

COUR SUPÉRIEURE
Chambre commerciale

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-11-026866-059

DATE : Le 16 mars 2007

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE ROBERT MONGEON, J.C.S.

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

Demanderesse

c.

**VINCENT LACROIX
SERGE N. BEUGRÉ
FÉLICIEN SOUKA
DAVID SIMONEAU
JEAN CHOLETTE
BEAULIEU DESCHAMBAULT S.E.N.C.R.L.
RÉMI DESCHAMBAULT
KPMG S.R.L./S.E.N.C.R.L.
THE NORTHERN TRUST COMPANY CANADA
LA SOCIÉTÉ DE FIDUCIE CONCENTRA
PLACEMENTS NORBOURG INC.**

Défendeurs

-et-

**WILHELM B. PELLEMANS
MICHEL VÉZINA
GROUPE BOUDREAU RICHARD INC.**

Intervenants

-et-

ERNST & YOUNG
Mis en cause

JUGEMENT

Sur requêtes en rejet et subsidiairement en suspension du recours

1 – INTRODUCTION

[1] L'Autorité des marchés financiers (AMF) s'investit d'un pouvoir extraordinaire contenu dans la Loi sur les valeurs mobilières du Québec¹ (LVM) et entreprend un recours visant à faire condamner les défendeurs à payer des dommages-intérêts en raison du préjudice qu'ils auraient causé aux quelques 9,200 investisseurs et épargnants (les "investisseurs") ayant subi des pertes importantes dans ce qui est convenu d'appeler la saga Norbourg.

[2] C'est l'article 269.2 LVM qui donne à l'AMF ce pouvoir d'intervention. Cet article se lit comme suit:

269.2. Lorsqu'elle estime que l'intérêt public le justifie, l'Autorité peut demander au tribunal de déclarer qu'une personne a fait défaut de respecter une obligation prévue par la présente loi ou un règlement, et de condamner cette personne à payer des dommages-intérêts à raison du préjudice ainsi causé à autrui.

Le tribunal peut également attribuer des dommages-intérêts punitifs, ou ordonner à cette personne de rembourser le profit réalisé en conséquence du défaut.

Une requête de l'Autorité en vertu du présent article est présentée dans le district où est situé la résidence ou l'établissement principal de la personne intéressée ou, si elle n'a ni résidence ni établissement au Québec, dans le district de Montréal.

(Soulignement ajouté)

[3] Ce recours permet à l'AMF de poursuivre les violateurs de la loi en matière de valeurs mobilières, de les forcer à rembourser leurs victimes, de sanctionner leurs actions par le moyen d'octroi de dommages punitifs et même de confisquer leurs profits résultant de leurs actes illégaux.

[4] Les onze défendeurs ainsi poursuivis s'adressent à la Cour afin de faire rejeter l'action de l'AMF car celle-ci ferait, selon eux, double emploi avec les recours collectifs institués (accordés ou faisant l'objet d'une demande d'autorisation) pour le compte de ces mêmes 9,200 investisseurs contre ces mêmes défendeurs mais aussi contre l'AMF.

[5] Au surplus, les investisseurs (par la voix de leurs représentants agissant pour leur compte dans les recours collectifs en question) désirent intervenir au présent dossier

¹ L.R.Q. c. V-1.

afin d'appuyer la position des défendeurs et à faire rejeter le recours de l'AMF, malgré le fait que le recours de l'AMF pourrait leur apporter des sommes supérieures à leurs pertes réelles, notamment des dommages punitifs de dix millions de dollars. À cet égard, les investisseurs reprennent sensiblement les mêmes arguments que les défendeurs. Ils ajoutent qu'ils ne veulent en aucune façon que l'AMF ne poursuive en leur nom. De plus, le principal recours collectif déjà entrepris ne poursuit pas uniquement les onze défendeurs ici poursuivis mais recherche aussi la responsabilité de l'AMF elle-même. Pour les investisseurs, l'AMF ne peut, à la fois, rechercher une indemnisation en leur nom et faire l'objet d'une interpellation judiciaire où sa responsabilité solidaire est recherchée en réparation du même préjudice.

[6] Le Tribunal est donc saisi d'une série de requêtes dont certaines recherchent le rejet pur et simple de l'action de l'AMF pour cause de litispendance (art. 165(2) C.p.c.) ou d'irrecevabilité (art. 165(4) C.p.c.) subsidiairement, la suspension de ce même recours jusqu'à jugement final et exécutoire dans les recours collectifs entrepris.

[7] Le présent jugement dispose de ces requêtes qui ont toutes été plaidées lors d'une audition commune les 29 et 30 novembre 2006.

2 - HISTORIQUE

[8] Le 26 août 2005, une première démarche judiciaire est entreprise par le dépôt d'une requête en autorisation d'exercer un recours collectif contre Vincent Lacroix, les principales sociétés du Groupe Norbourg et un certain nombre de fonds communs de placement².

[9] Cette requête en autorisation sera amendée le 2 septembre 2005 pour y ajouter les vérificateurs comptables du Groupe Norbourg, KPMG Inc. et Beaulieu Deschambault Inc. ainsi que Éric Asselin, l'un des principaux acolytes de Vincent Lacroix. Puis, le 20 octobre 2005 d'autres individus sont ajoutés, dont Serge Beugré, Félicien Souka, Rémi Deschambault et Northern Trust, le gardien des valeurs des fonds communs de placement gérés par le Groupe Norbourg.

[10] Le 24 octobre 2005 l'AMF institue le présent recours sous l'empire de l'article 269.2 LVM. Ce recours est, à l'origine, dirigé contre Vincent Lacroix seulement, à qui on réclame toutes les pertes des investisseurs ainsi que des dommages punitifs. Ernst & Young, en sa qualité d'administrateur provisoire des fonds Norbourg et Évolution, est mis-en-cause.

[11] Le 3 mars 2006 la requête en autorisation du recours collectif fut de nouveau amendée pour y changer le nom du requérant et pour en retirer et y ajouter certains

² C.S.M. 500-06-000302-055.

intimés. On en retire notamment la Caisse de dépôt et placement du Québec mais on y ajoute l'AMF, Ascentia Capital et Fiducie Concentra Inc.

[12] Le 8 mars 2006 l'AMF amende son propre recours pour y ajouter les parties défenderesses que l'on y retrouve aujourd'hui.

[13] Le 27 septembre 2006 le juge Pierre Jasmin de cette Cour autorise l'exercice du recours collectif du requérant Wilhelm B. Pellemans (le recours collectif Pellemans) à l'encontre de Vincent Lacroix, ses acolytes, ses vérificateurs, les compagnies du Groupe Norbourg contrôlées par Vincent Lacroix et contre l'AMF.

[14] Le juge Jasmin³ refuse cependant l'autorisation du recours collectif Pellemans dirigé contre certaines parties, dont KPMG et Société de Fiducie Concentra⁴. Cependant, dès le 19 septembre 2006 une nouvelle requête en autorisation d'exercer un recours collectif est déposée à l'encontre de KPMG (le recours collectif KPMG⁵), et le 27 octobre 2006 (le recours collectif Concentra⁶), contre Société de Fiducie Concentra. Ces requêtes en autorisation ont été plaidées le 21 février 2007 devant le juge Louis Lacoursière de cette Cour et elles ont été prises en délibéré.

[15] Constatant une certaine duplication des recours, les défendeurs dans la présente action ont commencé à réagir et à demander le rejet ou la suspension des procédures du présent dossier. Il y a lieu de les examiner par ordre chronologique. On remarquera que la date de dépôt est original de ces requêtes antérieures au jugement du juge Pierre Jasmin qui n'autorisera le recours collectif que le 12 septembre 2006. Plusieurs d'entre elles seront amendées pour tenir compte de ce jugement. D'ailleurs, il avait été convenu entre toutes les parties, avec l'accord du soussigné, que ces requêtes seraient toutes reportées pour n'être entendues et décidées que lorsque l'on connaîtrait l'identité définitive des parties impliquées. Cela est maintenant chose faite, sauf pour le nouveau contexte juridique résultant du dépôt de deux nouvelles requêtes en autorisation dirigées contre les deux principales entités exclues du recours collectif par le juge Jasmin (KPMG et Concentra).

3 – LES REQUÊTES EN REJET ET EN SUSPENSION

[16] Voici la liste des requêtes dont est saisi le Tribunal.

³ infra, note 11.

⁴ Les autres parties exclues du recours collectif sont Pricewaterhouse Coopers LLP et Claude Boisvenue.

⁵ C.S.M. 500-06-000359-063.

⁶ C.S.M. 500-06-000360-061.

3.1. Les requêtes de Rémi Deschambault et de Beaulieu Deschambault s.e.n.c.r.l. du 20 avril 2006 (No. 19) et du 23 novembre 2006 (No. 54)

[17] La requête No. 19 allègue litispendance ou quasi litispendance car, de fait sinon de droit, il y aurait identité de parties, d'objet et de cause entre le recours collectif et le présent recours, ce qui risque d'amener des jugements contradictoires, une double indemnisation et des coûts inutiles tant pour les parties que pour le système judiciaire, provoqués par la nécessité de se défendre dans deux dossiers qui recherchent le même objectif c'est-à-dire l'indemnisation des investisseurs.

[18] La requête No. 19 ne recherche que la suspension du présent recours jusqu'à jugement final en Cour supérieure.

[19] La requête No. 19 a été amendée en date du 23 novembre 2006 (requête No. 54). Les amendements font état du jugement du juge Jasmin et de la signification du recours collectif en date du 31 octobre 2006.

[20] La requête No. 54 propose dorénavant de rejeter le recours de l'AMF ou subsidiairement de le suspendre. Au soutien de sa conclusion en rejet, la requête réfère aux mêmes allégations de fait et de droit identifiant identité de personnes, d'objet et de cause. La requête ajoute cependant le paragraphe suivant:

24. Qui plus est, l'AMF se trouve en conflit d'intérêt en raison de son implication à titre de défenderesse dans le recours collectif Pellemans et, par conséquent, étant donné les allégations de fautes soulevées par les investisseurs à son encontre, l'AMF ne saurait être en mesure d'exercer un tel recours au nom des investisseurs et ainsi revendiquer quelque droit que ce soit en leurs noms.

[21] La requête No. 54 donnera ouverture à deux arguments additionnels c'est-à-dire, outre la litispendance, l'inopportunité de poursuivre le présent recours en fonction des articles 4.1 et 4.2 C.p.c., et aussi la non-application du critère de l'intérêt public prévu à l'article 269.2 LVM.

3.2. Les requêtes de Northern Trust Company Canada du 20 avril 2006 (No. 20) et du 1^{er} novembre 2006 (No. 45)

[22] Cette requête sera amendée le 1^{er} novembre 2006 (No. 45).

[23] La requête originale ne demandait que la suspension des procédures basée sur l'argument de litispendance. L'amendement du 1^{er} novembre 2006 ajoute une demande de rejet et repousse la demande de suspension à titre d'argument subsidiaire.

[24] Northern Trust Company Canada appuie notamment sa demande de suspension en invoquant notamment les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure (article 46 C.p.c.)

ainsi que ses nouveaux pouvoirs codifiés en matière de gestion de l'instance (articles 4.1, 4.2 et 4.3 C.p.c.).

3.3. Les requêtes de KPMG du 20 avril 2006 (No. 22) et du 24 novembre 2006 (No. 59)

[25] La requête originale soulève à la fois le rejet du recours de l'AMF et, subsidiairement la suspension de cette instance, aux motifs de quasi-litispendance et d'absence d'intérêt public. L'amendement du 24 novembre 2006 fait état du jugement du juge Jasmin qui rejette à son endroit le recours collectif Pellemans, ainsi que le dépôt du recours collectif KPMG qui fait en sorte que, pour KPMG, la situation est la même: elle est poursuivie à la fois par l'AMF et par les investisseurs sauf qu'aujourd'hui, c'est le recours de l'AMF qui serait antérieur au recours collectif KPMG, ce qui affecte sérieusement l'argument de litispendance, ce dernier pouvant être éventuellement soulevé non pas à l'encontre du recours de l'AMF mais bien à l'encontre du recours collectif KPMG.

[26] Néanmoins, KPMG plaide à la fois le rejet ou, subsidiairement, la suspension du recours de l'AMF aux motifs de conflit d'intérêt, d'intérêt public, d'inopportunité et de non application en l'espèce et quant à elle des articles 1290 et 1291 C.c.Q. (L'AMF ne pouvant être considérée comme un "autre intéressé" au sens de ces articles).

3.4. La requête de Vincent Lacroix et de Placements Norbourg Inc. du 21 avril 2006 (No. 23)

[27] Cette requête a été instituée avant la faillite de Lacroix⁷. La requête soulève les mêmes arguments de litispendance et d'inopportunité. Elle conclut au rejet de l'action de l'AMF dans la mesure où le recours collectif est autorisé (ce qui est le cas) ou subsidiairement à la suspension du recours.

[28] Ni Vincent Lacroix ni Placements Norbourg Inc. n'étaient représentés à l'audience. À la connaissance du soussigné, le syndic à la faillite de Vincent Lacroix n'a pas repris l'instance ni n'est intervenu au nom et pour le compte de la masse de l'actif du débiteur-failli et n'a pas signifié d'avis de suspension des procédures conformément à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

3.5. La requête de David Simoneau du 9 novembre 2006 (No. 50) et l'intervention du syndic à sa faillite (No. 44)

[29] Cette requête conclut au rejet pur et simple du recours de l'AMF au motif de non-conformité dudit recours avec l'article 269. 2 LVM, et du "dédoulement" du recours avec le recours collectif (ce qui s'assimile à un argument de litispendance).

⁷ 500-11-026865-055, Vincent Lacroix a été mis en faillite par jugement du soussigné le 30 mai 2006.

[30] David Simoneau a fait cession de ses biens. Le syndic a sa faillite, le Groupe Boudreau Richard Inc. soumet une demande d'intervention sous l'empire des articles 208 et ss. C.p.c. (No. 44). Le Tribunal disposera ci-après à la fois de la demande d'intervention et de la requête pour rejet.

3.6. Les requêtes de Société de Fiducie Concentra (No. 51 et 52)

[31] Concentra a déposé une requête concluant au rejet du recours de l'AMF en date du 21 novembre 2006 (No. 51) alléguant deux moyens:

- i) l'AMF ne rencontre pas les critères de l'article 269.2 LVM lui permettant d'instituer un tel recours;
- ii) l'AMF ne peut s'autoriser des l'articles 1290 et 1291 C.c.Q. pour poursuivre Concentra.

[32] Essentiellement, Concentra prétend qu'elle ne fait l'objet d'aucune allégation de violation ou de non-respect d'une quelconque obligation qui lui incombe en vertu de la LVM ou de ses règlements ce qui élimine l'application de l'article 269.2 LVM. De plus, rien dans l'action de l'AMF ne peut justifier, selon elle, le recours à l'article 1291 C.c.Q. aux termes duquel le Tribunal peut autoriser toute personne intéressée à poursuivre au nom d'une fiducie lorsque le fiduciaire refuse, néglige ou est incapable de le faire.

[33] Concentra a aussi déposé une seconde requête concluant au rejet et subsidiairement à la suspension du recours de l'AMF en date du 22 novembre 2006 (No. 52). Ses motifs sont sensiblement les mêmes que ceux qui sont invoqués par les autres défendeurs soulevant ces mêmes arguments. Ajoutons cependant que Concentra se retrouve dans la même situation que KPMG car le recours collectif Pellemans a aussi été rejeté quant elle. Par contre Concentra fait aussi l'objet d'une requête en autorisation d'un recours collectif (le recours collectif Concentra) et donc l'argument de litispendance n'est plus invoqué à l'encontre de l'AMF mais à l'encontre de ce nouveau recours.

3.7. La requête de Félicien Souka (No. 56)

[34] Elle est datée du 10 octobre 2006 et ne recherche que la suspension du recours de l'AMF même si les allégations de la requête permettent de soulever les éléments de la litispendance. Ses autres moyens sont aussi identiques aux requêtes des autres défendeurs.

3.8. Les requêtes de messieurs Pellemans et Vézina (Nos. 47 et 49)

[35] Wilhelm B. Pellemans est la personne autorisée par jugement de l'honorable Pierre Jasmin à intenter un recours collectif au nom des investisseurs floués dans la saga Norbourg. Il est aussi le requérant dans le nouveau recours collectif KPMG.

[36] Michel Vézina est le requérant dans le nouveau recours collectif Concentra.

[37] Pellemans et Vézina se présentent comme les représentants des investisseurs. À ce titre, ils allèguent que leur rôle de représentants dans les recours collectifs précités (autorisés ou en attente d'autorisation) leur donne l'intérêt requis pour intervenir au présent débat.

[38] Ainsi, Pellemans et Vézina ont d'abord déposé une déclaration d'intervention conservatoire (No. 47 datée du 31 octobre 2006) contrée par une opposition de l'AMF à ladite déclaration (No. 48 datée du 10 novembre 2006). Entre ces deux procédures, Pellemans et Vézina ont déposé leur requête en rejet (No. 49 datée du 7 novembre 2006). Le Tribunal devra disposer du statut de messieurs Pellemans et Vézina en tout premier lieu.

[39] Le Tribunal devra donc considérer l'ensemble des arguments de rejet ou de suspension du recours de l'AMF c'est-à-dire:

- la litispendance;
- la non-application des critères de l'article 269.2 LVM en l'espèce;
- l'impossibilité pour l'AMF de recourir aux articles 1290 et 1291 C.c.Q. pour justifier son recours; et, si le Tribunal ne conclut pas à son rejet,
- la suspension du recours de l'AMF.

4. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

4.1. Les deux types de recours qui s'opposent: Recours de l'AMF – Recours collectifs

[40] Pour bien comprendre ce qui suit, il faut tout d'abord bien identifier les types de recours qui s'opposent.

[41] Les deux recours apparaissent comme identiques parce qu'ils recherchent, en apparence, le même but principal: celui d'indemniser les investisseurs floués par les malversations de Vincent Lacroix et de ses acolytes. Cependant, ces deux recours présentent des différences importantes qu'il y a lieu d'identifier.

4.1.1. Le recours de l'AMF

[42] L'AMF est, aux termes de l'article 5 de sa loi constitutive⁸, une personne morale de droit public, mandataire de l'État. Sa mission est définie à la fois dans sa loi constitutive (LAMF) et dans la LVM.

[43] L'article 276 LVM stipule ce qui suit:

⁸ Loi sur l'Autorité des marchés financiers, L.R.Q. c. A-33.2.

276. L'autorité des marchés financiers instituée en vertu de l'article 1 de la Loi sur l'Autorité des marchés financiers (chapitre A-33.2) est chargée de l'administration de la présente loi et exerce les fonctions et pouvoirs qui y sont prévus.

L'Autorité a en outre pour mission:

- 1. de favoriser le bon fonctionnement du marché des valeurs mobilières;**
- 2. d'assurer la protection des épargnants contre les pratiques déloyales, abusives et frauduleuses;**
- 3. de régir l'information des porteurs de valeurs mobilières et du public sur les personnes qui font publiquement appel à l'épargne et sur les valeurs émises par celles-ci;**
- 4. d'encadrer l'activité des professionnels du marché des valeurs mobilières et des organismes chargés d'assurer le fonctionnement d'un marché de valeurs mobilières.**

(Soulignement ajouté)

[44] L'AMF a donc un rôle de surveillance des marchés financiers, de protection des investisseurs et du public et de régulateur du commerce des valeurs mobilières.

[45] L'article 4 LAMF énonce:

4. L'Autorité a pour mission de:

1° prêter assistance aux consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers notamment en établissant des programmes éducationnels en matière de consommation de produits et services financiers, en assurant le traitement des plaintes reçues des consommateurs et en leur donnant accès à des services de règlement de différends;

2° veiller à ce que les institutions financières et autres intervenants du secteur financier respectent les normes de solvabilité qui leur sont applicables et se conforment aux obligations que la loi leur impose en vue de protéger les intérêts des consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers et prendre toute mesure prévue à la loi à ces fins;

3° assurer l'encadrement des activités de distribution de produits et services financiers en administrant en outre les règles d'admissibilité et d'exercices de ces activités et en prenant toute mesure prévue à la loi à ces fins;

4° assurer l'encadrement des activités de bourse et de compensation et l'encadrement des marchés de valeurs mobilières en administrant notamment les contrôles prévus à la loi relativement à l'accès au marché public des capitaux, en veillant à ce que les émetteurs et les autres intervenants du secteur financier se conforment aux obligations qui leur sont applicables et en prenant toute mesure prévue à la loi à ces fins;

5° voir la mise en place de programme de protection et d'indemnisation des consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers et administrer les fonds d'indemnisation prévus à la loi.

(Soulignement ajouté)

[46] Dans la poursuite de sa mission l'AMF exerce ses fonctions et pouvoirs de la manière prévue à l'article 9 LAMF et notamment aux termes du sous-paragraphe 5 dudit article:

8. L'Autorité exerce ses fonctions et pouvoirs de manière:

...

5° à assurer la protection du public contre les pratiques déloyales, abusives et frauduleuses et à donner accès aux personnes et aux entreprises lésées à divers modes de règlement de différends.

(Soulignement ajouté)

[47] L'AMF agit en quelque sorte comme un policier des marchés financiers, responsable de l'ordre public dans ce domaine.

[48] Une corporation publique est régie par le droit public dans leurs rapports avec les membres du public⁹.

⁹ Patrick GARANT, Droit administratif, 5^{ième} éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 2004.

Mignault déduisait des dispositions du Code civil du Bas-Canada que les corporations publiques sont celles qui se proposent "un but d'intérêt public", alors que les corporations privées sont celles qui ont un "but d'intérêt privé" (MIGNAULT, Le droit civil canadien, Tome 2, Montréal, C. Théoret, 1896). Mais l'important est de connaître l'impact de cette distinction sur le régime juridique de part et d'autre. Les corporations privées sont régies par le droit privé, c'est-à-dire par le droit normal des personnes privées; elles sont, comme le souligne Trudel, assimilables aux "administrés ordinaires" (TRUDEL, Traité de droit civil du Québec, Tome 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942). Les corporations publiques par contre sont régies par le droit public dans leurs rapports avec la collectivité; comme le souligne Trudel, "dans l'exercice de leurs pouvoirs législatifs, judiciaires, administratifs, elles se placent au-dessus des individus et se trouvent en marge du droit civil", c'est-à-dire du droit privé.

(Soulignement ajouté)

[49] Lorsque l'AMF s'adresse à la Cour aux termes de l'article 269.2 LVM, elle agit en sa capacité de gardienne de l'ordre public en matière de contrôle et de surveillance des marchés financiers. Ce pouvoir extraordinaire d'intervention lui est propre, n'appartient à personne d'autre et n'implique ni ne sous-entend aucune notion de mandat ou de représentation légale des victimes ayant subi un préjudice, et ce, même si l'AMF peut exercer ses pouvoirs avec, comme objectif, l'intention d'obtenir réparation du préjudice subi par ces mêmes victimes.

[50] Outre les "dommages-intérêts à raison du préjudice causé à autrui" dont parle l'article 269.2 LVM, (reprenant ainsi le langage du second alinéa de l'article 1457 C.c.Q.), le second alinéa de l'article 269.2 LVM permet à l'AMF d'aller beaucoup plus loin et de requérir:

- des dommages-intérêts punitifs; et
- le remboursement du profit réalisé en conséquence des violations à la LVM et à sa réglementation (indépendamment des pertes subies).

[51] Ces deux sources additionnelles de dommages s'éloignent de la notion de compensation du préjudice subi. Ici, l'AMF pourrait théoriquement récupérer des sommes considérables qui pourraient alors dépasser la limite de la perte subie par les investisseurs ou les victimes des actes fautifs des violateurs de la loi.

[52] Les conclusions du recours de l'AMF prévoient d'ailleurs une condamnation à l'endroit de Vincent Lacroix, à des dommages punitifs de l'ordre de dix millions de dollars. Cette demande est peut-être utopique compte tenu de la situation financière de Vincent Lacroix mais elle illustre bien le caractère particulier et extraordinaire du recours de l'AMF.

[53] Le recours de l'AMF est donc exorbitant du droit ordinaire des obligations. Il l'est parce qu'il concrétise le pouvoir de l'autorité publique de poursuivre directement les prétendus violateurs des règles régissant les marchés financiers sans que pour autant cette même autorité publique ou l'AMF n'aient subi quelque préjudice qui lui soit propre.

[54] Dans son recours, l'AMF fait état des faits pertinents à l'établissement d'une ou de plusieurs violations de la LVM et de ses règlements. Elle fait aussi état des faits donnant ouverture à la responsabilité civile des défendeurs à l'endroit des investisseurs.

[55] Parfois, ces deux types de faute (violation de la LVM et violation de l'article 1457 C.c.Q) se recoupent et sont difficiles à dissocier. Cela sera le travail du juge du procès. Mais il faut bien réaliser que les allégations de fraude civile, d'atteintes à la bonne foi, de non-respect d'obligations contractuelles dans un contexte de commerce de valeurs mobilières, de négligence, de manquement à des devoirs fiduciaires, etc.

peuvent donner ouverture à des violations des règles du droit civil ordinaire en matière de responsabilité civile, ainsi qu'à des violations des obligations et des règlements en matière de commerce de valeurs mobilières sous l'empire de la LVM.

[56] Ainsi, l'AMF allègue en détail tous les agissements des défendeurs et précise, aux paragraphes 54 et 55 de son recours amendé du 8 mars 2006:

54. Le présent recours est entre autres fondé sur l'intérêt et la protection du public et de l'intégrité des marchés financiers et démontrera que:

1° les gestes posés par les défendeurs (...) constituent des violations à la LVM et ses règlements et;

2° que ces gestes ont illégalement porté atteinte aux patrimoines des différents fonds Norbourg et des fonds Évolution, et;

3° que ces gestes ont causé un préjudice à plus de 9200 (...) détenteurs de parts;

55. Or, les agissements illégaux décrits ci-après, revêtent une gravité telle qu'ils (...) compromettent l'intégrité et la réputation des marchés financiers (...).

[57] L'AMF reprend alors le même schéma d'allégations que l'on retrouvera dans les recours collectifs c'est-à-dire:

- o les détournements de fonds et appropriations illégales de Vincent Lacroix, Serge Beugré, David Simoneau, Jean Cholette et Félicien Souka;
- o la négligence, le laxisme, l'aveuglement volontaire des comptables Rémi Deschambault, Beaulieu Deschambault s.e.n.c.r.l. et de KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l., du gardien de valeurs Northern Trust, dans la dilapidation des fonds Norbourg et Évolution;
- o les manquements à leurs obligations fiduciaires de la part de Placements Norbourg Inc., et de Fiducie Concentra;

Tous ces éléments constituant pour l'AMF des violations de la LVM et de ses règlements en même temps qu'ils constituent aussi des fautes civiles.

[58] Il est bien évident que tout ceci ne constitue à l'heure actuelle que des allégations mais ces allégations doivent, à ce stade, être considérées comme avérées.

[59] Les conclusions du recours de l'AMF sont les suivantes:

DÉCLARER que (...) les défendeurs ont contrevenu à la loi et aux règlements sur les valeurs mobilières;

AUTORISER la demanderesse AMF, à titre d'intéressée au sens de l'article 1291 du Code civil du Québec, à agir en justice à la place des défendeurs Placements Norbourg Inc., Fonds Évolution Inc. et Société de Fiducie Concentra puisque ces derniers, sans motif suffisant, ont refusé d'instituer les présentes, négligé de le faire ou en ont été empêchés;

ORDONNER la levée du voile corporatif des différentes sociétés du Groupe Norbourg afin de retenir la responsabilité personnelle de Vincent Lacroix, comme alter ego desdites sociétés, à savoir Placements Norbourg Inc., Norbourg Gestion d'Actifs Inc., Norbourg Groupe Financier Inc., Gestion d'Actifs Perfolio Inc., Ascencia Capital Inc., antérieurement connue sous le nom de Norbourg International Inc. et Fonds Évolution Inc.;

ORDONNER la levée du voile corporatif de Polymorphe Logique de données Inc. afin de retenir la responsabilité personnelle du défendeur Félicien Souka;

CONDAMNER (...) les défendeurs Vincent Lacroix, Serge N. Beugré, Félicien Souka, David Simoneau, Jean Cholette, Placement Norbourg Inc., The Northern Trust Company et La Société de Fiducie Concentra, solidairement, à payer à la partie demanderesse la somme de 115 268 233,76\$ avec intérêts aux taux légal ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec, à compter du 9 mars 2006;

CONDAMNER la partie défenderesse Vincent Lacroix à payer à la partie demanderesse la somme de 10 000 00\$, à titre de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'article 269.2 LVM, et avec intérêts aux taux légal ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec, à compter du 24 octobre 2005;

CONDAMNER les défendeurs Beaulieu Deschambault s.e.n.c.r.l. et Rémi Deschambault, solidairement avec les défendeurs précités, à payer à la partie demanderesse la somme de 74 376 326\$ avec intérêts au taux légal ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec, à compter du 9 mars 2006;

CONDAMNER la défenderesse KPMG, S.E.N.C.R.L., S.R.L., solidairement avec les défendeurs précités, à payer à la partie demanderesse la somme de 21 750 000\$, avec intérêts au taux légal ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec, à compter du 9 mars 2006;

ORDONNER la remise des sommes précitées à la mise en cause Ernst & Young pour être distribuées aux investisseurs, selon la méthode de distribution retenue par la Cour dans le cadre de la Requête du liquidateur

pour approbation du plan de liquidation et de distribution des biens des fonds amendée dans le cadre du dossier 500-11-026909-057¹⁰.

4.1.2. Le recours collectif Pellemans

[60] Ce recours, outre qu'il soit collectif, pour le compte d'un groupe d'investisseurs plutôt que pour un seul d'entre eux, est une demande de compensation en dommages-intérêts visant à obtenir réparation du préjudice subi par les membres du groupe.

[61] Compte tenu de l'ampleur des malversations alléguées, il s'agit d'une démarche judiciaire complexe qui a donné lieu à un jugement d'autorisation de plus de cinquante pages mais qui, dans son essence demeure un recours privé en dommages et intérêts compensatoires. Il nécessite la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice, selon les règles du droit privé.

[62] Ce recours est basé sur la même trame factuelle que celle qui est énoncée dans le recours de l'AMF. Une fois le recours autorisé par jugement de l'honorable juge Jasmin le 12 septembre 2006, la requête introductive d'instance a été déposée en date du 30 octobre 2006. En fait, la récitation des faits générateurs de responsabilité se ressemble beaucoup d'un recours à l'autre.

[63] Le recours collectif Pellemans contient cependant un bloc d'allégations spécifiques concernant l'AMF.

[64] Le Tribunal invite le lecteur à prendre connaissance des paragraphes 183 à 293 du recours Pellemans pour constater l'importance que ce recours accorde aux agissements ou omissions de l'AMF comme cause alléguée des pertes du groupe. De cet angle, le recours collectif Pellemans se démarque substantiellement du recours de l'AMF. La substance de ces obligations est bien résumée par le juge Jasmin dans son jugement d'autorisation lorsqu'il écrit¹¹:

LES FAITS ALLÉGUÉS

(65) Le requérant reproche essentiellement à l'AMF d'avoir manqué à ses obligations et à sa mission en n'assurant pas adéquatement la protection des investissements confiés à Vincent Lacroix et à ses sociétés, et d'avoir fait preuve de négligence dans ses opérations de surveillance et de vérification de ses sociétés.

¹⁰ Voir jugement du soussigné No. 500-11-026909-057 en date du 31 juillet 2006. Inscription en appel No. 500-09-017020-066 en date du 30 août 2006.

¹¹ 500-06-000302-055, le 12 septembre 2006, juge Pierre Jasmin, j.c.s.

(66) Les reproches adressés à l'AMF par le requérant se retrouvent aux articles 2.313 à 2.463 de la requête. Ainsi, l'AMF n'aurait pas décelé plusieurs omissions importantes de la part des sociétés de Vincent Lacroix lors des inspections de 2002, 2004 et 2005. Elle n'aurait pas découvert les nombreuses irrégularités dans les Fonds Norbourg et les Fonds Évolution.

(67) Le requérant reproche également à l'AMF de ne pas avoir vérifié la provenance de l'utilisation des fonds utilisés par Vincent Lacroix pour l'achat de plusieurs sociétés impliquant plusieurs dizaines de millions de dollars. L'AMF aurait été négligente en ne procédant pas rapidement à un examen exhaustif et rapide de toutes les sociétés de Vincent Lacroix après avoir été informée de graves irrégularités concernant les activités du Groupe Norbourg par le Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada.

(68) Les fautes de l'AMF ont causé un dommage direct aux membres du groupe et elles sont, considérées dans leur ensemble, très graves et de nature à faire perdre à l'AMF l'immunité prévue à l'article 32 de la Loi sur l'Autorité des marchés financiers.

LA CONTESTATION DE L'AMF

(69) L'AMF prétend que les allégations du requérant sont non fondées en droit et qu'elles ne justifient pas les conclusions recherchées. Elle invoque plus précisément le fait qu'il n'existe aucune relation de proximité entre le requérant et l'AMF pouvant mener à une conclusion de responsabilité de sa part et, subsidiairement, invoque l'immunité à son égard prévue par l'article 32 de la Loi sur l'Autorité des marchés financiers.¹²

[65] Après avoir examiné en détail les règles de droit applicables à la responsabilité civile de l'AMF¹³ et la question de la relation de proximité entre les parties dans un contexte d'obligation de diligence¹⁴ puis l'application du principe d'immunité de l'AMF en vertu de l'article 32 LAMF, la qualifiant de relative plutôt qu'absolue, le juge jasmin écrit:

(105) Le requérant a allégué plusieurs fautes qui auraient été commises par les représentants de l'AMF. Il allègue que toutes ces fautes prises dans leur ensemble constituent une faute lourde de nature à priver l'AMF de sa défense d'immunité.

(106) Le Tribunal est d'avis que les fautes reprochées à l'AMF pourraient amener le Tribunal saisi du fond du litige, à la conclusion qu'elles justifient les conclusions recherchées, c'est-à-dire la responsabilité de l'AMF. Les

¹² Id., pp. 14-15.

¹³ Id., par. 75 à 78, pp. 16-17.

¹⁴ Id., par. 86 à 102, pp. 20-25.

faits allégués par le requérant ne peuvent être, à ce stade des procédures, considérés comme non plausibles ou invraisemblables. Seule une étude approfondie par le juge saisi du fond pourra déterminer si, dans leur ensemble, les fautes qui pourraient éventuellement être prouvées constituent une faute lourde.

(107) Ce critère de l'étude de la conduite de l'organisme public dans son ensemble a été retenu par la Cour suprême dans l'arrêt *Finney* (*Finney c. Barreau du Québec*, 2004) 2 R.C.S. 17 (C.S.):

"Il s'agit plutôt de régler une question de droit, à l'égard de faits bien établis, c'est-à-dire si la conduite du Barreau, envisagée dans son ensemble, représente une faute dont la nature ne lui permet pas de bénéficier de l'immunité prévue à l'article 193 du Code des professions".

(108) En somme, le juge saisi du fond du litige pourra examiner chacune des fautes alléguées et déterminer à la lumière de la défense apportée par l'AMF, s'il s'agit bel et bien d'une faute et si l'ensemble des fautes prouvées peut constituer une faute lourde.¹⁵

[66] Ce débat sera à la fois complexe et lourd de conséquence quelqu'en soit l'issue.

[67] Les conclusions du recours collectif Pellemans sont les suivantes:

CONDAMNER les défendeurs Vincent Lacroix, Serge N. Beugré N., David Simoneau, Félicien Souka, Beaulieu Deschambault s.e.n.c.r.l., Rémi Deschambault, The Northern Trust Company Canada, Gestion d'Actifs Perfolio Inc., Placements Norbourg Inc., Norbourg Gestion d'Actifs Inc., Ascencia Capital Inc., Norbourg Groupe Financier Inc., l'Autorité des marchés financiers, solidairement, à déposer, dans les 30 jours du jugement à intervenir, soit au greffe de la Cour, soit auprès de tel établissement financier qu'il plaira à la Cour de désigner, pour le bénéfice de l'ensemble des membres du groupe, sujet à la réserve mentionnée au paragraphe 295, la somme de 130 115 000,00\$ avec intérêts au taux légal ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec, depuis la signification de la requête en autorisation d'exercer un recours collectif contre les défendeurs;

DÉTERMINER la procédure suivant laquelle les membres du groupe pourront faire valoir leur réclamation individuelle sur la somme ainsi déposée, y compris les avis à être publiés pour donner suite au jugement à intervenir.¹⁶

¹⁵ *Id.*, p. 27.

¹⁶ Conclusions du recours collectif Pellemans, par. 65 à 69, pp. 14-15.

4.1.3. Les recours collectifs KPMG et Concentra

4.1.3.1. Le recours collectif KPGM

[68] Le juge Jasmin a rejeté la requête en autorisation de Pellemans contre KPMG, qui, à titre de vérificateur n'aurait pas effectué son mandat de vérification selon les règles et principes comptables applicables.

[69] KPMG n'était pas le vérificateur de tous les fonds pendant toute la période visée. Seuls les fonds Évolution auraient fait l'objet d'une vérification par KPMG.

[70] Le juge Jasmin constate tout d'abord que les allégations spécifiques faisant état d'une vérification déficiente sont susceptibles de donner ouverture à un recours judiciaire mais ce recours ne serait pas ouvert à tous les membres du groupe:

(155) Le Tribunal est d'avis que les faits allégués sont plausibles et pourraient justifier les conclusions en droit, soit une responsabilité de KPMG pour une partie des dommages causés à certaines membres du groupe.

(Soulignement ajouté)

[71] Jugeant cependant que le recours collectif des membres du groupe à l'égard de KPMG ne soulève pas des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes (article 1003(a) C.p.c.), l'interpellation judiciaire de KPMG ne rencontre pas tous les critères nécessaires à son inclusion à titre de co-défenderesse. Le juge Jasmin ajoute:

(164) Chacun des membres du groupe doit avoir un intérêt juridique à l'égard de chacun des intimés, sauf si la cause d'action à l'endroit de chacun d'eux est la même.

[72] Ce principe consacré récemment par la Cour d'appel dans l'affaire Agropur¹⁷ fera en sorte que l'absence de cause d'action commune des membres du groupe proposé et l'absence de lien de droit entre les membres du groupe n'ayant pas investi dans les fonds Évolution emporte le rejet du recours collectif quant à cette entité.

[73] La nouvelle requête en autorisation d'instituer le recours collectif de KPMG vise donc uniquement à combler les lacunes procédurales notées par le juge Jasmin, à harmoniser la composition d'un nouveau groupe homogène qui soulèvera des questions conformes aux pré-requis de l'article 1003(a) C.p.c.

¹⁷ Bouchard c. Agropur Coopérative et al., (2006) Q.C.C.A. 1342; C.A.Q. 200-09-005067-050, le 18 octobre 2006.

[74] Il s'agira donc ici, si le recours est autorisé, d'une action en dommages et intérêts identique mais séparée du recours collectif Pellemans.

4.1.3.2. Le recours collectif Concentra

[75] La société de fiducie Concentra est le fiduciaire d'une partie seulement des fonds Norbourg et Évolution.

[76] Pellemans n'aurait pas investi dans un fonds dont Concentra était le fiduciaire.

[77] Le recours collectif Concentra est donc institué (au stade de l'autorisation) par un requérant autre que Pellemans. Vézina allègue posséder l'intérêt requis pour agir comme représentant.

[78] Les recours KPMG et Concentra n'apportent donc pas d'éléments particuliers susceptibles de changer la nature du recours Pellemans par rapport au recours de l'AMF. On peut même conclure, pour les fins du présent débat que les recours collectifs Pellemans, KPMG et Concentra forment un ensemble visant à obtenir compensation pécuniaire des pertes subies par les investisseurs selon les règles ordinaires du droit privé en matière de responsabilité civile.

4.2. Les interventions

4.2.1. L'intervention de Pellemans et de Vézina

[79] Pellemans et Vézina font valoir:

- qu'ils sont membres des groupes d'investisseurs qui ont investi dans les fonds Norbourg ou évolution;
- que Pellemans est autorisé par le jugement du juge Jasmin à intenter au nom du groupe qu'il représente, un recours collectif contre plusieurs des défendeurs que l'on retrouve dans le recours de l'AMF, et aussi contre cette dernière. Il est aussi le requérant dans la requête en autorisation du recours collectif KPMG;
- que Vézina est le requérant dans la requête en autorisation dans le recours collectif Concentra.

[80] Nulle part dans leur requête les intervenants Pellemans et Vézina ne font spécifiquement valoir un droit qui leur est personnel ou qu'ils invoquent un intérêt qui leur est personnel.

[81] Ils justifient leur droit d'intervenir dans le contexte suivant:

- l'article 269.2 LVM et les articles 1290 et 1291 C.c.Q. ne devraient pas recevoir application lorsque l'ensemble des intéressés font valoir leurs droits comme c'est le cas par le biais des recours collectifs Pellemans, KPMG et Concentra.

- le recours de l'AMF est plus restreint dans sa portée que les recours collectifs puisque le recours de l'AMF ne peut se baser que sur la violation de la LVM ou de ses règlements. À l'opposé, les recours collectifs allèguent un plus large spectre d'actes fautifs;
- l'AMF est elle-même visée par le recours Pellemans ce qui rend le recours de l'AMF totalement inopportun car une solution complète du litige nécessite que la faute contributive de l'AMF soit analysée, ce qui ne peut se faire que par le biais du recours collectif Pellemans.

[82] Les intervenants demandent donc pour ces motifs le rejet pur et simple du recours de l'AMF.

[83] Cette intervention est peut-être conservatoire dans son intitulé mais conclut au rejet de l'action de l'AMF et donc, elle est essentiellement agressive.

[84] Les articles 208 et ss. C.p.c. encadrent le droit d'un tiers à intervenir dans un procès où il n'est pas partie.

Art. 208. Celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant jugement.

Art. 209. L'intervention volontaire est dite agressive lorsque le tiers demande que lui soit reconnu, contre les parties ou l'une d'elles, un droit sur lequel la contestation est engagée; elle est dite conservatoire lorsque le tiers désire seulement se substituer à l'une des parties pour la représenter, ou se joindre à elle pour l'assister, pour soutenir sa demande ou appuyer ses prétentions.

(Soulignement ajouté)

[85] Pellemans et Vézina ne recherchent pas à se substituer à l'une des défenderesses pour la représenter ou se joindre à elle pour l'assister, sauf dans la mesure où ils veulent se joindre aux défendeurs pour faire rejeter ou faire suspendre le recours de l'AMF. Mais alors, leur intervention sera éphémère. Ils n'interviendront alors que dans le contexte du présent débat. Ils ne peuvent certainement pas vouloir épouser la thèse des défendeurs sur le fond du débat alors que ces derniers nient toute responsabilité à leur égard!

[86] Si l'intervention de Pellemans et de Vézina n'est que temporaire et ne doit durer que jusqu'au présent jugement, on peut se demander quelle en est l'utilité! D'une part, les autres défendeurs sont parfaitement en mesure de faire valoir leur position sans Pellemans et Vézina et, d'autre part, il est difficile de comprendre pourquoi Pellemans et Vézina voudraient se priver du bénéfice éventuel d'un jugement en faveur de l'AMF et, par ricochet, en leur faveur.

[87] L'AMF s'oppose à cette intervention.

[88] On peut affirmer, d'entrée de jeu, qu'à l'extérieur des recours collectifs précités, Pellemans et Vézina n'ont aucun droit à faire valoir en leur qualité de représentants d'un groupe ou de requérants à des requêtes en autorisation dans un ou plusieurs recours collectifs. Ce n'est pas parce que, dans le contexte exceptionnel de tels recours, on leur reconnaît le statut de représentants d'un groupe (ou qu'ils veulent le devenir), que cette fiction juridique leur donne le droit de représenter les investisseurs dans un autre recours, et donc d'agir à l'extérieur du cadre des recours collectifs en question.

[89] Pellemans et Vézina ne pourraient intervenir ici qu'en leur nom personnel. Ils n'ont aucun mandat ni pouvoir de représentation des autres investisseurs pour intervenir au présent débat. Or, ils ne le font pas, du moins expressément. Nulle part n'allèguent-ils qu'ils agissent à titre personnel.

[90] L'intérêt dont parle l'article 208 C.p.c. est celui de l'article 55 C.p.c., c'est-à-dire un intérêt qualifié de suffisant. La notion d'intérêt suffisant n'est pas particulièrement exigeante. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'une personne a un intérêt suffisant dans un litige dès que son patrimoine est affecté ou risque d'être affecté positivement ou négativement.

[91] Il faut, par contre, distinguer l'intérêt d'un intervenant d'une part en matière de droit public, ou de droit privé, d'autre part.

[92] Tel que l'enseignent messieurs EMERY & FERLAND dans leur Précis de procédure civile, 4^{ième} éd., Volume 1, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., p. 355, la Cour d'appel, dans Droit de la famille-1549, (1992) R.J.Q. 855, 862 (C.A.) à ainsi rappelé les limites du droit d'intervention:

Le tiers qui n'est pas partie au litige mais dont les droits peuvent être affectés par décision judiciaire a le droit d'intervenir et d'être entendu."

(Soulignement ajouté)

[93] Or, comment les droits personnels de Pellemans et de Vézina seront-ils affectés par le recours de l'AMF? Dans les meilleures des circonstances les sommes que l'AMF pourrait récupérer leurs seront remises en partie, réduisant ou même peut-être éliminant ainsi leurs pertes à titre d'investisseurs dans les fonds Norbourg et Évolution.

[94] Le recours de l'AMF peut donc affecter les droits personnels de Pellemans et de Vézina. Si Pellemans et Vézina avaient fait valoir leurs droits personnels pour justifier de leur intervention (ce qu'ils n'ont pas fait), il aurait alors fallu tenir compte de cette approche. Voyons où cela nous mènerait.

[95] Pellemans et Vézina ont sans doute un intérêt à ce que l'AMF récupère des sommes dont ils pourront éventuellement bénéficier. Mais ce n'est pas ce que les intervenants recherchent.

[96] Au contraire, ils veulent intervenir pour obtenir le rejet ou la suspension de l'action de l'AMF.

[97] Pellemans et Vézina ont-ils l'intérêt suffisant pour intervenir et demander le rejet du recours de l'AMF?

[98] Avec égards pour l'opinion contraire, le Tribunal croit que non.

[99] Nous avons vu que le recours de l'AMF est de la nature d'un recours de droit public plutôt que de droit privé.

[100] Bien que l'intérêt de l'intervenant dans un recours de droit public est interprété plus libéralement, il y a quand même des limites à l'exercice d'un tel droit. Dans Commission scolaire Ancienne-Lorette-Montcalm c. Commissions des droits de la personne du Québec¹⁸.

(...) la question essentielle que soulève le litige en est une d'intérêt public puisqu'elle met en cause les droits et libertés de la personne, plus particulièrement la discrimination systémique à l'égard d'élèves atteints d'une déficience intellectuelle. Or dans les affaires de droit public et dans celles touchant les droits constitutionnels et les droits fondamentaux, les tribunaux ont développé un concept d'intérêt en droit public leur permettant une approche plus libérale à la réception d'intervention de groupes ou d'associations possédant les connaissances et la compétence pertinente et qui sont véritablement intéressés par les questions soulevées dans le cadre des procédures déjà engagées.

(Soulignement ajouté)

[101] EMERY et FERLAND commentent cet extrait en ces termes¹⁹:

En droit public en effet, l'intérêt de l'intervenant est assujéti à l'exercice de la discrétion judiciaire du tribunal qui apprécie l'existence d'un lien de droit, d'origine législative ou contractuelle, à l'endroit de l'une des parties ou par rapport à l'objet même du litige (Québec (Procureur général) c. Entreprises W.F.H. Ltée, J.E. 2000-640 (C.A.), REJB 2000-16814 (C.A.); Centre hospitalier Angrignon c. Durand, J.E. 2001-1632 (C.S.), REJB 2001-

¹⁸ (1993) R.D.J. 643 (C.A.).

¹⁹ Denis FERLAND et Benoît EMERY, Précis de procédure civile du Québec, Volume 1, 4^{ième} éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., p. 357.

25786 (C.S.) (revue de la jurisprudence); Hamel c. Commission de la construction du Québec, A.J.Q./P.C. 1999-874 (C.S.), l'existence d'une question litigieuse, d'une question justiciable et non simplement politique, l'absence d'autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour, l'intérêt particulier du tiers à soumettre la question à la Cour une question qui ne peut être débattue raisonnablement ou efficacement par les parties à l'instance, l'expertise du tiers et la nécessité ou l'utilité de l'apport de ce tiers afin de répondre à la question en litige. Dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, le tribunal a également le pouvoir de tracer les limites de l'intervention et d'éviter l'impact négatif virtuel d'une telle intervention (Rothman's, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général), J.E. 97-1887 (C.S.), A.J.Q./P.C. 1997-138 (C.S.)²⁰.

(Soulignement ajouté)

[102] Même si Pellemans et Vézina sont, à titre personnel, des investisseurs et même si l'AMF cherche à redresser les torts (ou une partie des torts) subis par ces mêmes investisseurs en recherchant l'application du recours extraordinaire que lui confère l'article 269.2 LVM, le Tribunal ne croit pas qu'il soit nécessaire ou opportun d'autoriser l'intervention de ces deux investisseurs. Leur présence au dossier n'apportera rien de plus à la solution du litige. Les questions à débattre peuvent l'être "raisonnablement et efficacement par les (autres) parties à l'instance". Ils pourront être témoins. Ils pourront et seront vraisemblablement des éléments-clés de la preuve. Pour jouer ce rôle, le Tribunal ne voit pas en quoi il est nécessaire de leur accorder le statut d'intervenants. Tout le débat soulevé par le recours de l'AMF pourra se faire sans que Pellemans et Vézina personnellement ne soient parties à ce recours.

[103] Le but de leur intervention est de faire rejeter le recours de l'AMF donc de faire en sorte qu'ils ne reçoivent pas les bénéfices financiers dont l'AMF voudrait leur faire bénéficier. Cette démarche est contradictoire.

[104] Si le recours de l'AMF va de l'avant, quel est l'avantage d'y retrouver Pellemans et Vézina alors que ces derniers appuieraient la position des défendeurs?

[105] Les intervenants plaignent qu'en aucune façon ils ne veulent que l'AMF ne les représente ou prennent leur fait et cause. Or, comme nous l'avons vu dans notre résumé du recours de l'AMF, ce recours n'en est pas un où l'AMF représente les investisseurs ou encore où elle poursuit en leur nom. Il n'y a aucune notion de mandat ou de représentation dans la démarche de l'AMF. L'AMF exerce un recours autonome, qui se démarque du droit civil ordinaire où elle fait valoir son rôle de gardien de l'ordre et du respect des normes établies dans le domaine des marchés financiers, dans le but

²⁰ Id., p. 357-358.

de sanctionner les violations alléguées de la LVM et de ses règlements et de priver les violateurs présumés de tout bénéfice dont ils pourraient s'être appropriés.

[106] L'intervention de messieurs Pellemans et Vézina n'étant pas nécessaire ou utile à la résolution du litige opposant l'AMF aux parties défenderesses, le Tribunal est d'avis d'exercer sa discrétion judiciaire en matière d'intervention dans un recours de droit public et de conclure à l'effet qu'il n'est pas opportun de permettre leur intervention. Même si Pellemans et Vézina ont un intérêt personnel indéniable et compte tenu du fait qu'ils font valoir cet intérêt dans les recours collectifs Pellemans et Vézina, il n'est vraiment pas nécessaire de les inclure à titre de parties au recours de l'AMF.

[107] Y a-t-il lieu de permettre l'intervention de Pellemans et de Vézina pour les seules fins du présent débat, c'est-à-dire les requêtes en rejet et/ou en suspension du recours de l'AMF? Ici aussi la réponse doit être négative. Si Pellemans et Vézina ne peuvent acquérir le statut d'intervenants dans l'ensemble du litige institué par l'AMF, le Tribunal ne voit pas comment leur intérêt serait différent à l'égard de procédures incidentes, si importantes soient-elles.

[108] L'intervention de Pellemans et de Vézina sera donc rejetée.

4.2.2. L'intervention de Groupe Boudreau Richard Inc., ès-qualité syndic à la faillite de David Simoneau

[109] Cette intervention, d'un syndic à la faillite d'un défendeur, en l'occurrence David Simoneau est à la fois conservatoire et nécessaire pour "représenter une partie incapable" au sens de l'article 208 C.p.c. Elle sera donc reçue frais à suivre à l'issue du recours de l'AMF.

5. LES MOTIFS DE REJET DU RECOURS DE L'AMF

[110] Venons-en maintenant à l'analyse des motifs de rejet du recours de l'AMF.

[111] Les défendeurs prétendent que le recours de l'AMF est irrecevable:

- pour cause de litispendance;
- pour cause de non-respect des conditions préalables à l'exercice d'un recours sous l'empire de l'article 269.2 LVM;
- pour cause de non application des articles 1290 et 1291 C.c.Q. en l'espèce.

[112] L'AMF propose plusieurs arguments à l'encontre de l'ensemble des demandes de rejet formulées contre son recours.

5.1. La litispendance

[113] Pour qu'il y ait litispendance, il faut qu'il y ait:

- un recours antérieur et un second, postérieur, dans lesquels on retrouve les trois éléments essentiels de la litispendance, soient:
- l'identité des parties;
- l'identité d'objet;
- l'identité de cause.

5.1.1. Antériorité ou postériorité du recours de l'AMF?

[114] Les défenderesses prétendent que le dépôt d'une requête en autorisation d'exercice d'un recours collectif tel que celui du recours collectif Pellemans constitue un recours valablement institué produisant les mêmes effets qu'un recours introductif d'instance. Étant donné que le dépôt de la requête en autorisation du recours Pellemans date du 26 août 2005, (amendée le 2 septembre 2005 et le 3 mars 2006), constitue un recours antérieur au recours de l'AMF lui-même, institué le 24 octobre 2005, puis amendé le 8 mars 2006.

[115] L'AMF prétend que tant et aussi longtemps que le recours collectif n'est pas autorisé (ce qui ne se fera que le 27 septembre 2006) et que la requête introductive d'instance n'est pas signifiée (ce qui ne surviendra que le 31 octobre 2006) le recours collectif n'existe pas et que par conséquent c'est le recours de l'AMF qui serait le recours antérieur aux fins de déterminer s'il y a litispendance ou non.

[116] En conséquence, l'AMF plaide que l'argument de litispendance n'existerait tout simplement pas.

[117] Dans Thompson c. Masson²¹, le juge Le Bel, alors de la Cour d'appel, écrivait ceci:

" ... Dans le cas d'un recours collectif, la procédure se décompose en plusieurs temps. La requête en autorisation constitue un mécanisme de filtrage et de vérification et seul un jugement favorable permettra la formation et l'exercice du recours. Avant que ce jugement ne soit rendu, le recours n'existe pas, du moins sur une base collective. À la différence de la plupart des recours judiciaires, dont le déclenchement est laissé à la seule initiative des parties, l'utilisation de sa forme collective exige une étape de vérification et de contrôle par la Cour supérieure, que l'on

²¹ (1993) R.J.Q. 69; J.E. 92-1770 (C.A.), pp. 5-6.

retrouve au titre II du livre IX du Code de procédure civile (art. 1002 à 1010.1).

Ce n'est qu'après le jugement d'autorisation que se déclenche le recours. Celui-ci se forme selon les règles ordinaires, sous réserve de certaines modalités particulières prévues par le Code de procédure civile (voir art. 1011 C.p.c.). L'on prévoit notamment que, pourvu qu'ils soient communs à une partie importante des membres du groupe ou sur une question portée collectivement, des moyens préliminaires peuvent être opposés à l'action collective."

(Soulignement ajouté)

[118] Le juge Gendreau dans Pharmascience c. Option-consommateurs²² ajoute ce qui suit:

24. Dans son opinion à l'appui de l'arrêt Thompson c. Masson, le juge Le Bel (alors à notre Cour) définissait la demande de permission d'exercice du recours collectif comme "un mécanisme de filtrage et de vérification" et qualifiait la décision judiciaire qui en découle de jugement "de vérification et de contrôle" qui, si elle est favorable, "permettra la formation et l'exercice du recours" selon les règles usuelles (art. 1011 C.p.c.). "Avant que le jugement ne soit rendu, écrit encore le juge Le Bel, le recours n'existe pas, du moins sur une base collective". Ces déterminations furent plusieurs fois reprises. Elles ont, entre autres, servi de fondement à l'arrêt suivant lequel, sauf circonstances exceptionnelles ou si on attaque la compétence *ratione materiae* de la Cour supérieure, toutes les mesures ou demandes préliminaires ou incidentes doivent être plaidées et décidées à l'occasion de l'audition de la requête en autorisation. De même, la Cour a pris appui sur l'affaire Thompson lorsqu'elle a statué que l'absence de droit d'appel s'étendait aux jugements dits interlocutoires prononcés avant celui qui autorise l'exercice du recours, sauf, ici aussi, circonstances exceptionnelles.

25. Il ne faut donc pas confondre l'action intentée une fois autorisée et la procédure visant cette autorisation. L'objet et la finalité de l'une et l'autre sont antinomiques. Dans le premier cas, le tribunal doit statuer sur le mérite même de l'action; seront alors appliquées toutes les règles de procédure et de preuve imposées par la loi. Dans le second, le juge ne fait que vérifier si les conditions stipulées à l'article 1003 C.p.c. sont satisfaites, c'est-à-dire la qualité du représentant, la similarité ou connexité des questions de fait ou de droit et le rapport juridique entre les allégations

²² R.E.J.B. 2005-89683 (C.A.), pp. 5-6.

et la conclusion recherchée. Dans ce dernier cas le fardeau en est un de démonstration et non de preuve.

(Soulignement ajouté)

[119] À une autre étape du dossier Thompson c. Masson²³ alors qu'il s'agissait de réformer le jugement au mérite sur la date de calcul des intérêts sur l'indemnité accordée:

33. La question est celle de savoir à quel moment se situe l'assignation dans un recours collectif. À mon avis, la Cour a répondu à cette question. Dans l'arrêt Thompson, précité, elle a exprimé l'avis que le recours était déclenché par l'action en justice formée suivant les règles ordinaires et après l'autorisation judiciaire préalable. En d'autres termes, l'assignation d'un défendeur en recours collectif se situe au moment de la signification de l'actions elle-même. "Ce n'est qu'après le jugement d'autorisation que se déclenche le recours", peut-on lire à l'opinion du juge Le Bel (alors à la Cour) dans l'arrêt Thompson. Il précise d'ailleurs sa pensée en ces termes:

À cette étape, postérieure au jugement d'autorisation, l'on se trouve désormais devant une action en justice, au sens usuel du terme. Avant ce moment, l'on ne rencontre encore qu'une procédure d'autorisation et un jugement de vérification et de contrôle.

34. Je conclus qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de fixer le point de départ du paiement des intérêts et de l'indemnité additionnelle au moment de la signification de l'action. Cette conclusion ne préjuge en rien de la question de savoir si un requérant pourrait, après l'avoir demandé, obtenir le paiement des intérêts à compter d'un autre moment.

(Soulignement ajouté)

[120] Ces trois décisions de la Cour d'appel démontrent sans équivoque que la requête en autorisation d'exercice d'un recours collectif n'est qu'une étape nécessaire mais préliminaire à l'exercice du recours proprement dit. Cela veut dire que le moyen préliminaire de litispendance ne peut être soulevé avant la signification de la requête introductive d'instance en recours collectif, laquelle sera nécessairement précédée du jugement autorisant le recours. Avant ces deux étapes essentielles à l'existence du recours collectif Pellemans, celui-ci n'existe pas et ne peut donc être invoqué comme étant antérieur au recours de l'AMF.

[121] D'ailleurs, cela est logique: si le jugement d'autorisation détermine notamment les personnes contre qui le recours collectif peut être institué, alors la globalité de la

²³ 500-09-004585-972, le 9 novembre 2000 (C.A.); J.E. 2000-2199 (C.A.).

question de l'identité des parties ne peut être considérée qu'après jugement d'autorisation.

[122] En conséquence la condition d'antériorité du recours collectif Pellemans requise pour invoquer litispendance à l'encontre du recours de l'AMF n'est pas remplie.

5.1.2. Identité des parties

[123] Le recours collectif Pellemans regroupe "Toutes les personnes physiques de même que les personnes morales, sociétés ou associations qui comptaient au plus cinq employés et qui, en date du 24 août 2005 étaient porteurs de parts dans un ou plusieurs des Fonds Norbourg ou Évolution et les ayants droits de ces personnes".

[124] Ainsi, le recours collectif est institué au nom et pour le compte:

- o de personnes physiques; ou
- o de personnes morales, sociétés ou associations qui comptaient au plus cinq employés; et
- o qui, au 24 août 2005 étaient porteurs de parts dans l'un des Fonds Norbourg et Évolution.

Toutes ces conditions doivent être réunies.

[125] Malgré son domaine d'application relativement large, cette définition du groupe exclut plusieurs victimes potentielles du recours collectif. Par exemple, sont exclues:

- o les personnes morales, sociétés ou associations qui comptaient plus de 5 employés;
- o les détenteurs de parts qui ont cédé leurs unités avant le 24 août 2005 et qui ont quand même pu être affectés négativement par les agissements des défendeurs;
- o toutes autres personnes physiques ou morales de droit public ou privé qui, sans être détenteurs de parts, auraient pu subir un quelconque préjudice résultant directement des violations à la LVM ou à ses règlements et qui sont reprochés aux défendeurs.

[126] L'AMF se porte partie demanderesse dans le recours qu'elle institue, à cause du libellé de l'article 269.2 LVM. Le recours permis en vertu de cet article permettrait au Tribunal:

- o de déclarer qu'une personne, physique ou morale, de droit public ou privé et sans limitation quant au nombre d'employés à fait défaut de respecter la LVM ou ses règlements;

- de condamner ces personnes à payer des dommages-intérêts à raison du préjudice ainsi causé à "autrui", sans limiter la portée de "autrui" aux membres du recours collectif Pellemans;
- de ne pas limiter ces dommages-intérêts aux dommages compensatoires;
- d'y inclure aussi des dommages punitifs allant jusqu'au remboursement de tous les profits réalisés en conséquence du défaut de respecter la LVM et ses règlements.

[127] On voit donc que, théoriquement, le recours permis en vertu de l'article 269.2 LVM pourrait avoir une portée différente que celui qu'ont institué les investisseurs par la voix de leurs représentants, tant dans le recours collectif Pellemans que dans les recours KPMG et Concentra, ne serait-ce qu'au niveau des dommages qui peuvent être accordés par le Tribunal. Le recours collectif est essentiellement compensatoire et le recours de l'AMF est à la fois compensatoire et aussi punitif et répressif.

[128] Donc, au niveau de l'identité des parties demanderesses, on peut constater ceci: l'AMF ne poursuit pas dans le but de récupérer une perte qu'elle a elle-même subie mais plutôt pour assurer aux investisseurs dans l'un ou l'autre des fonds Norbourg et Évolution le remboursement total ou partiel de leur perte et, si possible des dommages punitifs, sans exclure la possibilité de récupérer tous les profits réalisés par les violateurs de la loi et de ses règlements. L'AMF poursuit en son nom personnel et non pour le compte d'autrui, même si le fruit de son recours ira à autrui.

[129] L'argument soulevé par les défenderesses requérantes procède justement du fait que l'AMF poursuit "au nom des investisseurs" pour prétendre alors qu'elle ne poursuit pas en son nom personnel et que les véritables demandeurs sont les mêmes dans les deux actions. Cela est inexact en droit. L'AMF n'assume aucun mandat de représentation des droits des investisseurs. Il n'y a aucune apparence de mandat et encore moins de mandat lui-même. L'AMF n'a aucun compte à rendre aux investisseurs, ni avant, ni pendant, ni après l'institution de son recours si ce n'est son engagement unilatéral de remettre le produit du recours aux investisseurs selon les modalités que seule l'AMF déterminera. L'AMF n'a aucune obligation de moyens ou de résultat envers les investisseurs. Elle n'a aucune permission à demander ou autorisation à recevoir. Voilà la réalité à la lumière de laquelle l'argument de litispendance doit être examiné.

[130] La question de la litispendance procède des mêmes principes que ceux qui s'appliquent à la chose jugée.

[131] Dans l'affaire Roberge c. Bolduc²⁴ la juge Claire L'Heureux-Dubé traite de l'identité de parties dans un contexte de chose jugée. Elle cite NADEAU et DUCHARME²⁵ et ajoute:

Ceux qui ne sont pas parties au jugement ne sont donc pas liés par lui.²⁶

[132] Pourrait-il donc y avoir chose jugée à l'encontre des investisseurs si le seul recours devant la Cour était celui de l'AMF? Admettons pour les fins de l'exercice que le recours de l'AMF tombe parce qu'il ne rencontre pas les prérequis de l'article 269.2 LVM. Poussons le raisonnement à la limite et imaginons le cas où l'AMF néglige ou refuse de faire la preuve suffisante de ses prétentions et que son action soit rejetée faute d'en avoir prouvé les faits essentiels. Ce jugement aurait-il l'effet de la chose jugée contre les investisseurs alors que ces mêmes investisseurs n'ont pas été entendus, qu'ils n'ont pas été les maîtres de leur propre destinée ni de la preuve?

[133] Poser la question c'est y répondre!

[134] Il ne peut y avoir identité des parties car l'AMF et les clients investisseurs sont des personnes différentes et l'action de l'une ne peut lier les destinées des autres.

[135] Dans le recours de l'AMF les clients investisseurs ne seront pas parties à ce litige. Certes, il est prévisible que ceux-ci seront des témoins importants et qu'ils auront un rôle à jouer mais de là à conclure que l'AMF tient entre ses mains le pouvoir de décider de leurs droits en s'appropriant leur droit d'action, il y a une marge que le soussigné n'est pas prêt à franchir.

[136] Si le jugement final dans l'action de l'AMF ne peut être opposé aux investisseurs, même si le produit du jugement peut leur être crédité ou remis, il ne peut néanmoins y avoir identité des parties. Les clients investisseurs ne peuvent voir leur sort lié à celui de l'AMF à moins d'y consentir expressément.

[137] Il ne s'agit pas ici d'un cas d'identité juridique des parties demanderesses. Pour qu'une telle chose existe, il faut que l'une puisse lier juridiquement l'autre. Voici ce que NADEAU et DUCHARME nous enseignent²⁷:

"Pour la chose jugée il faut l'identité juridique des parties et non leur simple identité physique. L'une peut exister sans l'autre. Il y a identité juridique

²⁴ (1991) 1 R.C.S. 374.

²⁵ *La preuve en matières civiles et commerciales*, Traité de droit civil du Québec, Tome 9, 1965, No. 571, p. 470.

²⁶ Id., p. 409.

²⁷ Op. cit., Nadeau et Ducharme, No. 573, p. 472.

chaque fois qu'une personne représente une autre personne ou est représentée par elle.²⁸

(Soulignement ajouté)

[138] Cela serait le cas par exemple lorsque le tuteur représente le mineur ou le mandataire représente le mandant.

[139] Or ici, la dernière chose que les investisseurs veulent, c'est d'être représentés "juridiquement" par l'AMF.

[140] Toujours dans *Roberge*²⁹ la juge l'Heureux-Dubé cite Buchanan c. Commission des accidents du travail³⁰:

"La qualité dont parle l'article 1241 C.c.B.C. est la qualité juridique par opposition à une identité physique. Par exemple, une même personne physique peut avoir agi dans un litige à titre personnel et la solution judiciaire de ce litige ne constituera pas autorité de la chose jugée dans un litige identique où la personne agit en une autre qualité juridique comme par exemple à titre de fiduciaire, de curateur, etc."

(Soulignement ajouté)

[141] Il faut donc conclure que l'AMF ne représente pas les Investisseurs des fonds Norbourg et Évolution au sens juridique de la notion de représentation. Même si l'article 269.2 LVM autorise l'AMF à poursuivre les violateurs de la LVI ou de ses règlements qui ont causé préjudice à "autrui" cela ne peut faire en sorte que ces personnes deviennent liées par la force de chose jugée du jugement éventuel prononcé dans un contexte où les principaux intéressés n'auront pas été les maîtres de leur propre destinée, où l'AMF n'assume aucun rôle de mandataire et où l'AMF n'a aucun compte à rendre aux investisseurs.

[142] Il n'y a donc pas d'identité de parties entre l'AMF et les clients investisseurs faisant partie du groupe défini par le juge Jasmin dans le recours collectif Pellemans.

[143] Cela semble assez évident, par contre, qu'une identité de parties existe entre tous les défendeurs qui sont nommés à la fois dans le recours collectif et dans l'action de l'AMF.

²⁸ Id., No. 573, p. 24
²⁹ Supra, Note 25, p. 411.
³⁰ (1981) C.A. 325, p. 327.

[144] Il y a cependant des exceptions: Société de Fiducie Concentra et KPMG ne sont plus parties au recours collectif ayant été exclues par le juge Jasmin. Ces deux entités juridiques ne peuvent invoquer un argument de litispendance à l'encontre du recours de l'AMF.

[145] Le fait qu'il y ait plus ou moins de défendeurs dans l'un ou l'autre recours ne détruit pas pour autant l'argument d'identité de parties. Cependant, la litispendance ne peut être invoquée que par les parties défenderesses qui sont poursuivies à la fois dans l'un et dans l'autre recours.

5.1.3. L'identité d'objet

[146] La notion d'identité d'objet est fort clairement exposée dans *Roberge*³¹ par la juge L'Heureux-Dubé. Malgré la longueur de l'extrait qui suit, il y a lieu de reproduire son exposé intégralement:

La nature de l'identité d'objet a été étudiée tant en France qu'au Québec. Gérard Cornu et Jean Foyer (Cornu, Gérard et Jean Foyer, Procédure civile. Paris: Presses universitaires de France, 1958) la définissent comme suit à la p. 410:

Un objet peut donc être nouveau soit parce qu'on demande un droit identique sur une chose différente, soit parce qu'on demande un droit différent sur une même chose.

Mignault (Pierre Mignault, Pierre Basile, Le droit civil canadien, Tome 6, Montréal, Éd. Théolet, 1902, p. 105), en donne l'illustration suivante:

Mais qu'est-ce que l'objet d'une demande en justice? C'est évidemment le bénéfice juridique immédiat qu'on recherche en la formant, soit le droit dont on poursuit l'exécution. *Ainsi A revendique contre B la maison C. L'objet de la demande, c'est que A soit déclaré propriétaire de cette maison. Si cette demande est repoussée, A ne pourra plus revendiquer la maison C contre B, mais ce jugement ne l'empêchera pas de revendiquer, contre le défendeur, la maison D, A pourra réclamer contre B l'usufruit de cette maison C, malgré le rejet de sa demande en revendiquant la propriété, car l'objet des deux actions n'est pas le même.*

Selon Nadeau et Ducharme (Nadeau et Ducharme, La preuve en matières civiles et commerciales, Traité de Droit civil du Québec, Tome 9, 1965) No. 577, p. 478:

³¹ Précité, pp. 413-415.

L'objet, dans une action, c'est le droit que le plaideur exerce; c'est le bénéfice juridique immédiat qu'il veut faire reconnaître par le tribunal.

(Voir également Chauveau (Chauveau, Charles-Auguste, De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Québec: Dussault & Proulx, 1903) au No. 135, p. 130, et Royer (Royer, Jean-Claude, La preuve civile, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais Inc., 1987) au No. 794, p. 293:

Pour déterminer, donc, l'objet d'une action, il y a lieu d'examiner à la fois la nature du droit dont l'exécution est poursuivie et le redressement ou le but recherché. Cela ne signifie pas qu'il doit y avoir identité du redressement recherché ou du but poursuivi (Mignault, op. cit., explique à la p. 105):

... il importe de compléter la règle en disant qu'il n'est pas nécessaire que les deux demandes concluent identiquement à la même condamnation, mais qu'il y aura chose jugée dès que l'objet de la seconde action se trouve implicitement compris dans l'objet de la première.

Nadeau et Ducharme, op. cit. No. 577, p. 479, expriment un avis semblable:

Il n'est donc pas nécessaire que les deux demandes concluent à des condamnations identiques; il suffit que l'objet de la seconde action soit implicitement compris dans l'objet de la première ...

(Voir aussi Royer, op. cit, au No. 795, pp. 294 et 295).

Cette position trouve également appui dans la jurisprudence. L'arrêt de principe sur la question de l'identité d'objet est Pesant c. Langevin (1926), 41 B.R. 412, où le juge Rivard dit, à la p. 421:

L'objet d'une demande, c'est le bénéfice que l'on se propose d'obtenir en la formulant. L'identité matérielle, c'est-à-dire l'identité d'une même chose corporelle, n'est pas nécessairement exigée. Peut-être force-t-on un peu le sens du mot "objet", mais on admet comme suffisante une identité abstraite de droit. "Cette identité de droit existe non seulement lorsque c'est exactement le même droit qui est réclamé sur la même chose ou sur quelqu'une de ses parties, mais encore lorsque le droit qu'il fait le sujet de la nouvelle demande ou de la nouvelle exception, sans être absolument identique à celui qui a fait l'objet du premier jugement, en forme néanmoins une partie nécessaire, y est virtuellement compris, comme en étant un démembrement, une suite ou une conséquence essentielle". En d'autres termes, si deux objets sont tellement connexes que les deux débats qui se font à leur sujet soulèvent la même question concernant l'accomplissement de la même obligation, entre les mêmes parties, il y a chose jugée.

C'est la définition qui a été adoptée dans l'arrêt Buchanan (Buchanan c. Commission des accidents du travail, (1981) C.A. 325) à la p. 328 (Voir aussi Royer, op. cit. Note 122, p. 293).

Par extension logique, si l'objet de la seconde action est semblable à celui de la première action ou en est la conséquence nécessaire, il y a alors identité d'objet. Pothier à la p. 471 (Pothier, Robert Joseph, Œuvres de Pothier, Tome 2, 3^e édition, par M. Bugnet, Paris: E. Plon, Nourrit & Co. 1890), offre l'exemple suivant:

... si j'ai succombé dans la demande d'une somme principale, je ne dois pas être recevable à demander les intérêts de cette somme; car ces intérêts ne peuvent m'être dus, si la somme principale ne m'est pas due.

Si l'on veut, par conséquent, déterminer s'il y a identité d'objet, il faut examiner non seulement la forme de la demande, mais encore sa substance.

(Soulignement ajouté)

[147] Le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas d'identité d'objet entre les deux recours entrepris.

[148] Le recours de l'AMF demande la sanction d'un droit différent (article 269.2 LVM) sur une même chose (la saga Norbourg).

[149] S'il s'agissait du "même droit réclamé" dans l'un et l'autre recours, il ne pourrait être question de dommages punitifs ou de reddition de profits réalisés en violation de la LVM ou de ses règlements.

[150] L'objet du recours de l'AMF est de faire respecter l'ordre établi dans le domaine des marchés financiers et de réprimer les violateurs de la LVM et de ses règlements en les forçant à remettre ou à rendre compte du fruit de telles violations.

[151] L'objet du recours collectif Pellemans est la réparation du préjudice subi par les investisseurs membres du groupe défini par le jugement d'autorisation.

[152] Comme nous l'avons constaté, le recours de l'AMF ne recherche pas le même but. Ce but est plus vaste que le précédent. Or, l'objet d'un litige c'est le droit dont le plaideur recherche l'exécution et le résultat immédiat qu'il poursuit.

[153] Malgré les apparences, il est inexact de prétendre que le but recherché par l'AMF est l'indemnisation du préjudice subi par les Investisseurs. Le recours de l'AMF se veut être l'exercice d'un pouvoir extraordinaire qui demeure unique, qui vise à assurer le respect d'une loi d'ordre public alors que le recours collectif est essentiellement un recours de droit privé même s'il est exercé au nom et pour le compte d'un groupe.

5.1.4. Identité de cause

[154] Ayant conclu dans un premier temps que le recours collectif Pellemans n'est pas antérieur au recours de l'AMF et au surplus que le recours de l'AMF et le recours collectif ne rencontrent ni les critères d'identité de parties ni d'identité d'objet, le Tribunal ne juge pas nécessaire d'examiner la question de l'identité de cause et sans aller plus loin, le Tribunal se doit de rejeter toutes les requêtes demandant le rejet du recours de l'AMF pour cause de litispendance.

[155] Il n'existe pas, non plus, de quasi-litispendance en l'espèce si ce n'est de constater que les deux recours cherchent à récupérer les mêmes sommes d'argent des mêmes défenderesses ... sauf une, en l'occurrence l'AMF. Si l'argument de quasi-litispendance a un poids quelconque, il devra être pris en compte lors de l'analyse de la demande de suspension du recours de l'AMF mais non a niveau d'une demande de rejet sous l'article 1652) C.p.c.

5.2. Les autres demandes de rejet

[156] Certaines des requêtes des défendeurs soulèvent d'autres motifs de rejet, invoquant cette fois l'article 165(4) C.p.c.

5.2.1. Non-application de l'article 269.2 LVM

[157] Les défendeurs demandent le rejet du recours de l'AMF au motif que les conditions requises par l'article 269.2 LVM ne seraient pas rencontrées. Par conséquent, l'AMF ne pourrait se prévaloir de cet article.

[158] Les conditions d'application de l'article 269.2 LVM sont les suivantes:

- i) l'intérêt public doit justifier le recours entrepris;
- iii) les personnes poursuivies doivent avoir fait défaut de respecter les obligations que leur impose la LVM ou ses règlements.

[159] Dans son action, l'AMF allègue que son recours est d'ordre public et que l'intérêt public justifie son intervention. De plus, l'AMF allègue spécifiquement que tous les défendeurs qu'elle poursuit ont contrevenu à la LVM et à ses règlements. Ainsi, les conditions d'application de l'article 269.2 LVM sont remplies, dans la mesure où ces faits doivent être tenus pour avérés.

[160] Il est vrai que les conditions d'exercice d'un recours sous l'empire de l'article 269.2 LVM n sont pas sans présenter certaines difficultés.

Voir: CRÊTE, Raymonde et ROUSEAU, Stéphane, L'environnement législatif québécois au regard du projet d'adoption d'une régime de responsabilité civile dans le contexte du marché secondaire des valeurs mobilières, (1999) 59 R.B. 629, p. 667:

... la Commission ne peut exercer le pouvoir d'intenter le recours que "lorsque l'intérêt public le justifie". La référence au concept d'intérêt public suggère que l'objectif de ce pouvoir n'est pas de permettre à la Commission de régler des litiges entre des parties privées, mais plutôt de promouvoir le fonctionnement juste et efficace du marché. En conséquence, la Commission ne pourra pas se prévaloir de ce pouvoir pour assurer l'indemnisation de tous les investisseurs qui subissent un préjudice causé par un manquement à une obligation réglementaire en matière de valeurs mobilières. Pour justifier le recours à ce pouvoir, la Commission devra être en présence d'une transgression d'une obligation réglementaire qui revêt une gravité telle qu'elle compromet l'intégrité du marché et relève ainsi de l'intérêt public.³²

(Soulignement ajouté)

Voir: Jean Martel, Le rôle et les pouvoirs de la Commission des valeurs mobilières du Québec face aux courtiers et conseillers en valeurs dans un monde global; La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune: aspects nouveaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1999, p. 113:

Ce nouveau pouvoir s'inscrit dans une volonté pragmatique d'éviter que ceux qui violent impunément la réglementation financière puissent s'enrichir aux dépens d'autrui. Il ne devrait être exercé, cependant, que lorsque l'ordre public est en cause, et non pas comme un moyen de perception subventionné des créances d'investisseurs floués.³³

(Soulignement ajouté)

[161] Si exigeant soit-il, ce recours sera ou ne sera pas validé par la preuve au procès. Il appartiendra à l'AMF d'administrer la preuve factuelle nécessaire devant le juge du mérite pour convaincre celui-ci de la justesse de sa démarche. On ne peut pré-supposer à ce stade que l'AMF pourra ou ne pourra pas justifier à l'égard du critère de l'intérêt public.

[162] Avec égards par l'opinion contraire, ce motif doit aussi être rejeté.

5.2.2. Le recours de l'AMF basé sur les dispositions des articles 1290 et 1291 C.c.Q. n'est pas recevable en droit

[163] Ces articles se lisent comme suit:

³² Autorités de Concentra, Tab. 1.

³³ Id., Tab. 2.

Art. 1290. Le constituant, le bénéficiaire ou un autre intéressé peut, malgré toute stipulation contraire, agir contre le fiduciaire pour le contraindre à exécuter ses obligations ou à faire un acte nécessaire à la fiducie, pour lui enjoindre de s'abstenir de tout acte dommageable à la fiducie ou pour obtenir sa destitution.

Il peut aussi attaquer les actes faits par le fiduciaire en fraude, du patrimoine fiduciaire ou des droits du bénéficiaire.

Art. 1291. Le tribunal peut autoriser le constituant, le bénéficiaire ou un autre intéressé à agir en justice à la place du fiduciaire, lorsque celui-ci, sans motif suffisant, refuse d'agir, néglige de le faire ou en est empêché.

(Soulignement ajouté)

[164] Ces articles font état de deux recours distincts, un dirigé contre le fiduciaire (art. 1290 C.c.Q.) et l'autre contre les tiers, aux lieu et place du fiduciaire (art. 1291 C.c.Q.). C'est ce second recours qui s'assimile à l'action oblique.

[165] Ce recours a fait l'objet d'un commentaire de Me Madeleine Cantin-Cumyn dans L'administration du bien d'autrui, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., par. 355:

L'action oblique est une mesure conservatoire qui, en principe, met en cause un créancier et son débiteur; elle habilite le créancier à exercer les droits et recours du débiteur lorsque son refus ou sa négligence à le faire lui-même cause un préjudice au créancier. Les rapports d'un administrateur avec les biens qu'il gère ne sont pas des rapports d'exercice de droits, mais de pouvoirs. Sa situation n'est pas celle d'un débiteur dans le sens généralement envisagé par l'action oblique. Le recours prévu à l'article 1291 C.c.Q. n'en apparaît pas moins comme une adaptation de cette mesure au contexte particulier de la fiducie que l'on doit aussi pouvoir appliquer aux autres types d'administrateur. Ainsi, "le bénéficiaire ou un autre intéressé (peut être autorisé par le tribunal) à agir en justice à la place (de l'administrateur), lorsque celui-ci, sans motif suffisant, refuse d'agir, néglige de le faire ou en est empêché."³⁴

[166] Rien, à première vue n'empêcherait l'AMF d'agir comme "personne intéressée" pour être autorisée à intenter le recours prévu à l'article 1290 C.c.Q. Il s'agirait alors pour elle de justifier son intérêt. Il appartiendrait alors au Tribunal de lui reconnaître cet intérêt. Quant au recours sous l'article 1291 C.c.Q., il présuppose quel Tribunal lui accordera un tel statut. Dans les deux cas, une preuve sera requise.

³⁴ Id., Tab. 3.

[167] Ce que l'AMF semble rechercher en invoquant les articles 1290 et 1291 C.c.Q. c'est un deuxième moyen de pouvoir poursuivre les personnes responsables de la déconfiture financière du Groupe Norbourg et des pertes subies par les investisseurs, au cas où son recours sous l'empire de l'article 269.2 LVM ne serait pas recevable. L'AMF voudrait alors être mise aux lieux et places des fiduciaires des divers fonds de placement et exercer les recours que ces derniers pourraient exercer dans les circonstances.

[168] Il faudra cependant que le Tribunal soit convaincu du bien fondé de la démarche. Cela exigera une preuve des faits pertinents.

[169] Comme dans le cas précédent, le soussigné est d'avis que cet argument devra être soulevé devant le juge du fond, après enquête. Ce moyen doit donc aussi être rejeté à ce stade.

[170] En l'espèce, si par hypothèse le ou les fiduciaires ont mal agi, refusé(nt) ou négligé(nt) d'agir en vue de récupérer les sommes ou les investissements dans les divers fonds communs de placement qui ont vu leurs actifs dilapidés par les malversations de Lacroix et de ses acolytes (ces faits étant ici tenus pour avérés) alors, il appartiendra au tribunal de voir si, dans un premier temps il est nécessaire ou utile de désigner l'AMF comme "personne intéressée" à poursuivre, aux lieux et places d'une ou de plusieurs des fiduciaires impliqués, la récupération des sommes ainsi dilapidées.

[171] En conséquence, ce moyen d'irrecevabilité sera aussi rejeté.

[172] Ce n'est pas parce que l'AMF est elle-même poursuivie et parce qu'on allègue faute de sa part dans le recours collectif Pellemans que cela empêche l'AMF de demander au Tribunal d'être autorisée à poursuivre aux lieux et places des fiduciaires visés par sa démarche.

[173] En conclusion, tous les moyens invoqués par les défendeurs demandant le rejet du recours de l'AMF doivent être rejetés.

6 - LES DEMANDES DE SUSPENSION

[174] Tous les défendeurs demandent, à titre subsidiaire, de suspendre le recours de l'AMF au motif qu'il n'est pas opportun de voir les deux recours procéder en même temps. Cela risquerait, selon les défendeurs, de créer un marasme procédural où les poursuites des deux recours causeraient des coûts inutiles, des duplications d'interrogatoires et divers autres conflits tant procéduraux que de droit substantiel.

[175] Cela est d'autant plus important à considérer, vu l'impossibilité de joindre les deux recours pour fins d'enquête et d'audition commune³⁵, que cela soit par le mécanisme de la réunion d'actions ou par l'audition simultanée des deux instances devant le même juge.

[176] Les défendeurs invoquent les articles 4.1 et 4.2 C.p.c. ainsi que l'article 46 C.p.c. qui accordent au Tribunal une large discrétion en matière de gestion de l'instance, y compris le pouvoir d'intervenir sur l'échéancier du dossier, et même sur la suspension pure et simple du recours de l'AMF.

[177] Les principaux motifs de suspension invoqués par les défendeurs se résument ainsi:

6.1. L'inopportunité

[178] Même si l'AMF peut avoir le droit d'intenter son recours et même en l'absence de litispendance, il est évident que l'AMF et les investisseurs s'adressent, séparément et parallèlement, aux mêmes défendeurs en vue d'obtenir la même compensation, à une exception près: la présence de l'AMF comme défenderesse dans un cas et son absence dans l'autre.

[179] Ainsi, il n'est pas possible de déterminer quelle sera la responsabilité ultime des défendeurs dans le recours de l'AMF tant et aussi longtemps que la responsabilité de l'AMF elle-même n'aura pas été déterminée. Or, cet exercice n'est possible que dans le cadre du recours collectif Pellemans.

[180] Sur le plan procédural, l'AMF pourrait ne pas faire l'objet d'une demande reconventionnelle dans le cadre de son propre recours puisqu'elle poursuit en vertu de l'article 269.2 LVM et non en vertu des règles ordinaires de la responsabilité civile, l'argument de connexité n'étant pas acquis.

[181] On connaît en outre la difficulté, sinon l'impossibilité de procéder par réunion d'actions lorsqu'un recours collectif est impliqué.

6.2. Conflit d'intérêts

[182] De plus, qu'elle le veuille ou non, l'AMF est en situation de conflit d'intérêts allégué: comment peut-elle aller au fond des choses dans la poursuite qu'elle a

³⁵ En matière de recours collectif, on ne peut procéder à une réunion d'actions, vu le libellé de l'article 1051 C.p.c. Voir le jugement du juge en chef François Rolland dans Marcotte c. Banque de Montréal et al., EYB-2006 106065 (C.S.).

intentée alors que les victimes qu'elle cherche à faire indemniser la tiennent responsable solidairement de l'ensemble de leurs pertes?

[183] L'AMF mettra-t-elle en preuve tous les faits qu'elle connaît ou toute l'information révélée par ses enquêtes, y compris des éléments factuels qui pourraient lui être préjudiciables?

6.3 La proportionnalité

[184] Les articles 4.1 et 4.2 C.p.c. imposent au juge siégeant en gestion de l'instance de respecter la règle de la proportionnalité. Les défendeurs plaident donc qu'il serait beaucoup trop onéreux de fonctionner dans les deux dossiers parallèlement alors que la logique voudrait de suspendre le recours de l'AMF jusqu'à jugement final dans le recours collectif.

[185] Quant aux motifs militant à l'encontre d'une suspension, ils s'articulent autour du critère de l'intérêt public et de la préséance d'un tel recours sur tous les autres.

[186] Voyons donc ces éléments un à un.

6.4. Analyse de ces trois critères

[187] Les articles 4.1 et 4.2 C.p.c. se lisent comme suit:

4.1 Les parties à une instance sont maîtres de leur dossier dans le respect des règles de procédure et des délais prévus au présent code et elles sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion.

4.2 Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne.

(Soulignement ajouté)

[188] Dans Amex Bank of Canada c. Sheri Aberback Ptack³⁶ la Cour d'appel a confirmé que le rôle du juge gestionnaire de l'instance lui permettait de décider de reporter une requête à un moment plus opportun:

(5) ... la loi n'empêche pas un juge de la Cour supérieure de suspendre les procédures préalables à l'autorisation d'un recours collectif si cela est justifié dans l'intérêt de la justice.

(6) Cela était dit, il n'en demeure pas moins que la juge en reportant l'audition de la requête exerçait les pouvoirs lui appartenant quant à la gestion de l'instance, étant bien clair qu'elle ne pouvait lier le juge devant être ultérieurement saisi de la requête dont elle ne s'était pas saisie.

(Soulignement ajouté)

[189] Ainsi, si le soussigné est d'avis qu'il est justifié, dans l'intérêt de la justice, de suspendre le recours de l'AMF jusqu'à ce que le recours collectif Pellemans soit décidé, il peut le faire dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par les nouvelles dispositions du Code de procédure civile en matière de gestion de l'instance.

[190] Les articles 20 et 46 C.p.c. se lit comme suit:

20. Si le moyen d'exercer un droit n'a pas été prévu par ce code, on peut y suppléer par toute procédure non incompatible avec les règles qu'il contient ou avec quelque autre disposition de la loi.

46. Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence.

Ils peuvent en tout temps et en toutes matières, tant en première instance qu'en appel, prononcer des ordonnances de sauvegarde des droits des parties, pour le temps et aux conditions qu'ils déterminent. De plus, ils peuvent, dans les affaires dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux, et rendre toutes ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.

(Soulignement ajouté)

[191] Les pouvoirs inhérents d'un juge de la Cour supérieure ont souvent été invoqués comme justification de suspendre un recours judiciaire.

³⁶ J.E. 2004-2001 (C.A.).

[192] Voir notamment Équipement de bureau Aztec Ltée c. Leblanc³⁷:

La Cour supérieure du Québec est le maître de ses rôles. Elle a le pouvoir d'adopter les règles de procédure qu'elle juge utiles pour l'expédition normale des affaires judiciaires et qui sont destinées à la bonne administration de la justice. En ce faisant, elle exerce ses pouvoirs; elle ne les restreint pas, elle ne s'assujettit pas elle-même à un carcan.

Le jugement entrepris a fait droit à une demande du présent intimé basée non pas sur les articles 270 et s. C.p.c., mais plutôt sur le pouvoir de contrôle de la Cour supérieure sur la procédure. Ceux que des textes rassurent peuvent se référer aux articles 20 et 46 C.p.c.

L'avocat de l'intimé, non sans raison, prend appui sur deux arrêts de notre Cour dont je me bornerai à extraire des passages. Dans l'affaire Kolomeir c. L.J. Forget & Co. Ltd. (1972 C.A. 422, 423), monsieur le juge Brossard écrit:

Je suis également d'avis que l'article 20 C.p.c. peut, dans des circonstances non spécifiquement prévues par le Code de procédure civile, permettre l'arrêt de la poursuite lorsque ces circonstances le justifient.

Dans l'affaire La Ville de St-Georges c. La Ville de St-Georges Ouest (1978 R.P. 325, 328), monsieur le juge Bernier écrit:

Je suis donc d'avis qu'il s'agit, ici, d'un cas où le juge, dans l'intérêt de l'administration de la justice, des parties et des contribuables qu'elles représentent, en vertu des pouvoirs discrétionnaires que lui confèrent les articles 20 et 46 C.p.c., était justifié d'ordonner la suspension de l'instance comme il l'a fait par le jugement dont appel: Kolomeir c. L.J. Forget & Co. Ltd.

[193] L'opportunité de suspendre le recours de l'AMF est en fait une question d'approche pragmatique conforme avec une saine administration de la justice et le respect des droits des parties.

[194] Les investisseurs ont pris en mains leur propre cause. Leur recours collectif est autorisé et signifié. Ils sont représentés par des conseillers juridiques compétents et capables de faire valoir leurs droits. De plus, ces mêmes investisseurs poursuivent l'AMF à titre de défenderesse solidaire et cet aspect du recours n'a pas été mis de côté par le processus de filtration qu'est celui de la requête en autorisation.

³⁷ J.E. 86-735.

[195] Permettre à l'AMF de poursuivre les défendeurs en l'instance (et dans plusieurs cas ses co-défendeurs dans le recours collectif) ne peut faire autrement que de multiplier les procédures, les coûts et les délais tant de l'un que de l'autre recours.

[196] En effet, si les deux recours procédaient en même temps:

- a) qui de l'AMF ou des investisseurs procédera en premier aux interrogatoires?
- b) qui des deux parties demandereses aura le choix de la stratégie factuelle et juridique en demande?
- c) ces deux recours ne pouvant être réunis, la preuve recueillie dans un dossier pourra-t-elle être versée dans l'autre?
- d) dans quelle situation inextricable l'AMF se retrouvera-t-elle lorsque, d'une part elle devra faire la preuve des pertes des investisseurs alors que les investisseurs la tiennent responsable de ces mêmes pertes?

[197] Par contre:

- a) si le recours collectif Pellemans procède, le jugement qui en disposera règlera l'ensemble des recours compensatoires des investisseurs à l'égard de tous les défendeurs incluant l'AMF;
- b) il sera toujours loisible à l'AMF de poursuivre son recours s'il reste des actifs réalisables ou des investisseurs qui n'auraient pas reçu pleine compensation de leurs pertes.

[198] Dans Mandorola c. General Motors du Canada Ltd.³⁸ plusieurs recours collectifs avaient été institués contre la quasi-totalité de l'industrie automobile du Québec, y compris les compagnies de financement liées aux manufacturiers-vendeurs. Ces recours soulevaient tous des questions de publicité trompeuse relativement à certains frais caché ou non-divulgués. En l'absence de litispendance, le juge Baker a décidé que:

(34) It is clear that all three cases are sufficiently similar that the Court can observe that this present case, or the attempt to bring it by the request for certification, constitutes nothing less than an abuse of process. It is inappropriate for the same group of alleged victims of false advertising to hold an entire industry hostage three times in three different cases which they seek to litigate, not together in a joined proceeding, but separately thereby opening up not only the possibility of separate and different judgments on almost identical facts, but an unnecessary triplication of time, energy and cost.³⁹

³⁸ EYB 2004-69313 (C.S.).

³⁹ Id.

[199] Dans Chaoulli c. Québec (Procureur Général)⁴⁰ la Cour d'appel a jugé qu'un dossier entrepris en Cour supérieure similaire à un autre, déjà devant la Cour suprême du Canada, devait être suspendu car il n'était pas dans l'intérêt de la justice de procéder à nouveau en première instance dans un contexte factuel similaire à celui qui devait voir son dénouement final devant le plus haut tribunal du pays.

[200] Il existe, par contre des exemples où la suspension des procédures n'est pas la bonne solution. Par exemple, si l'intérêt supérieur de l'administration de la justice n'est pas protégé par la suspension, les tribunaux ne l'imposeront pas.

[201] Dans Syndicat général des professeurs et professeures de l'Université de Montréal c. Goudreau⁴¹ une requête en autorisation d'exercice d'un recours collectif a été entreprise au Québec au nom d'un syndicat de professeurs recherchant une indemnisation de pertes alléguées causées par la mauvaise administration de la caisse de retraite, alors qu'un recours similaire par les mêmes réclamant avait été institué en Floride contre d'autres parties défenderesses différentes de celle poursuivies au Québec. La juge Sylvie De Vito:

(24) D'abord les deux recours ne sont ni antagonistes, ni contradictoires puisque leur but ultime commun est de renflouer la Caisse dans laquelle il manque près de 10 M\$.

(25) En l'espèce, l'intérêt de la justice, de même que celui du Régime, exigent que cette somme manquante retourne au complet dans la Caisse, pour le bénéfice des participants et de l'employeur.

(26) Le meilleur moyen d'y arriver est de laisser les deux recours progresser en parallèle puisqu'il est impossible, à ce stade-ci, d'avoir la certitude que le Recours américain réussira entièrement, et que les 99,6 M\$ manquants retourneront effectivement dans la Caisse.⁴²

[202] Dans Allard c. Radio Mutuel⁴³ les cinq policiers de la Ville de Chambly expulsés de leur poste par la Sûreté du Québec poursuivaient en diffamation et en dommages pour abus de la part des policiers. Une action était dirigée contre les médias, alors qu'une autre action était dirigée contre le Procureur Général.

[203] Les défendeurs du monde des médias voulurent suspendre le recours dirigé contre eux jusqu'à ce que celui institué contre le Procureur général soit décidé en

⁴⁰ REJB 2003-38825 (C.A.).

⁴¹ EYB 2006-108193 (C.S.).

⁴² Id.

⁴³ EYB 1996-30169 (C.S.).

dernier ressort. Le juge Dalphond alors qu'il était à la Cour supérieure, tout en reconnaissant une très large discrétion au juge saisi d'une telle demande a conclu ainsi:

L'intérêt de la justice commande que les justiciables voient leurs droits reconnus dans les meilleurs délais, lorsqu'ils s'adressent au (sic) tribunaux pour obtenir réparation. Suspendre les procédures jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit rendu dans la série d'actions intentées contre le Procureur général, signifie en réalité un gel des procédures intentées contre les défenderesses pendant plusieurs années, possiblement jusqu'à une décision de la Cour suprême du Canada. Comment peut-on alors soutenir que les demandeurs ne subiront aucun préjudice d'une telle suspension?⁴⁴

[204] Le juge Jean-Pierre Sénécal a aussi décidé qu'un recours par une Caisse populaire contre un débiteur caution ou garant d'une dette impayée devait être poursuivie en parallèle avec une autre action où la même Caisse poursuivait le même défendeur en déclaration d'inopposabilité à l'égard de la vente ou de la cession de certains droits de propriété⁴⁵. Le juge Sénécal a refusé de suspendre le recours paulien en ces termes:

Enfin, il est important qu'un dossier procède pour bien des raisons. D'abord parce que lorsqu'un dossier avance, on protège la preuve. Ainsi lorsqu'il y a interrogatoire, non seulement apprend-on plus mais, advenant le décès d'une partie ou d'un témoin qui a été interrogé, son interrogatoire pourra servir en preuve. On prépare sa preuve à bien des égards avec les interrogatoires et c'est donc important de ne pas laisser les dossiers en suspens sans qu'ils avancent, à moins que ce ne soit vraiment impératif.⁴⁶

6.5. Audition commune vs. Suspension

[205] Dans Marcotte c. Banque de Montréal⁴⁷ le juge en chef François Rolland a ordonné l'audition commune de plusieurs recours collectifs en se basant sur l'article 4.2 C..c. Il écrit:

(29) On doit, dans tous les dossiers appliquer la règle de la proportionnalité et le soussigné est d'avis qu'il serait contraire à l'intérêt de la justice et à l'économie de notre droit de faire deux procès distincts par deux juges différents dans des dossiers où sont soulevées des questions qui paraissent similaires⁴⁸.

⁴⁴ Id., p. 4.

⁴⁵ Caisse populaire de Ste-Catherine de Sienne c. Glassman, JE 96-1823 9C.S.).

⁴⁶ Id., p. 4.

⁴⁷ EYB 2006-106065 (C.S.).

⁴⁸ Id.

[206] Donc, dans un contexte d'apparence de faits connexes ou similaires, le juge Rolland a retenu le principe voulant qu'il fallait éviter

(33) ... "un dédoublement important et contraire aux intérêts des parties et de la justice si ces deux dossiers procédaient devant deux juges différents à des époques différentes ..."⁴⁹

[207] Dans la foulée de cette décision, le juge Clément Gascon, chargé d'entendre les divers recours collectifs dirigés contre les banques écrit ceci dans Option Consommateurs c. Banque AMEX du Canada⁵⁰ après avoir considéré puis rejeté l'idée d'une suspension des autres recours hormis les dossiers *Marcotte – Banques*:

(59) Entre cette solution et celle de favoriser l'audition des requêtes en autorisation dans ces dossiers dans les meilleurs délais afin d'arriver, le cas échéant, à leur mise en état dans un avenir rapproché, le choix apparaît indéniable.

(60) Quant aux ressources judiciaires, entre devoir concentrer dès maintenant dans les mains d'un même juge toutes les questions que soulèvent ces dossiers ou les répartir entre plusieurs juges, partie aujourd'hui et partie dans quelques années, la première alternative constitue de loin la meilleur utilisation possible.

...

(90) Cela dit, au stade actuel, il est vrai qu'on ne peut parler d'une audition commune au mérite du dossier Marcotte-Banque et des cinq autres dossiers dont l'autorisation n'est toujours pas accordée. Cette demande que formulent les requérants à l'audience est prématurée. Il s'agit toutefois d'un objectif louable qui demeure réalisable.

...

(93) À prime abord, rien n'interdirait de favoriser une telle avenue où tous, notamment les justiciables visés par les divers recours, seraient, semble-t-ils, gagnant. Ce serait là, fort probablement, une utilisation optimale des ressources de la Cour qui s'inscrirait dans le meilleur respect des principes de saine gestion et de proportionnalité que favorisent les article 4.1 et 4.2 C.p.c.⁵¹.

⁴⁹

Id.

⁵⁰

EYB 2006-109880 (C.S.).

⁵¹

Id.

[208] Mais comme le dit le juge Gascon⁵²:

(76) Les récentes réformes du Code de procédure civile tendent à la fois vers une accélération du processus judiciaire en matière de recours collectif et vers une gestion vigilante et active des instances, dans l'intérêt des parties concernées ...

(77) En l'espèce, si la suspension des recours collectifs va à l'encontre de ces objectifs, leur audition commune, ne serait-ce qu'au stade des requêtes en autorisation, s'inscrit précisément dans cette foulée.

[209] Il faut noter, cependant que le problème dont était saisi le juge Gascon était plus homogène que le présent dossier en ce sens que tous les recours collectifs dirigés contre les diverses banques ou institutions financières étaient similaires dans leur trame factuelle et recherchaient une série de conclusions similaires. Il était donc logique de tout regrouper les recours devant un seul juge puisqu'il n'existait pas de risque de conflit entre les demandeurs-représentants de groupes, d'une part, ou encore de conflit entre les diverses banques et Caisses populaires défenderesses, d'autre part.

[210] Dans le présent dossier, les deux factions demanderesses sont en conflit. Les investisseurs ne voient pas l'ensemble du dossier de la même manière. Ils ne pourront pas faire front commun contre les défendeurs. Non seulement les investisseurs poursuivent-ils l'AMF mais ces deux entités ne recherchent pas le même résultat global et n'ont pas intérêt à ce que le dossier procède sur un échéancier commun. Comment en effet les investisseurs et l'AMF peuvent-ils être prêts à mener des interrogatoires conjoints alors qu'ils sont en position adverse l'un à l'égard de l'autre? Comment l'AMF et les investisseurs peuvent-ils convenir d'une stratégie commune, déposer leur déclaration de mise en état en même temps, etc. alors que l'une des factions poursuit l'autre?

[211] Finalement, ni l'AMF ni les investisseurs, ni les défenderesses au présent débat ne suggèrent au Tribunal de permettre une audition commune des deux recours. À tout événement, le soussigné n'étant aucunement saisi du recours collectif Pellemans, il lui est impossible de le joindre au présent recours ou encore de rendre une décision qui ordonnerait l'audition commune de ces deux dossiers.

[212] Il s'agissait, dans les instances précitées de décider du meilleur moyen pratique de gérer tout une série de recours collectifs dirigés contre autant de banques traitant généralement de la même question (facturation de frais de transaction ou de crédit) mais sans qu'un seul de ces dossiers puisse servir de cause-type dont le jugement au mérite pourrait lier le sort des autres dossiers. D'un côté, les banques voulaient

⁵² Id.

suspendre tous les dossiers sauf le premier tandis que les requérants voulaient procéder en même temps dans tous les dossiers.

[213] Ce qui a permis aux juges Rolland et Gascon d'ordonner l'audition commune de tous les dossiers c'est la communauté d'intérêts (et non leur similitude) tant de la part des requérants que des banques intimées.

[214] Or, ici, cette communauté d'intérêts n'existe pas.

[215] L'AMF et les membres du groupe Pellemans ne voient vraiment pas les choses de la même façon quant à la responsabilité de la perte subie par les investisseurs.

[216] À preuve, les investisseurs blâment l'AMF et recherchent sa responsabilité solidaire.

[217] Le même dilemme existe en défense: les défendeurs dans le recours de l'AMF sont tout aussi intéressés à ce que la responsabilité de cette dernière soit considérée. Si elle était retenue, cela pourrait alléger, sinon, à la limite, éliminer, la responsabilité de certaines défenderesses.

[218] Sans même vouloir suggérer qu'il puisse exister une situation de conflit d'intérêt pour l'AMF (ici, les allégations du recours collectif Pellemans ne sont pas tenues pour avérées), le Tribunal ne peut ignorer le fait qu'il existe une possibilité qu'un tel conflit soit constaté, ceci découlant des remarques du juge Jasmin dans son jugement d'autorisation.

[219] Réunir les deux dossiers (recours de l'AMF et recours collectif) ou encore ordonner leur audition commune (ce que le présent tribunal ne peut faire parce qu'on ne lui demande pas de le faire et qu'il n'est pas saisi du recours collectif Pellemans) n'apparaît pas être la meilleure des solutions car cela créerait une situation quasi ingérable au niveau de l'administration de la preuve.

[220] Oui, des requérants dans les recours collectifs ou de l'AMF seraient responsables de la preuve en demande alors que ces deux parties sont adversaires?

[221] L'AMF pourrait-elle s'objecter à une preuve des investisseurs qui lui est préjudiciable au motif que cette preuve peut l'empêcher d'avoir gain de cause dans son propre recours?

[222] L'AMF rétorque que la force du critère de l'intérêt public est telle que tout recours de nature privée doit céder le pas à un recours de droit public ou, à tout le moins, le recours de droit privé si important soit-il, ne peut limiter, ralentir et, encore moins, suspendre la démarche de l'AMF.

[223] L'AMF invoque les commentaires de la Cour suprême du Canada dans Penzim c. Surintendant of Brokers of British Columbia⁵³ et demande au soussigné de faire preuve de grande retenue judiciaire avant d'intervenir et de suspendre la décision administrative de l'AMF d'intenter sa poursuite sous l'empire de l'article 269.2 LVM. Le juge Iacobucci:

Comme je l'ai déjà mentionné, les lois sur les valeurs mobilières visent avant tout à protéger le public investisseur. Dans l'arrêt Brosseau c. Alberta Securities Commission (1989) 1 R.C.S., notre Cour a reconnu l'importance de cet objectif lorsqu'il faut procéder à l'examen de décisions prises par des commissions des valeurs mobilières; le juge l'Heureux-Dubé, s'exprimant au nom de notre Cour, dit, à la p. 314:

D'une manière générale, on peut dire que les lois sur les valeurs mobilières visent à réglementer le marché et à protéger le public. Cette Cour a reconnu ce rôle dans l'arrêt Gregory & Co. v. Quebec Securities Commission (1961) R.C.S. 584, dans lequel le juge Fauteux a fait remarquer à la p. 588:

L'objet prépondérant de la loi est d'assurer que les personnes qui, dans la province, exercent le commerce des valeurs mobilières ou qui agissent comme conseillers en placement, sont honnêtes et de bonne réputation et, ainsi, de protéger le public, dans la province ou ailleurs, contre toute fraude consécutive à certaines activités amorcées dans la province par des personnes qui y exercent ce commerce.

Ce rôle protecteur, qui est commun à toutes les commissions des valeurs mobilières, donne à ces organismes un caractère particulier qui doit être reconnu lorsqu'on examine la manière dont leurs fonctions sont exercées aux termes des lois qui leur sont applicables.⁵⁴

...

La loi fait bien ressortir l'étendue de l'expertise et de la spécialisation de la Commission. Son article 4 précise que la Commission est responsable de son application. La Commission possède également de vastes pouvoirs en matière d'enquêtes, de vérifications, d'audiences et d'ordonnances. En vertu de l'art. 14.2, toute décision de la Commission déposée au greffe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique est exécutoire comme décision de cette cour. Enfin, conformément à l'art. 153 de la Loi, la Commission a le pouvoir de révoquer ou de modifier ses décisions. Les articles 14 et 144 sont tout particulièrement importants

⁵³ (1994) 2 R.C.S. 557.

⁵⁴ Id., pp. 48-49.

puisque'ils révèlent l'étendue du mandat de la Commission en matière d'intérêt public.⁵⁵

...

En lisant ces dispositions éloquentes, on se prend compte que la législature avait l'intention de conférer à la Commission un très vaste pouvoir discrétionnaire dans la détermination de ce qui constitue l'intérêt public. À mon avis, il s'agit là d'un motif additionnel de faire preuve de retenue judiciaire.⁵⁶

[224] Dans le respect des décisions administratives de l'AMF (ce qui inclut celle de recourir aux tribunaux pour faire respecter son mandat général de régulatrice et de surveillante des marchés financiers) l'AMF prétend qu'une demande de suspension de son recours est l'équivalent d'une demande de sursis de l'application d'une loi d'ordre public.

[225] Dans l'affaire Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.⁵⁷ un employeur privé a demandé la suspension d'une instance devant le Manitoba Labour Board en attendant qu'une décision soit rendue sur le caractère constitutionnel de la disposition autorisant le Manitoba Labour Board d'imposer une première convention collective. Cette requête a été rejetée en première instance mais renversée en appel.

[226] La Cour suprême du Canada a rétabli la décision de première instance. Le juge Beetz:

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires.⁵⁸

(Soulignement ajouté)

[227] Appliquant les principes de l'affaire American Cyanamid Co. c. Ethicon⁵⁹, le juge Beetz a donc soumis la demande de suspension aux trois critères bien connus de l'octroi d'une ordonnance d'injonction interlocutoire: (a) l'existence d'une question

⁵⁵ Id., p. 50.

⁵⁶ Id., p. 53.

⁵⁷ (1987) 1 R.C.S. 110.

⁵⁸ Id., p. 23.

⁵⁹ All.E.R. 504.

sérieuse à débattre; (b) l'existence d'une préjudice irréparable; (c) l'application du critère de la prépondérance des inconvénients, pour conclure qu'en l'espèce il n'y avait pas lieu de suspendre le recours entrepris devant le Manitoba Labour Board.

[228] Cependant, il faut comprendre que la question principale soulevée dans l'affaire Métropolitain Stores était de nature constitutionnelle:

Bien que les affaires constitutionnelles tirent souvent leur origine d'un lis entre particuliers, il arrive parfois qu'un organisme public se trouve interposé entre les parties, telle la Commission en l'espèce. Dans d'autres affaires constitutionnelles, la controverse ou le lis, s'il s'agit en fait d'un lis, prendra naissance directement entre un particulier et l'état représenté par un organisme public: Morgentaler v. Ackroyd (1983), 42 O.R. 659.

Dans un cas comme dans l'autre, la suspension d'instance accordée à la demande des plaideurs privés ou de l'un d'eux vise normalement un organisme public, un organisme d'application de la loi, une commission administrative, un fonctionnaire public ou un ministre chargé de l'application ou de l'administration de la loi attaquée. La suspension d'instance peut en général avoir deux effets. Elle peut prendre la forme d'une interdiction totale d'appliquer les dispositions attaquées en attendant une décision définitive sur la question de leur validité ou elle peut empêcher l'application des dispositions attaquées dans la mesure où elle ne vise que la partie ou les parties qui ont précisément demandé la suspension d'instance. Dans le premier volet de l'alternative, l'application des dispositions attaquées est en pratique temporairement suspendue. On peut peut-être appeler les cas qui tombent dans cette catégorie les "cas de suspension". Dans le second volet de l'alternative, le plaideur qui se voit accorder une suspension d'instance bénéficie en réalité d'une exemption de l'application de la loi attaquée, laquelle demeure toutefois opérante à l'égard des tiers. J'appellerai ces cas des "cas d'exemption".

Qu'elles soient ou non finalement jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple: assurer et financer des services public tels que des services éducatifs ou l'électricité; protéger la santé publique, les ressources naturelles et l'environnement; réprimer toute activité considérée comme criminelle; diriger les activités économiques notamment par l'endiguement de l'inflation et la réglementation des relations de travail, etc. Il semble bien évident qu'une injonction interlocutoire dans la plupart des cas de suspension et, jusqu'à un certain point, comme nous allons le voir plus loin, dans un bon nombre

de cas d'exemption, risque de contrecarrer temporairement la poursuite du bien commun.⁶⁰

(Soulignement ajouté)

[229] Mais ici, il faut faire une distinction importante: ni la constitutionnalité des dispositions de la LVM ou de la LAMF ne sont ici en cause. Personne ne veut suggérer que l'article 269.2 LVM est inconstitutionnel ou inopérant.

[230] Il s'agit plutôt d'une pure question d'opportunité d'exercer ou de ne pas exercer un recours et non pas d'une contestation des pouvoirs de l'AMF.

6.6. La suspension doit ici prévaloir

[231] Appliquant les mêmes principes que ceux qui avaient été retenus par le juge Beetz (et par les juges Sopinka et Cory dans RJR MacDonald⁶¹) on doit conclure qu'en l'espèce, l'absence de préjudice irréparable et la prépondérance des inconvénients militent en faveur d'une suspension du recours de l'AMF.

[232] On peut d'entrée de jeu, concéder sans long débat que l'AMF rencontre aisément le critère de la "question sérieuse à débattre" et que l'ordre public en général subira un préjudice sérieux du fait que le recours de l'AMF sera suspendu.

[233] Mais le préjudice sera-t-il irréparable? Non, compte tenu du fait que les investisseurs ont eux-mêmes institué leur recours et que le produit du recours de l'AMF leur aurait été destiné. Donc, ni l'AMF, ni les investisseurs ne subiront un préjudice irréparable si le recours collectif Pellemans trouve son dénouement avant celui de l'AMF.

[234] Quant à la prépondérance des inconvénients, les défendeurs ne subiront pas le préjudice d'avoir à se défendre dans deux instances parallèles et qui ne peuvent ni être jointes, ni faire l'objet d'une audition commune, alors que l'AMF pour ainsi économiser des fonds publics en ne poursuivant pas en même temps que les investisseurs.

[235] Pour l'ensemble de ces motifs, il apparaît donc plus logique de suspendre le recours de l'AMF.

[236] Les justiciables s'en trouveront mieux traités par le système judiciaire et le système ne sera pas surchargé de deux instances dont l'une est à certains égards la copie conforme de l'autre.

⁶⁰ Id., pp. 32-33. Voir: R.J.R. MacDonald Inc. c. Procureur Général du Canada et Procureur Général du Québec & als. (1994) 1 R.C.S. 311.

⁶¹ Id.

[237] Quant à la durée de la suspension, le Tribunal est d'avis qu'elle doit durer jusqu'à jugement sur le fond en première instance dans le recours collectif Pellemans.

[238] Toutefois, il est toujours possible que le recours collectif Pellemans (ou les recours collectifs KPMG et Concentra, s'ils sont autorisés) s'embourbent dans la procédure ou encore que des appels incidents viennent en retarder indûment le déroulement. Dans le contexte factuel actuel, la suspension jus'à jugement sur le fond en première instance apparaît logique mais, ne pouvant prédire l'avenir, le tribunal se doit de réserver à l'AMF le droit de s'adresser à nouveau à la Cour si, à la lumière de faits nouveaux ou imprévisibles aujourd'hui, il devient alors approprié de faire lever la présente suspension.

[239] S'il y a appel et qu'une nouvelle suspension est demandée, alors le Tribunal adjudgera sur la situation telle qu'elle se présentera alors.

7 – CONCLUSIONS

[240] **PAR CES MOTIFS**, le Tribunal:

[241] **ACCUEILLE** l'opposition de la demanderesse à la déclaration d'intervention de Messieurs Wilhelm B. Pellemans et Michel Vézina No. 48.

[242] **REJETTE** la déclaration d'intervention des intervenants Pellemans et Vézina No. 47; et

[243] **REJETTE** pour ce motif la requête desdits intervenants en rejet d'action ou en suspension d'instance No. 49.

[244] **ACCUEILLE** l'intervention du syndic Le Groupe Boudreau Richard Inc., ès qualité syndic à la faillite de David Simoneau No. 44.

[245] **ACCUEUILLE** en partie les requêtes suivantes demandant le rejet et/ou la suspension du présent recours:

- a) Rémi Deschambault et Beaulieu Deschambault s.e.n.c.r.l. Nos 19 et 54.
- b) Northern Trust Company Canada, No. 20 et 45.
- c) KPMG s.e.n.c.r.l./s.r.l. No. 22 et 59.
- d) Société de fiducie Concentra No. 52.
- e) Félicien Souka No. 56.

et plus spécifiquement:

ACCUEUILLE les dites demandes de suspension tant principales que subsidiaires.

REJETTE les demandes de rejet du présent recours, basées sur la litispendance la non-application de l'article 269.2 de la Loi sur les valeurs mobilières du Québec ou la non-application des articles 1290 et 1291 C.c.Q.

[246] **SUSPEND** le recours en l'instance de l'Autorité des Marchés Financiers jusqu'à jugement final de la Cour supérieure.

[247] **RÉSERVE** à l'Autorité des Marchés Financiers son droit de s'adresser à cette Cour afin de faire lever ou modifier ladite suspension sur la base de faits nouveaux ou imprévisibles pouvant survenir entre la date du présent jugement et la date du jugement final de cette Cour.

[248] **REJETTE** les requêtes suivantes demandant le rejet pur et simple du présent recours:

- a) requête de David Simoneau No. 50;
- b) requête de la Société de fiducie Concentra No. 51.

[249] **LE TOUT SANS FRAIS** vu le succès mitigé des divers recours, l'importance des diverses questions débattues et le contexte de gestion de l'instance dans lequel le présent jugement intervient.

ROBERT MONGEON, J.C.S.

