groupe. **La compréhension de l'assuré ou de son conseiller est une question individuelle et non commune.** La suffisance de la communication des informations par Aetna [(l'émetteur)] pourrait être une question commune, mais dans le présent dossier Gauthier semble admettre que les informations dans les bulletins d'Aetna [(l'émetteur)] étaient suffisantes et la question est plutôt de savoir si les représentants les ont reçues. **Il faut analyser les informations que chaque conseiller a reçues, ce que chaque conseiller comprenait, ce qu'il a communiqué à ses clients, ce que le client comprenait et ce qui était important pour le client dans sa prise de décision.**

⁸⁷ Jugement du 17 avril 2014, para. 116, **DA**, vol. II, p. 98.

⁸⁸ *Louisméus c. Compagnie d'assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614, para. 91-94 [*Louisméus*].

[94] Le Tribunal ne croit pas qu'un recours de cette nature (si elle avait été plaidée, ce qui n'est pas le cas) comporte une question commune suffisamment importante pour justifier une action collective.

[Nos caractères gras, références omises]

64. Dans l'affaire *Farber*⁸⁹, une cause similaire à l'affaire *Louisméus*, la Cour supérieure écrit :

[2] If, on the other hand, as Mr. Farber claims, he was a victim of misrepresentation, such a claim would be dependent upon his subjective understanding either of the contract documents or of the illustration used by the broker who sold him the policy. **He could not on that account extend his state of error to all the members of the group because each situation would vary, according to the individual purchaser's understanding of what it was he or she was purchasing, and the particular goals of insurance or savings that he or she was setting.** The possibilities are simply too varied and too complex factually to permit the efficiencies in time and money which the class action is intended to achieve.⁹⁰

[Nos caractères gras]

65. Une cause d'action fondée sur un vice de consentement nécessite de démontrer (i) qu'il y a eu dol (ou des fausses représentations), et (ii) que n'eût été celui-ci, l'investisseur n'aurait pas acquis les Dépôts⁹¹. Tel que mentionné par le juge Hamilton dans l'affaire *Louisméus*⁹², une telle détermination ne peut être faite que sur une base individuelle.
66. Que ce soit en raison de la nature de la relation investisseur-conseiller financier, ou parce que les reproches dirigés contre Cabinet mettent en cause la qualité de l'information

⁸⁹ C.S., 2002-03-20, SOQUIJ AZ-50123096, para. 2.

⁹⁰ D'autres décisions reconnaissent que les recours mettant en cause la qualité de l'information communiquée isolément à chaque membre et la validité de leur consentement ne se prêtent pas à l'action collective étant donné que les questions qui en découlent ne peuvent qu'être hautement individuelles et subjectives : *Baulne c. Bélanger*, 2016 QCCS 5387, para. 4, 36 et 84 (action collective fondée sur la qualité de l'information donnée par des chiropraticiens à leurs patients en lien avec un traitement); *Caron c. Fraternité provinciale des ouvriers en électricité, section locale 1676*, 2016 QCCS 25, para. 57-60.

⁹¹ Didier Lluellas et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2012, p. 323-324, **RSA, onglet 11**.

⁹² *Louisméus*, *supra*, note 88, para. 93.

communiquée individuellement à chaque membre du groupe et la validité de leur consentement, la cause d'action contre Cabinet ne se prête pas à une action collective.

(iv) *Aucune « circonstance analogue » ne permet de conférer un caractère « systémique » à la situation de l'Intimé*

67. Dans l'arrêt *L'Oratoire*, le cumul d'éléments de nature « systémique » produit en preuve faisait en sorte que la « responsabilité directe » des organisations défenderesses, en raison de leur « négligence systémique », pouvait être une cause d'action autorisée⁹³. « [L]e nombre d'agressions dénoncées au Tableau des victimes, le nombre de religieux impliqués, l'importance de la période couverte par les dénonciations et le nombre d'endroits où seraient survenues les agressions »⁹⁴ étayaient l'allégation selon laquelle d'autres membres du groupe avaient été victimes d'abus et que certains de ceux-ci s'étaient produits dans des lieux appartenant à l'Oratoire. De plus, un DVD de l'émission *Enquête* soutenait l'allégation selon laquelle au moins un dirigeant des défenderesses avait une connaissance des abus commis et aurait protégé un des agresseurs présumés⁹⁵.

68. Dans le présent dossier, rien ne permet de conférer un caractère systémique aux manquements identifiés par la Cour d'appel à l'égard de la planificatrice financière de l'Intimé. L'affirmation de la Cour d'appel à l'effet qu'« [u]ne faute du même genre aurait été commise à l'endroit des autres membres du groupe, dans des circonstances analogues »⁹⁶ est sans fondement.

69. Cette conclusion n'est fondée sur aucune allégation précise ou pièce au dossier, et doit être révisée. En fait, elle contredit la preuve administrée. Durant son interrogatoire, alors qu'il est interrogé spécifiquement sur sa connaissance de la situation des autres membres, l'Intimé concède plutôt qu'il n'a « aucune idée des circonstances » « suivant lesquelles les autres membres, si c'est le cas, [...] ont reçu [des documents] », qu'il n'était « au courant de rien » au sujet de « quelles représentations auraient pu ou ne pas être faites à un membre lorsqu'il

⁹³ *L'Oratoire, supra*, note 27, para. 24-25.

⁹⁴ *L'Oratoire, supra*, note 27, para. 24.

⁹⁵ *L'Oratoire, supra*, note 27, para. 27-28.

⁹⁶ Arrêt, para. 52, **DA, vol. I, p. 68**.

a reçu un ou l'autre de ces documents » et qu'il « ne connaît pas la source de ces documents » ou « de qui [ils] émanent »⁹⁷.

70. Cette absence de faits permettant de conclure à l'existence de « circonstances analogues » avait été relevée à bon droit par la juge de première instance⁹⁸ :

[210] En effet, à moins de bénéficier d'un élément de preuve valable démontrant le caractère systémique de la distribution d'un document contenant des représentations, dont tous auraient nécessairement pris connaissance avant de souscrire différents placements et qui les auraient inévitablement influencés dans leurs choix d'investissements, **le propre d'une telle relation repose davantage sur une évaluation bien personnelle du profil d'investisseur et des objectifs recherchés par chacun, qui se caractérise par des échanges variant de l'un à l'autre**, même si un même représentant sert plusieurs clients et qu'il peut le faire de manière similaire. Et, en plus, dans un tel cas, ce n'est que lorsque ledit représentant commet une faute spécifique qu'il pourra lier son commettant. [...]

[Nos caractères gras]

71. L'élément commun susceptible de justifier une action collective dans la présente affaire est simplement absent. En raison de l'absence d'« erreur de droit » ou d'appréciation « manifestement non fondée » des critères de l'art. 1003 C.p.c. commise par la juge d'instance⁹⁹, la Cour d'appel n'a aucun motif pour réformer le Jugement.
72. En autorisant le recours contre Cabinet, la Cour d'appel n'explique jamais comment plusieurs centaines de conseillers financiers auraient tous contrevenu à leurs obligations de conseil d'une manière similaire au cours de leurs interactions avec des milliers d'investisseurs ayant des profils différents dans le cadre de planifications financières globales, personnelles et évolutives effectuées sur plus de sept ans. Un tel vide dans le syllogisme censé supporter le recours de l'Intimé fait en sorte que ce dernier ne répond pas à ce que la Cour d'appel qualifie de « fardeau de logique »¹⁰⁰.

⁹⁷ Interrogatoire de l'Intimé, p. 66:4-70:6, **DA, vol. XII, pp. 125-126.**

⁹⁸ Le Jugement, para. 210, **DA, vol. I, p. 44.**

⁹⁹ *Vivendi, supra*, note 38, para. 34.

¹⁰⁰ Arrêt, para. 45, **DA, vol. I, p. 65.**

(c) La Cour d'appel erre en concluant que les allégations vagues, générales et imprécises relatives à une prétendue faute propre de Cabinet permettent d'établir une cause d'action défendable au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.

73. Le second pendant de la « double faute » imputée par la Cour d'appel à Cabinet est la « sienne propre »¹⁰¹. Sur ce point, la Cour d'appel reproche à la juge d'instance de rechercher indûment une fausse représentation alléguée provenant de Cabinet. Avec respect, loin d'être un « détail »¹⁰², cela est au cœur de la recherche d'une possible faute *directe* imputable à Cabinet (ou, plus simplement, de la responsabilité *directe* de Cabinet).
74. La totalité des documents produits par l'Intimé contenant de soi-disant fausses représentations émanent des caisses émettrices, tel qu'il appert du tableau produit en appel¹⁰³. La Cour d'appel n'intervient d'ailleurs pas sur la conclusion de fait de la juge de première instance suivant laquelle les documents contenant les fausses représentations ou omissions alléguées n'émanent pas de Cabinet¹⁰⁴. Les quelques pièces qui émanent de Cabinet, telles les planifications financières de l'Intimé¹⁰⁵, ne contiennent aucune représentation spécifique sur les Dépôts à capital garanti. Incidemment, les planifications financières telles celles produites sous la cote R-53 illustrent éloquemment l'exercice individuel fait par la planificatrice financière de l'Intimé. Il appert de celles-ci que les Dépôts à capital garanti ne représentent qu'une partie d'une planification plus large qui a trait à l'ensemble de la situation financière de l'Intimé et qui évolue annuellement.
75. La Cour d'appel erre aussi en concluant, en l'absence de toute analyse, à l'existence d'une cause d'action défendable relative au fait que Cabinet n'aurait « pas convenablement instruit ses représentants des risques réels inhérents aux placements litigieux »¹⁰⁶. L'unique allégation de la requête pour autorisation portant sur le prétendu « défaut d'instruire » de Cabinet, soit le paragraphe 107.1, est imprécise, vague et générale, en plus de n'être appuyée

¹⁰¹ Arrêt, para. 65, **DA, vol. I, p. 73 à 75.**

¹⁰² Arrêt, para. 79, **DA, vol. I, p. 82.**

¹⁰³ Mémoire des Intimées à la Cour d'appel, Annexe A, **DA, vol. III, pp. 40 à 44.**

¹⁰⁴ Le Jugement, para. 88, **DA, vol. I, p. 20.**

¹⁰⁵ Pièces R-53 c) à R-53 i), **DA, vol. X, pp. 158 à 224 et vol. XI, pp. 1 à 13.**

¹⁰⁶ Arrêt, para. 80, **DA, vol. I, p. 82.**

d'aucune pièce spécifique. Les paragraphes 107.1.1 et 107.1.2 qui suivent réfèrent à des pièces qui émanent de l'émetteur des Dépôts à capital garanti ou ne contiennent aucune représentation sur ceux-ci¹⁰⁷.

76. La mauvaise compréhension individuelle de l'Intimé ne peut se traduire en un double défaut collectif voulant que tous les membres aient la même incompréhension et que tous les planificateurs financiers n'aient pas été « suffisamment instruits ». Tel que l'affirme l'honorable juge Hamilton dans l'affaire *Louisméus*, « [l]a compréhension **de l'assuré ou de son conseiller** est une question individuelle et non commune »¹⁰⁸ (nos caractères gras).
77. La Cour d'appel fait d'une allégation manifestement vague, générale et imprécise appuyée d'aucune pièce une cause d'action remplissant le critère de l'art. 1003(b) C.p.c. Ceci est contraire aux directives de cette Cour qui réitère récemment que :
- « à l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la demande sont tenus pour avérés, **pourvu que** les allégations de fait soient suffisamment précises »¹⁰⁹ (nos caractères gras);
 - « l'un des corollaires naturels de l'arrêt *Infineon* est que ce qui est « vague », « général » ou « imprécis » dépend certes du contexte, mais aussi de la preuve présentée au soutien de la demande »¹¹⁰;
 - « [l]orsque des allégations de fait sont « vagues », « générales » ou « imprécises », elles se rapprochent nécessairement davantage de l'opinion ou de l'hypothèse, et elles peuvent donc difficilement être tenues pour avérées; elles doivent alors absolument « être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable »¹¹¹.
78. C'est donc à bon droit que la première juge a conclu qu'il ne saurait y avoir une apparence de droit au sens de l'art. 1003(b) C.p.c. quant à une faute propre (ou *directe*) de Cabinet. Il n'y avait pas matière à intervention par la Cour d'appel.

¹⁰⁷ Mémoire des Intimées à la Cour d'appel, Annexe A, DA, vol. III, pp. 40 à 44.

¹⁰⁸ *Louisméus*, supra, note 88, para. 93.

¹⁰⁹ *L'Oratoire*, supra, note 27, para. 59.

¹¹⁰ *L'Oratoire*, supra, note 27, para. 60.

¹¹¹ *L'Oratoire*, supra, note 27, para. 59.

II. À la lumière de la quittance et de l'injonction contenues dans l'Ordonnance d'homologation, la cause d'action fondée sur les PCAA n'est pas « défendable » au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.

79. L'action collective proposée reproche à Gestion deux fautes en lien avec les PCAA¹¹² justifiant l'octroi de dommages-intérêts punitifs : d'une part, Gestion aurait conservé des PCAA après août 2007 au sein des Dépôts à capital garanti et, d'autre part, elle aurait émis de nouveaux Dépôts d'août 2007 à septembre 2008 en y incluant des PCAA¹¹³. La juge d'instance décide que cette cause d'action n'est pas défendable, car toute réclamation relative aux PCAA est éteinte par l'ordonnance d'homologation de la réorganisation du marché des PCAA en vertu de la LACC¹¹⁴, qui prohibe par voie d'injonction tout recours y relié. Cette réorganisation d'un marché entier à l'aube de la crise financière de 2008 est la plus importante restructuration canadienne à ce jour et fait d'ailleurs autorité en matière de quittances octroyées lors d'une restructuration. Son contexte est bien résumé dans les motifs au soutien de l'Ordonnance d'homologation¹¹⁵.
80. En infirmant cette conclusion, la Cour d'appel commet plusieurs erreurs. Elle erre d'abord en exigeant que l'Ordonnance d'homologation soit formellement administrée en preuve, à l'instar d'un jugement étranger. L'Ordonnance d'homologation est exécutoire de plein droit

¹¹² Les PCAA, ou, en anglais, *Asset-Backed Commercial Paper* (« ABCP »), sont des produits de marché monétaire qui, à l'époque, étaient couramment détenus comme placement liquide à court terme par un large éventail d'émetteurs publics, fonds de pension et investisseurs institutionnels canadiens. Voir *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)*, 2008 ONCA 587, para. 10-16 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée) [*Metcalfe CA*].

¹¹³ La Requête, para. 123-126.1, **DA, vol. II, pp. 149-150**. Le second reproche est par ailleurs manifestement non fondé car plus aucun PCAA n'est émis à compter d'août 2007 : *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)* (2008), 47 BLR (4th) 74, para. 17 (CSJ Ont) [*Metcalfe CSJ*], citant la déclaration de Purdy Crawford, para. 47-48, **RSA, onglet 5**.

¹¹⁴ Jugement, para. 186-187, **DA, vol. I, p. 40**; Ordonnance d'homologation, **RSA, onglet 6**; *Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)* (12 janvier 2009), Toronto 08-CL-7440 (CSJ Ont) (Third Amended Plan of Compromise and Arrangement) (« **Plan d'arrangement** »), **RSA, onglet 7**.

¹¹⁵ *Metcalfe CSJ, supra*, note 113, para. 13-19 (CSJ Ont), **RSA, onglet 5**.

au Québec et les règles de preuve civile ne comporte aucune telle exigence. De plus, la Cour d'appel commet une erreur manifeste en refusant de constater que la cause d'action liée aux PCAA est éteinte en raison de l'Ordonnance d'homologation. Celle-ci accorde une quittance complète et globale en faveur de tous les participants du marché canadien des PCAA pour l'ensemble des causes d'action en lien avec ceux-ci. En cas de doute sur l'interprétation de cette ordonnance, il fallait renvoyer la question à la Cour supérieure de justice de l'Ontario qui a la compétence exclusive afin de trancher toute question d'interprétation de la quittance et de l'injonction contenues dans l'Ordonnance d'homologation. Enfin, la Cour d'appel dénature le mécanisme de l'autorisation en décidant qu'il est impossible et inapproprié de segmenter la demande en tentant de distinguer ce qui se rapporte aux PCAA de ce qui se rapporte aux autres causes d'action.

(a) La Cour d'appel erre en exigeant que l'Ordonnance d'homologation soit formellement administrée en preuve

81. La Cour d'appel tranche que la juge d'instance ne pouvait considérer l'Ordonnance d'homologation, car elle n'avait pas été formellement administrée en preuve¹¹⁶, alors que même l'Intimé ne s'y est pas opposé. Cette approche, qui assimile une telle ordonnance à un jugement étranger, contrevient à la LACC et aux règles de preuve civile sur les registres des tribunaux judiciaires ayant compétence au Québec.
82. En vertu des art. 16 et 17 de la LACC, l'Ordonnance d'homologation est exécutoire de plein droit au Québec :

16. Toute ordonnance rendue par le tribunal d'une province dans l'exercice de la juridiction conférée par la présente loi à l'égard de quelque transaction ou arrangement a pleine vigueur et effet dans les autres provinces, **et elle est appliquée devant le tribunal de chacune des autres provinces de la même manière, à tous égards, que si elle avait été rendue par le tribunal la faisant ainsi exécuter.**

17. Tous les tribunaux ayant juridiction sous le régime de la présente loi et les fonctionnaires de ces tribunaux sont tenus de s'entraider et de se faire les auxiliaires les uns des autres en toutes matières prévues par la présente loi, et une ordonnance du tribunal sollicitant de l'aide au

¹¹⁶ Arrêt, para. 131-134, **DA**, vol. I, p. 104-105.

moyen d'une demande à un autre tribunal est réputée suffisante pour permettre à ce dernier tribunal d'exercer, en ce qui concerne les questions prescrites par l'ordonnance, la juridiction que le tribunal ayant formulé la demande ou le tribunal auquel est adressée la demande pourrait exercer à l'égard de questions similaires dans les limites de leurs juridictions respectives.

[Nos caractères gras]

83. Le caractère exécutoire des ordonnances prononcées en vertu de la LACC dans l'ensemble du Canada est bien reconnu¹¹⁷. L'honorable juge Wagner, alors à la Cour supérieure, tranche dans la décision *Hy Bloom*¹¹⁸ que l'Ordonnance d'homologation – la même qu'en l'espèce – fait obstacle à l'action exercée au Québec contre une institution financière en lien avec les PCAA, et ce, sans une quelconque procédure de reconnaissance de l'ordonnance. Le juge Wagner explique que « lorsqu'il est appelé à assurer l'application d'une ordonnance émise par un autre tribunal en vertu des art. 16 et 17 de la LACC, la Cour supérieure n'applique pas un jugement étranger. Les jugements dont il doit assurer l'application sont réputés émaner de la même juridiction, soit de la Province de Québec »¹¹⁹. De même, dans l'affaire *Fraser Papers Inc. (Re)*¹²⁰, l'honorable juge Morawetz confirme qu'une ordonnance d'homologation empêche l'autorisation d'une action collective au Québec pour une réclamation éteinte aux termes d'une restructuration en vertu de la LACC. Finalement, le juge Nollet de la Cour supérieure de Québec tranche dans l'affaire *Ameublement Tanguay*¹²¹ qu'une action collective n'a aucune chance de succès et est même abusive en raison d'une ordonnance prononcée par la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

¹¹⁷ 2022177 *Ontario Inc. v. Toronto Hanna Properties Ltd.* (2005), 203 O.A.C. 220 (C.A.), para. 20; *Routhier c. Ameublement Tanguay*, 2018 QCCS 2043, para. 39 [**Ameublement Tanguay**]; *Yukon Zinc Corporation (Re)*, 2015 BCSC 836, para. 71; *Hy Bloom inc c. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, para. 90-98 [**Hy Bloom**]; *Always Travel Inc. v. Air Canada*, 2003 FCT 707, para. 9; *Canadian Red Cross Society (Re)* (1998), 165 DLR (4th) 365 (CSJ Ont.), para. 29-33 (BC SC); *Gray v. Wentworth Canning Company Limited*, [1950] 2 WWR 1285 (Man KB). Voir *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, LRC 1985, c B-3, art. 188 (1).

¹¹⁸ Voir également *Ameublement Tanguay*, *supra*, note 117.

¹¹⁹ *Hy Bloom*, *supra*, note 117, para. 98.

¹²⁰ 2012 ONSC 4882 [**Fraser**].

¹²¹ *Ameublement Tanguay*, *supra*, note 117.

84. Au sens du régime de preuve du *Code civil du Québec*, l'Ordonnance d'homologation et le Plan d'arrangement sont des actes authentiques publics. Ils proviennent des « registres des tribunaux judiciaires ayant compétence au Québec » suivant les termes du paragraphe 3° de l'art. 2814, en l'occurrence la Cour supérieure de justice de l'Ontario, et ce, en vertu des art. 16 et 17 de la LACC. Cette disposition du *Code civil du Québec* ne traite pas des registres des « tribunaux judiciaires du Québec », mais bien des « tribunaux judiciaires ayant compétence au Québec ». L'intention du législateur est d'inclure les registres d'autres tribunaux judiciaires que ceux du Québec, comme ceux des autres provinces, la Cour suprême du Canada ou la Cour fédérale. Une fois déposée au dossier et constatée par le greffier, l'Ordonnance d'homologation établit à l'égard de tous qu'elle émane du Tribunal de la LACC et que « le juge a tranché de la manière indiquée dans le dispositif »¹²².
85. L'Arrêt constitue donc un dangereux précédent qui menace la stabilité des jugements prononcés en matière de réorganisation. Il est contraire à la finalité recherchée par les plans d'arrangement déposés et homologués en vertu de la LACC. La Cour d'appel met en péril l'objectif même de la quittance judiciaire et de l'injonction prononcées par le Tribunal de la LACC, c'est-à-dire d'éviter qu'une partie quittancée doive se défendre contre une réclamation éteinte.

(b) La Cour d'appel erre en refusant de constater que la cause d'action liée aux PCAA est indéfendable

86. La quittance judiciaire et l'injonction du Tribunal de la LACC sont un « obstacle irrésistible, évident et insurmontable » à la cause d'action relative aux PCAA, pour reprendre les termes de la Cour d'appel¹²³. Cette cause d'action est indéfendable au sens que donne cette Cour au test de l'art. 1003(b) C.p.c., à la lumière des motifs du Tribunal de la LACC et de la Cour d'appel de l'Ontario au soutien de l'Ordonnance d'homologation – pourtant portés à

¹²² *Gaudreau c. Drouin et Labbé*, [1951] B.R. 196, p. 202-203, **RSA, onglet 3**; *Continental Casualty Company c. Combined Insurance Company of America*, [1967] B.R. 814, **RSA, onglet 1**; *Tro-Châînes inc c. Québec (Procureur général)*, 2014 QCCS 1227, para. 8 et 12. Catherine Piché. *La preuve civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, para. 269, **RSA, onglet 13**.

¹²³ Arrêt, para. 133 et 141, **DA, vol. I, pp. 104 et 106**.

l'attention de la Cour d'appel¹²⁴. Ces motifs soulignent l'octroi, dans des circonstances uniques¹²⁵, de quittances complètes (*comprehensive*) en faveur de tous les participants du marché canadien des PCAA pour l'ensemble des causes d'action en lien avec les PCAA, tel que l'exprime la Cour d'appel de l'Ontario :

The Plan calls for the release of Canadian banks, Dealers, Noteholders, Asset Providers, Issuer Trustees, Liquidity Providers and other market participants – in Mr. Crawford's words, “virtually all participants in the Canadian ABCP market” – from any liability associated with ABCP, with the exception of certain narrow claims relating to fraud. [...]

According to Mr. Crawford's affidavit, the releases are part of the Plan “because certain key participants, whose participation is vital to the restructuring, have made comprehensive releases a condition for their participation”.¹²⁶

L'intention d'éteindre la totalité des causes d'action en lien avec les PCAA est même graphiquement illustrée par le Tribunal de la LACC en joignant un diagramme des causes d'action possible des participants du marché canadien des PCAA¹²⁷.

87. En tant que partie à l'Entente de Montréal¹²⁸, le Mouvement Desjardins est l'une des instigatrices de ce plan d'arrangement qui « façonne et restructure un volet entier de l'activité financière au pays »¹²⁹. Sans la quittance et l'injonction contenues à l'Ordonnance d'homologation, le Mouvement Desjardins, qui n'a jamais vendu de PCAA, mais en était uniquement détenteur (*Noteholder*), n'aurait jamais renoncé à ses droits contre les vendeurs (*Dealers*) et les autres intervenants du marché des PCAA, eux-mêmes bénéficiaires de cette même quittance.
88. La Cour d'appel erre donc en concluant que Gestion n'est pas une partie quittancée (para. 138). En vertu de l'Ordonnance d'homologation et du Plan d'arrangement, le Mouvement Desjardins (*Desjardins Group*), et les sociétés de son groupe (*affiliates*) sont des parties

¹²⁴ La Transcription, p. 186, **DA, vol. XIII, p. 185.**

¹²⁵ *Metcalfé CSJ, supra*, note 113, para. 15 et 50, **RSA, onglet 5.**

¹²⁶ *Metcalfé CA, supra*, note 112, para. 29, 32.

¹²⁷ *Metcalfé CSJ, supra*, note 113, para. 32 et Appendix 3, **RSA, onglet 5.**

¹²⁸ *Metcalfé CA, supra*, note 112, para. 20-21.

¹²⁹ *Hy Bloom, supra*, note 117, para. 27.

quittancées (*Released Party*)¹³⁰. L'Intimé admet que Gestion est « membre » et « fait partie »¹³¹ du Mouvement Desjardins.

89. La Cour d'appel erre en concluant que l'action proposée ne fait peut-être pas valoir une réclamation quittancée¹³² (*ABCP Market Claims*). La quittance, contenue au paragraphe 17 de l'Ordonnance d'homologation, vise spécifiquement les réclamations directement ou indirectement relatives à tout acte ou omission de Gestion survenu antérieurement au 21 janvier 2009 en lien avec le marché des PCAA :¹³³

THIS COURT ORDERS that without limiting the effect or validity of any provision of this Order or the Plan and for greater certainty, immediately upon the Plan Implementation Date having occurred, **every Person** (regardless of whether or not such Person is a Noteholder) [...] hereby fully, finally, irrevocably and unconditionally **releases** and forever discharges **each of the Released Parties** of and from any and **all past, present and future claims**, rights, interests, actions, rights of indemnity, liabilities, demands, duties, injuries, damages, expenses, fees (including attorneys' fees and liens), costs, compensation, or causes of action of whatsoever kind or nature whether foreseen or unforeseen, known or unknown, asserted or unasserted, contingent or actual, liquidated or unliquidated, whether in tort or contract, whether statutory, at common law or in equity, based on, in connection with, arising out of, or **in any way related to, in whole or in part, directly or indirectly: any act or omission existing or taking place on or prior to the Plan Implementation Date relating to or otherwise in connection with the Third-Party ABCP market in Canada**, the ABCP Conduits, the Affected ABCP, the business and affairs of any of the Released Parties relating to or otherwise in connection with the Affected ABCP, Affected ABCP Credit Default Swaps, the LSS Assets, Hybrid Assets and Traditional Assets [...].

[Nos caractères gras]

¹³⁰ Ordonnance d'homologation, para. 2 : « THIS COURT ORDERS that any capitalized terms not otherwise defined in this Order shall have the meanings ascribed to such terms in the Plan. », **RSA, onglet 6**; Plan d'arrangement, para. 1.1: « Definitions. In this Plan: [...] “Applicants” means, collectively, [...] Desjardins Group [...]; “Released Parties” means, collectively, [...] the Applicants », **RSA, onglet 7**.

¹³¹ La Requête, para. 38, **DA, vol. II, p. 111**.

¹³² Arrêt, para. 138-141, **DA, vol. I, pp. 105-106**.

¹³³ Ordonnance d'homologation, para. 17, **RSA, onglet 6**.

90. La définition de *Third-Party ABCP*, en intégrant à celle-ci les définitions larges et non limitatives d'*ABCP*, de *Conduit* et de *Sponsor*, ne laisse aucun doute que c'est la totalité du marché des PCAA qui est visée¹³⁴ :

“Third-Party ABCP” means [asset-backed commercial paper (“**ABCP**”)] issued by [a special purpose entity used in an asset-backed commercial paper program that purchased assets and funded these purchases either through term securitizations or through the issuance of commercial paper (a “**Conduit**”)] whose [sponsors, that is the entity that initiates the establishment of an ABCP program, and the respective Conduit and issuer trustee thereof] do not provide liquidity facilities [...]

Ainsi, aucune preuve n'est requise afin de conclure que la quittance judiciaire et l'injonction du Tribunal de la LACC sont un « obstacle irrésistible, évident et insurmontable » à la cause d'action relative aux PCAA.

91. La Cour d'appel erre également lorsqu'elle pose l'hypothèse que la réclamation pourrait échapper à la quittance en vertu de la clause 10.4 du Plan d'arrangement¹³⁵, qui correspond au paragraphe 20 de l'Ordonnance d'homologation. Cette exception à la quittance et l'injonction judiciaire – par ailleurs excessivement restrictive – est manifestement inapplicable à la cause d'action proposée par l'Intimé puisque : i) les membres ne sont pas des détenteurs de PCAA¹³⁶, ii) Gestion n'est pas un courtier de PCAA¹³⁷, et iii) l'action n'a pas été entreprise dans un délai de neuf semaines de l'avis donné par le contrôleur cinq jours ouvrables après la date du jugement¹³⁸ – c'est-à-dire avant le 14 août 2008 – pour ne nommer que trois des conditions cumulatives de l'exception qui ne sont pas remplies. La simple lecture de l'Ordonnance d'homologation et du Plan d'arrangement aurait également permis à la Cour d'appel de constater que l'exception est manifestement inapplicable aux parties, et

¹³⁴ Plan d'arrangement, para. 1.1, *sub verbo* « Third-Party ABCP », **RSA, onglet 7**, Ordonnance d'homologation, para. 2 : « THIS COURT ORDERS that any capitalized terms not otherwise defined in this Order shall have the meanings ascribed to such terms in the Plan. », **RSA, onglet 6**.

¹³⁵ Arrêt, para. 138, **DA, vol. I, p. 105**.

¹³⁶ Ordonnance d'homologation, para. 20(a), **RSA, onglet 6**.

¹³⁷ Ordonnance d'homologation, para. 20(b), **RSA, onglet 6**.

¹³⁸ Ordonnance d'homologation, para. 20(f)(ii), (j), **RSA, onglet 6**.

constitue un recours qui n'existe plus depuis plus de onze ans¹³⁹ et qui était soumis à la compétence exclusive du Tribunal de la LACC¹⁴⁰.

92. En plus de se méprendre sur les termes de l'Ordonnance d'homologation et du Plan d'arrangement, la Cour d'appel ignore les motifs du Tribunal de la LACC et de la Cour d'appel de l'Ontario, qui eux aussi ne laissent aucun doute que la cause d'action de l'Intimé est éteinte par la quittance et visée par l'injonction¹⁴¹. L'Arrêt frustré l'objectif de la quittance judiciaire et l'injonction du Tribunal de la LACC, qui est de libérer définitivement et une fois pour toutes les parties de toute responsabilité découlant du marché des PCAA¹⁴².
93. L'exécution de l'Ordonnance d'homologation par les tribunaux du Québec s'impose d'autant plus que les tribunaux des différentes provinces doivent coopérer lorsque cela est nécessaire aux fins de la justice¹⁴³, notamment afin d'appliquer la législation fédérale en matière d'insolvabilité¹⁴⁴. Avec égard, la démarche de la Cour d'appel consistant à exiger que l'Ordonnance d'homologation soit formellement administrée en preuve, puis à s'interroger sur son applicabilité sans vraiment en analyser les termes, s'écarte du principe de coopération judiciaire entre les tribunaux des différentes provinces.

(c) La Cour d'appel devait mettre en œuvre l'Ordonnance d'homologation ou, en cas de doute sur son interprétation, renvoyer la question à la Cour supérieure de justice de l'Ontario

94. La Cour d'appel fait défaut de mettre en œuvre l'Ordonnance d'homologation, comme le prescrit l'art. 16 de la LACC, et d'exercer la seule compétence dévolue par cette disposition, soit de « favoriser l'application des dispositions du Plan faisant l'objet de l'ordonnance judiciaire »¹⁴⁵. Par ailleurs, si la Cour d'appel avait des doutes sur la portée de l'Ordonnance

¹³⁹ Ordonnance d'homologation, para. 20(f)(ii), (j), **RSA, onglet 6**.

¹⁴⁰ Plan d'arrangement, para. 11.12, **RSA, onglet 7**.

¹⁴¹ *Metcalfe CA, supra*, note 112, para. 29 et 32; *Metcalfe CSJ, supra*, note 113, para. 57, **RSA, onglet 5**.

¹⁴² *Mull v. National Bank of Canada*, 2010 ONSC 6293, para. 43, **RSA, onglet 8**, conf. par 2011 ONCA 488, para. 9 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée). Voir *Fraser, supra*, note 120, para. 57.

¹⁴³ *Morguard Investments Ltd c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1098-1099.

¹⁴⁴ *Sam Lévy & Associés Inc c. Azco Mining Inc*, [2001] 3 R.C.S. 978, para. 25.

¹⁴⁵ *Hy Bloom, supra*, note 117, para. 103.

d'homologation et du Plan d'arrangement, elle devait renvoyer cette question au Tribunal de la LACC, qui demeure exclusivement compétent afin de trancher toute question d'interprétation du Plan d'arrangement. En effet, le Plan d'arrangement approuvé par l'Ordonnance d'homologation stipule que « [i]n the event of any dispute or issue in connection with, or related to, the interpretation, application or effect of this Plan, such dispute or issue in connection with, or related to, the interpretation, application or effect of this Plan, such dispute shall be the exclusive jurisdiction of the CCAA Court. ».¹⁴⁶ La Cour d'appel ne peut, en autorisant la cause d'action relative aux PCAA, octroyer à la Cour supérieure du Québec une compétence d'interprétation du Plan d'arrangement qu'elle n'a pas. Contrairement à ce que décide la Cour d'appel¹⁴⁷, cette absence de compétence peut être soulevée à tout moment et aurait dû être déclarée d'office par la Cour d'appel¹⁴⁸.

(d) La Cour d'appel erre en suggérant qu'elle ne peut « segmenter » les causes d'actions contre Gestion

95. La Cour d'appel statue enfin qu'il est impossible et inapproprié de segmenter la demande en tentant de distinguer ce qui se rapporte aux PCAA de ce qui se rapporte aux autres causes d'action¹⁴⁹. Avec respect, cette approche est erronée. De la même façon que le tribunal d'autorisation doit, lorsqu'approprié, restreindre la portée du groupe¹⁵⁰, les questions communes¹⁵¹, ainsi que le nombre de défendeurs¹⁵², il doit également circonscrire l'action collective aux faits qui présentent une cause d'action défendable¹⁵³. La Cour d'appel retire

¹⁴⁶ Plan d'arrangement, para. 11.12, **RSA, onglet 7**; *Fraser, supra*, note 120, para. 22-25; *Century Services Inc c. Canada (Procureur général)*, [2010] 3 RCS 379, para. 22; *Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc.*, [2012] 3 R.C.S. 443, para. 21.

¹⁴⁷ Arrêt, para. 142, **DA, vol. I, p. 106-107**.

¹⁴⁸ *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, art. 167, al. 2.

¹⁴⁹ Arrêt, para. 139, **DA, vol. I, p. 106**.

¹⁵⁰ *Blouin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3, senc*, 2016 QCCA 77, para. 10; *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, para. 78 [**Fortier**]; *Middleton c. Mylan Specialty*, 2019 QCCS 2723; *Farias c. Federal Express Canada Corporation*, 2018 QCCS 5634, para. 53-59 (autorisation de pourvoi à la CA accordée), 2019 QCCA 450; *Abicidan c. Bell Canada*, 2017 QCCS 1198, para. 103 et 106 [**Abicidan**]; *Kennedy c. Colacem Canada inc.*, 2015 QCCS 222, para. 210 [**Kennedy**].

¹⁵¹ *Kennedy, supra*, note 150, para. 243; *Abicidan, supra*, note 150, para. 109; *Labranche c. Énergie éolienne des Moulins, sec*, 2016 QCCS 1479, para. 148 [**Labranche**] (appel rejeté, 2016 QCCA 1879).

¹⁵² *Fortier, supra*, note 150, para. 129; *Labranche, supra*, note 151, para. 65, 82 et 89.

¹⁵³ *Fortier, supra*, note 150, para. 115 et 125; *Abicidan, supra*, note 150, para. 101.

d'ailleurs une des conclusions de la demande quant aux dommages réclamés (solidarité ou responsabilité *in solidum* pour les dommages punitifs) puisqu'elle n'est pas justifiée en droit¹⁵⁴. Elle aurait dû faire de même quant à la réclamation pour dommages punitifs en lien avec les PCAA.

96. La Cour d'appel non seulement erre en infirmant le filtrage adéquat d'une cause d'action indéfendable par la juge d'instance, mais elle fait de la question des PCAA, somme toute mineure dans l'action collective proposée – 7 paragraphes¹⁵⁵ sur 165 – et dans le mémoire d'appel de l'Intimé – une phrase¹⁵⁶ –, un pan majeur de l'action qu'elle autorise en y consacrant 31 paragraphes dans l'Arrêt¹⁵⁷. La Cour d'appel « lit entre les lignes » de la procédure de l'Intimé et lui « réécrit » de manière beaucoup plus élaborée une cause d'action inexistante¹⁵⁸.
97. En autorisant une cause d'action portant sur les PCAA, la Cour d'appel contrevient à l'objectif de filtrage de l'autorisation qui vise à « éviter que les parties défenderesses doivent se défendre au fond contre des réclamations insoutenables »¹⁵⁹.

III. La Cour d'appel erre en concluant que les allégations purement spéculatives relatives à la prétendue faute de conception et de gestion de DGIA permettent d'établir une cause d'action défendable au sens de l'art. 1003(b) C.p.c.

98. La juge d'instance résume bien l'essence des reproches de l'Intimé envers Gestion au paragraphe 145 de son jugement : « avoir conçu des placements comportant trop de risques pour la clientèle à qui elle les destinait »; « avoir utilisé des stratégies d'investissement comportant un effet de levier important »; et « avoir effectué des opérations risquées qui auraient exposé les [Dépôts] aux fluctuations des marchés financiers ».

¹⁵⁴ Arrêt, para. 166, **DA, vol. I, p. 116-117.**

¹⁵⁵ La Requête, para. 123–126.2, 135.1, **DA, vol. I, pp. 149-150, 152.**

¹⁵⁶ Arrêt, para. 121, **DA, vol. I, p. 100.**

¹⁵⁷ Arrêt, para. 15, 24, 66-68, 90, 93, 118-142, **DA, vol. I, pp. 54, 57, 75 à 77, 89-90 et 99 à 107.**

¹⁵⁸ La Cour d'appel disposait pourtant des autorités afin de disposer correctement de cette cause d'action à la lumière des documents remis et de la plaidoirie faite à l'audition (voir la Transcription, p. 183:7-195:11, **DA, vol. XIII, pp. 182 à 194).**

¹⁵⁹ *Vivendi, supra*, note 38, para. 37, citant *Infineon, supra*, note 32, para. 61.

99. La juge d'instance conclut que les soi-disant fautes de conception et de gestion ne sont supportées par aucun élément de preuve et, partant, purement spéculatives¹⁶⁰. La juge note également que certaines des omissions alléguées, telles que celle portant sur l'effet de levier, sont contredites par la documentation déposée¹⁶¹.
100. En fait, le syllogisme articulé contre Gestion est de la nature d'un sophisme, soit un argument circulaire qui n'offre aucune apparence sérieuse de droit. Suivant ce sophisme, Gestion a dû nécessairement utiliser des stratégies d'investissement trop risquées puisque les Dépôts, présentés comme des produits sécuritaires, n'ont produit aucun rendement à la suite de la crise financière de 2008. Selon l'Intimé, comme il n'y a pas eu de rendement, les stratégies d'investissements étaient nécessairement trop risquées, sans autre explication.
101. L'Intimé avait le fardeau de proposer un syllogisme juridique rigoureux et ne pouvait simplement se rabattre sur une inférence présumée entre l'absence de rendement et « l'utilisation de stratégies d'investissement risquées », d'autant plus que cette inférence était fondée sur des allégations vagues, générales et imprécises appuyées d'aucune pièce.
102. Or, la Cour d'appel relève l'Intimé de ce fardeau en acceptant le syllogisme présenté au motif que « les faits allégués par la demande d'autorisation d'intenter une action collective doivent être tenus pour avérés, à moins que leur fausseté ne se révèle de manière flagrante » ou qu'elles soient « irréductiblement contradictoires à leur face même », et ce, même si la procédure alléguait toujours que les Appelantes étaient les émettrices des Dépôts¹⁶².
103. Avec égards, ce raisonnement de la Cour d'appel n'est pas conforme aux enseignements de cette Cour dans l'affaire de *L'Oratoire* voulant que des allégations vagues, générales et imprécises doivent absolument « être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable », et nécessite l'intervention de cette Cour.

¹⁶⁰ Voir le Jugement, para. 161-165, 170-176, **DA, vol. I, pp. 33 et 37-38.**

¹⁶¹ Le Jugement, para. 175, **DA, vol. I, p. 38.**

¹⁶² Arrêt, para. 91 et 94, **DA, vol. I, pp. 89-90.**

PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS

104. Les Appelantes demandent que les dépens lui soient accordés devant toutes les instances.

PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES

105. Pour ces motifs, plaise à cette honorable Cour de :

ACCUEILLIR le présent appel;

INFIRMER le jugement de la Cour d'appel du Québec;

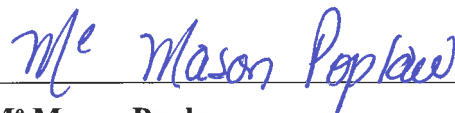
CONFIRMER le jugement de la Cour supérieure et l'ensemble de ses conclusions

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

**PARTI VI – ARGUMENTS SUR LE CARACTÈRE SENSIBLE
DE L'INSTANCE**

106. Les Appelantes soumettent respectueusement que la présente affaire n'en est pas une confidentielle ou dont la publication ou l'accès devrait être restreint.

Montréal, le 30 septembre 2019



M^e Mason Poplaw

M^e Isabelle Vendette

M^e Samuel Lepage

M^e Gabriel Faure

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Procureurs des appelantes

PARTIE VI – TABLE DES SOURCES

Législation

Paragraphe(s)

Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-199161,84
(Français) arts. [1399](#), [1400](#), [1401](#), [2814](#)
(English) arts. [1399](#), [1400](#), [1401](#), [2814](#)

Code de procédure civile, RLRQ c C-259,10,13,15,17,35,38
(Français) art. [1003 \(a\) et \(b\)](#)39,40,42,53,57
(English) art. [1003 \(a\) et \(b\)](#)

Code de procédure civile, RLRQ c C-25.019,94
(Français) art. [575](#), [167 al. 2](#)
(English) art. [575](#), [167 al. 2](#)

Loi sur les valeurs mobilières, RLRQ, c. V 1.11
(Français) art. [1\(3\)](#), [3\(9\)](#)
(English) art. [1\(3\)](#), [3\(9\)](#)

Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies,
LRC 1985, c C-3610,16,79,81,82,83,84
(Français)85,86,90,91,92,94
(English)

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, LRC 1985, c B-383
(Français) art. [188\(1\)](#)
(English) art. [188\(1\)](#)

Jurisprudence

2022177 Ontario Inc. v. Toronto Hanna Properties Ltd.
(2005), [203 O.A.C. 220 \(C.A.\)](#)83

Abicidan c. Bell Canada, [2017 QCCS 1198](#)95

*Alimentation Denis & Mario Guillemette inc. c. Groupe
Boudreau Richard inc.*, [2011 QCCS 2362](#) (appel rejeté, [2012
QCCA 1376](#))22,51

Always Travel Inc. v. Air Canada, [2003 FCT 707](#)83

*Allaire c. Girard & Associés (Girard et Cie comptables
agrés)*, [2005 QCCA 713](#)50

Baulne c. Bélanger, [2016 QCCS 5387](#)64

Jurisprudence (*suite*)

Paragraphe(s)

<i>Blouin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3, senc</i> , 2016 QCCA 7795
<i>Canadian Red Cross Society (Re)</i> (1998), 165 DLR (4th) 365 (CSJ Ont.)83
<i>Caron c. Fraternité provinciale des ouvriers en électricité, section locale 1676</i> , 2016 QCCS 2564
<i>Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2010] 3 RCS 37994
<i>Certain Underwriters at Lloyd's c. Rhind</i> , 2007 QCCA 120622
<i>Champagne c. Subaru Canada inc.</i> , 2018 QCCA 155425
<i>Charles c. Boiron Canada inc.</i> , 2016 QCCA 171611
<i>Cohen c. Société de transport de Montréal</i> , 2018 QCCS 480639,42
<i>Continental Casualty Company c. Combined Insurance Company of America</i> , [1967] B.R. 81484
<i>Dubois c. Municipalité de Saint-Esprit</i> , 2018 QCCA 1115 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée)25,27
<i>Dupuis c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 QCCS 399739
<i>Farber v. N.N. Life insurance Co. of Canada</i> , SOQUIJ AZ-50123096 (CS)64
<i>Farias c. Federal Express Canada Corporation</i> , 2018 QCCS 5634 (autorisation de pourvoi à la CA accordée, 2019 QCCA 450) 95	
<i>Fehr c. Sun Life Assurance Co. of Canada</i> , 2015 ONSC 6931 (appel accueilli 2018 ONCA 718 , requête pour autorisation de pourvoi à la CSC rejetée)52
<i>Fisher c. Richardson GMP Limited</i> , 2019 ABQB 45052
<i>Fraser Papers Inc. (Re)</i> , 2012 ONSC 488283,92,94
<i>Fortier c. Meubles Léon ltée</i> , 2014 QCCA 19595

Jurisprudence (*suite*)

Paragraphe(s)

<i>George c. Québec (Procureur général)</i> , 2006 QCCA 120442
<i>Gaudreau c. Drouin et Labbé</i> , [1951] B.R. 19684
<i>Gray v. Wentworth Canning Company Limited</i> , [1950] 2 WWR 1285 (Man KB)83
<i>Harmegnies c. Toyota Canada inc.</i> , 2008 QCCA 380 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée)24
<i>Hy Bloom inc. c. Banque Nationale du Canada</i> , 2010 QCCS 737 83,87,94	
<i>Infineon Technologie AG c. Option consommateurs</i> , [2013] 3 R.C.S. 60024,25,77
<i>Karras c. Société des loteries du Québec</i> , 2019 QCCA 81324
<i>Kennedy c. Colacem Canada inc.</i> , 2015 QCCS 22295
<i>Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Financière Banque Nationale</i> , 2011 QCCA 1952 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée)47
<i>Laberge c. Quesnel</i> , 2009 QCCS 3399 (appel accueilli en partie pour d'autres motifs : 2011 QCCA 779)22
<i>Labranche c. Énergie éolienne des Moulins, sec</i> , 2016 QCCS 1479 , (appel rejeté, 2016 QCCA 1879)95
<i>Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.</i> , [2000] 1 R.C.S. 63847
<i>London Life c. Long</i> , 2016 QCCA 143422,51
<i>L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.</i> , 2019 CSC 3519,24,32,34,67,77,103
<i>Louisméus c. Compagnie d'assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)</i> , 2017 QCCS 3614 (désistement en appel)63,65,76
<i>Marshall c. United Furniture Warehouse Limited Partnership</i> , 2015 BCCA 252 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée)52

Jurisprudence (*suite*)

Paragraphe(s)

<i>Meese c. Corp. Financière Globex</i> , 1999 CanLII 11536 (CS Qc) (appel rejeté, J.E. 2001-975 (C.A.), autorisation de pourvoi à la CSC refusée).50,52
<i>McKenna v. Gammon Gold Inc.</i> , 2010 ONSC 159150,52
<i>Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)</i> , 2008 ONCA 587 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée)79,86,87,92
<i>Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)</i> (2008), 47 BLR (4th) 74 (CSJ Ont)79,86,92
<i>Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)</i> (5 juin 2008), Toronto 08-CL-7440 (CSJ Ont) (Sanction Order)16
<i>Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp (Re)</i> (12 janvier 2009), Toronto 08-CL-7440 (CSJ Ont) (Third Amended Plan of Compromise and Arrangement)79
<i>Middleton c. Mylan Specialty</i> , 2019 QCCS 272395
<i>Morguard Investments Ltd c. De Savoye</i> , [1990] 3 R.C.S. 107793
<i>Mull v. National Bank of Canada</i> , 2010 ONSC 6293, conf. par 2011 ONCA 488 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée)92
<i>Option Consommateurs c. Bell Mobilité</i> , 2008 QCCA 220125
<i>Paré c. Desjardins Sécurité financière</i> , 2007 QCCS 456652,54
<i>Raleigh c. Maibec inc.</i> , 2016 QCCS 253325,39
<i>Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.</i> , 2007 QCCA 56525
<i>Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.</i> , 2007 QCCA 12447,50
<i>Rosso c. Autorité des marchés financiers</i> , 2006 QCCS 527152
<i>Routhier c. Ameublement Tanguay</i> , 2018 QCCS 204383

Jurisprudence (suite)

Paragraphe(s)

Roy c. Financière Banque Nationale inc., [2007 QCCS 6068](#)22

Sam Lévy & Associés Inc c. Azco Mining Inc., [\[2001\] 3 R.C.S. 978](#)93

Sekhon c. Royal Bank of Canada, [2017 BCSC 497](#)53

Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM), [2015 QCCA 1820](#)34

Terre-Neuve-et-Labrador c. AbitibiBowater Inc., [\[2012\] 3 R.C.S. 443](#)94

Toure c. Brault & Martineau inc., [2014 QCCA 1577](#) (autorisation de pourvoi à la CSC refusée)27

Tro-Châînes inc. c. Québec (Procureur général), [2014 QCCS 1227](#)84

Valeurs mobilières Desjardins inc. c. Lepage, [2011 QCCA 1837](#)50

Vivendi Canada Inc. c. Dell's Aniello, [\[2014\] 1 R.C.S. 3](#)27,41,42,53,71,97

Webster c. Robbins Parking Service Ltd., [2016 BCSC 1863](#)52

Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton, [\[2001\] 2 R.C.S. 534](#)41,42

Williams c. Mutual Life Insurance of Canada (2003), [226 DLR \(4th\) 112 \(CA Ont\)](#)52

Yukon Zinc Corporation (Re), [2015 BCSC 836](#)83

Doctrine

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd., Vol. II, « Responsabilité professionnelle », Montréal, Thémis, 201446

Boudreau, Jean-Michel. *Read between the lines: / Just authorize it./*, CanLII Connecte, 4 décembre 2017 (en ligne : canliiconnects.org/fr/commentaries/52210)34

Doctrine (suite)

Paragraphe(s)

Lluelles Didier et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 201265

Michaud, Jean-Pierre. *Responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et conseillers financiers au Québec: évolution et tendances depuis l'article de M^{es} Lemoyne et Thibaudeau et l'arrêt Prudential-Bache de la Cour suprême du Canada*, dans *Développements récents en litige de valeurs mobilières (2013)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 376, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 201346

Piché, Catherine. *La preuve civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 201684
