

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N^o : 500-06-000360-061

DATE : Le 25 avril 2007

SOUS LA PRÉSIDENTENCE DE L'HONORABLE LOUIS LACOURSIÈRE J.C.S.

MICHEL VÉZINA
Requérant

c.
SOCIÉTÉ DE FIDUCIE CONCENTRA
Intimée

c.
ERNST & YOUNG
Mise en cause

J U G E M E N T

SUR UNE REQUÊTE EN AUTORISATION D'EXERCER

UN RECOURS COLLECTIF

[1] Michel Vézina (le « Requérant ») demande l'autorisation d'exercer un recours collectif contre Société de Fiducie Concentra (« Concentra ») visant le paiement d'une somme de 45 337 000 \$, sauf à parfaire, vu les fautes qu'il lui reproche en tant que fiduciaire de certains fonds communs de placement.

I MISE EN CONTEXTE

[2] Le 12 septembre 2006, le juge Pierre Jasmin autorise Wilhelm B. Pellemans à exercer un recours collectif pour le compte de personnes physiques et certaines personnes morales porteuses de parts dans les Fonds Norbourg ou Évolution¹ (le « Recours Pellemans »).

[3] L'autorisation vise 13 intimés, dont Vincent Lacroix.

[4] Par ailleurs, elle n'est pas accordée contre certains intimés visés initialement, dont Concentra et KPMG S.R.L./S.E.N.C.R.L. (« KPMG »).

[5] Dans le premier cas, le juge Jasmin estime que M. Pellemans n'a pas l'intérêt requis pour intenter une action contre Concentra² qui n'était pas fiduciaire du fonds dans lequel M. Pellemans avait investi³.

[6] Il ajoute:

[182] Il ressort clairement de la requête que le groupe tel que défini par le requérant comprend un grand nombre de membres qui n'auraient pas de recours individuel contre Concentra, c'est-à-dire tous ceux qui, en date du 24 août 2005, détenaient des parts d'un ou de plusieurs Fonds Norbourg ou Évolution autres que les dix Fonds Évolution pour lesquels Concentra agissait à titre de fiduciaire.

[...].

[184] Il est utile d'ajouter que les allégations à l'encontre de Concentra sont trop vagues et insuffisantes. En effet, le requérant allègue au paragraphe 2.307 que Concentra avait l'obligation de mettre en place une procédure de contrôle auprès du gardien des valeurs Northern Trust.

[185] Il ne précise aucunement s'il s'agit d'une obligation contractuelle ou d'une obligation légale. S'il s'agit d'une obligation contractuelle, il devait, à tout le moins, produire le contrat pertinent. S'il s'agit d'une obligation légale, il devait mentionner les principes légaux pertinents. Enfin, s'il s'agit d'une norme standard de la part d'un fiduciaire, il devait au moins le préciser.

[186] Il en est de même pour l'article 2.311. Encore là, il n'apporte aucune précision quant aux obligations du fiduciaire relativement à la fiabilité des documents préparés par les employés du Groupe Norbourg et à l'obligation de corroboration auprès du gardien des valeurs.

[...].

¹ *Pellemans c. Lacroix et autres*, [2006] R.J.Q. 2139.

² Id. par. 174.

³ Id. para. 178.

[189] Dans l'hypothèse où une requête pour autorisation aurait été intentée par le requérant uniquement contre Concentra, on peut se demander si les seuls sept paragraphes de la présente requête qui concernent Concentra auraient été suffisants pour qu'un juge autorise un recours collectif pour un montant de cette ampleur. Il est permis d'en douter.

[190] La conclusion 5.3 du requérant, voulant que les fautes des intimés aient causé directement un préjudice aux membres du groupe ou aient contribué à ce préjudice, ne peut être retenue telle que formulée.

[191] Il en est de même pour la conclusion 5.14 qui demande que Concentra soit tenue conjointement et solidairement responsable avec les autres intimés des dommages subis par les membres du groupe.

[...].

[193] Selon les dispositions pertinentes du *Code civil du Québec* régissant les fiducies, chacun des fonds est, sur le plan légal, une entité distincte qui a son propre patrimoine autonome.

[194] Le requérant peut difficilement prétendre qu'il a le droit de demander la condamnation solidaire des intimés responsables de chaque fonds, puisque ces derniers n'ont pas de lien contractuel entre eux.

[195] Enfin, le Tribunal considère que le requérant ne peut assurer une représentation adéquate en ce qui concerne Concentra, tel que l'exige le paragraphe d) de l'article 1003 C.p.c.

[...].

[197] Or, comme le requérant n'a pas investi dans les fonds pour lesquels Concentra agissait à titre de fiduciaire, il n'a aucune cause d'action contre cette dernière.

[...].

(soulignements ajoutés)

[7] Par ailleurs, le juge Jasmin refuse l'autorisation quant à KPMG parce qu'il estime que les conditions prévues à l'article 1003a) C.p.c. ne sont pas satisfaites⁴.

[8] Un jugement rendu le 16 mars 2007⁵ par le juge Mongeon, qui dispose de diverses requêtes en rejet et suspension d'un autre recours contre Vincent Lacroix et autres intimés, cette fois par l'Autorité des marchés financiers («A.M.F.»), dresse un bref historique des procédures dans ce qu'il est dorénavant permis de référer comme l'affaire Norbourg.

⁴ Id. par. 158 et ss.; voir le jugement rendu ce jour dans *Pellemans c. KPMG*, C.S.M. 500-06-000359-063.

⁵ *A.M.F. C. Lacroix et autres*, C.S.M. 500-11-026866-059.

II LE GROUPE VISÉ

[9] Le Requérant vise à représenter les personnes faisant partie du groupe suivant:

Toutes les personnes physiques, de même que toutes les personnes morales, sociétés ou associations qui comptaient au plus 50 employés, et qui, en date du 24 août 2005, étaient porteurs de parts dans un ou plusieurs des Fonds suivants:

- Fonds Évolution Marché Monétaire
- Fonds Évolution Équilibré
- Fonds Évolution Actions canadiennes-valeur
- Fonds Évolution Leaders mondiaux
- Fonds Évolution Américain
- Fonds Évolution Obligations
- Fonds Évolution Finance et technologie
- Fonds Évolution Démographie canadienne
- Fonds Évolution Tendances démographiques
- Fonds Évolution Sélection FTB
- Fonds Évolution Réa
- Fonds Évolution Leader mondiaux Rer

ainsi que les ayants droit de ces personnes.

III LA REQUÊTE

[10] Le Requérant allègue d'abord ce qui suit.

[11] Le 24 août 2005, il avait déjà investi 168 000 \$ dans les fonds mentionnés au paragraphe 9⁶ (les « Fonds Évolution Visés ») (para. 3 de la requête amendée du 13 février 2007).

[12] Les Fonds Évolution Visés sont une partie des Fonds Évolution, qui sont eux-mêmes « partie de la famille des Fonds Évolution et Norbourg, qui dans le cas des Fonds Norbourg ont été constitués et administrés par un ensemble de sociétés dont l'âme dirigeante était M. Vincent Lacroix et, dans le cas des Fonds Évolution, dont le contrôle a été acquis par le groupe de M. Vincent Lacroix à compter des mois de décembre 2003 et janvier 2004 » (para. 4).

[13] Vincent Lacroix et certains collaborateurs ont soutiré des fonds mutuels des familles Évolution et Norbourg un montant d'environ 115 000 000 \$ (para. 6).

[14] La méthode utilisée consistait « à donner au gardien des valeurs de ces fonds, le Northern Trust, des ordres illégitimes de transferts de fonds provenant des différents

⁶ Pièce R-1.

fonds communs de placement à destination des comptes bancaires ordinaires de certaines sociétés contrôlées » par Vincent Lacroix (para. 7).

[15] « Pour cacher ce vol », M. Lacroix et ses collaborateurs ont fabriqué et diffusé « de faux états quotidiens électroniques des valeurs gardées par le Northern Trust » en vue de représenter que le Northern Trust était toujours gardien des sommes qu'il était censé conserver alors que, en réalité, ces sommes « fondaient à vue d'œil » (para. 9).

[16] « La famille des Fonds Évolution dépendait de la Caisse de dépôt et placement du Québec jusqu'en décembre 2003, date à laquelle ils ont été transférés sous le contrôle de M. Lacroix, quand la société Norbourg Gestion d'Actifs a fait l'acquisition de la société Fonds Évolution Inc., gérant desdits Fonds Évolution » (para. 13).

i) Les allégations visant spécifiquement Concentra

[17] Les allégations suivantes visent spécifiquement Concentra.

[18] « Le 23 décembre 1999, en vertu de 7 conventions de fiducie, toutes sur le même modèle, et dont l'une, concernant le Fonds Avix Actions canadiennes-valeur⁷, est produite... » le Co-operative Trust Company of Canada devient fiduciaire pour 7 des fonds communs de la famille Avix (para. 14).

[19] Concentra est maintenant aux droits de Co-operative Trust Company of Canada (para. 15).

[20] Les fonds de la famille Avix, devenus les Fonds Évolution sous le contrôle de la Caisse de dépôt, sont cédés, fin 2003, au groupe de Vincent Lacroix (para. 16).

[21] Concentra est fiduciaire de tous les Fonds Évolution sauf les Fonds Évolution Actions canadiennes grande capitalisation, Expansion Québec et Répartition d'actifs canadiens⁸ (para. 17).

[22] « Au meilleur de la connaissance du Requérent, les droits et obligations » de Concentra sont déterminés, outre les dispositions impératives ou supplétives du *Code civil du Québec*, par des conventions de fiduciaires » semblables à celle produite comme pièce R-6 (para. 23).

[23] En plus d'être fiduciaire des Fonds Évolution Visés, Concentra agissait à titre de fiduciaire pour la gestion fiscale de tous les comptes enregistrés (REER, FERR et REEE) de Norbourg et d'Évolution (para. 25).

⁷ Pièce R-6.

⁸ Pièce R-7.

[24] Or, les fonds dont Concentra était fiduciaire auraient dû, selon les états financiers de Norbourg, contenir 54 447 000 \$ le ou vers le 31 juillet 2005⁹ alors que, le 24 août suivant, ils n'en contenaient que 9 110 000 \$, une différence de 45 337 000 \$ (para. 26).

[25] Le Requéant reproche donc à Concentra, comme fiduciaire, d'avoir fait défaut d'instaurer des procédures et d'exercer des contrôles suffisants pour empêcher l'appropriation frauduleuse d'une somme de 45 337 000 \$ par Vincent Lacroix ou ses sociétés (para. 27, 38 et suivants, 48 et 52 de la requête).

IV) QUESTIONS DE FAITS ET DE DROIT À ÊTRE TRAITÉES COLLECTIVEMENT

[26] Le Requéant suggère, à la requête amendée du 13 février 2007, que soient traitées collectivement les questions de faits et de droit suivantes:

- a) Société de Fiducie Concentra est tenue, selon les dispositions impératives du Code civil du Québec, de remettre l'intégralité des biens qui lui avaient été confiés à titre de dépositaire, à moins qu'elle ne prouve le cas de force majeure;
- b) De toute façon, Société de Fiducie Concentra a commis, dans l'exercice de ses devoirs de fiduciaire, des fautes et même des fautes lourdes, contrairement au Code civil et à l'acte de fiducie qui la régissait, en n'exerçant pas sur le gardien des valeurs Northern Trust, à compter du 1^{er} avril 2004, et en particulier sur les ordres de transfert qui étaient donnés par monsieur Lacroix ou ses acolytes au gardien des valeurs, une surveillance adéquate relativement à la conservation des fonds communs qui lui étaient confiés;
- c) En raison de ces fautes, les Fonds Evolution mentionnés au paragraphe 1 des présentes ont été appauvris, entre le 1^{er} avril 2004 et le 24 août 2005, d'une somme d'environ 45 337 000\$.

V) QUESTIONS EN LITIGE ET POSITION DES PARTIES

[27] Il s'agit d'examiner si les quatre conditions de l'article 1003 C.p.c. sont réunies.

[28] L'article 1003 C.p.c. se lit comme suit:

1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

- a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

⁹ Pièce R-4, Annexe III.

- b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
- c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que
- d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[29] Il n'y a pas de débat sur les conditions de 1003a) et c) *C.p.c.* Le Tribunal estime qu'elles sont satisfaites.

[30] Par ailleurs, le Requérent soutient qu'il satisfait aussi aux conditions de 1003b) et d) *C.p.c.* et que les allégations de sa requête justifient cette conclusion.

[31] Pour sa part, Concentra plaide que les conditions de 1003b) et d) *C.p.c.* ne sont pas remplies et que, en conséquence, le recours ne devrait pas être autorisé.

[32] Elle situe d'abord le contexte.

[33] Elle plaide d'entrée de jeu qu'elle est une victime, parmi d'autres, des stratagèmes sophistiqués de Vincent Lacroix et de ses complices pour voler leurs investisseurs-clients.

[34] Elle ajoute que ces stratagèmes, utilisés de mars 2001 à août 2005, alors qu'avant 2004 elle n'avait aucun lien avec Vincent Lacroix ou Norbourg, ont déjoué tout le monde, incluant l'autorité des marchés financiers (l'A.M.F.), dont le mandat inclut la protection du public investisseur.

[35] Plus spécifiquement quant à la condition de l'article 1003b) *C.p.c.*, elle soutient que les faits allégués ne paraissent pas justifier les conclusions recherchées car:

- a) la fraude de Vincent Lacroix constitue une force majeure pour laquelle Concentra ne peut être tenue responsable;
- b) il n'y a pas de lien de causalité entre les agissements allégués de Concentra et les dommages réclamés par le Requérent;
- c) aucune allégation ou preuve ne supporte que Concentra ait pu agir comme dépositaire des Fonds Évolution visés, ce qui infirme certaines allégations de la requête qui assimilent les devoirs de Concentra à ceux d'un dépositaire au sens du *Code civil du Québec*;
- d) les allégations de la requête ne révèlent aucune cause d'action contre Concentra.

[36] Quant à la condition de l'article 1003d) C.p.c., Concentra plaide que, le Requéran n'ayant investi que dans deux de douze Fonds Évolution Visés, soit le Fonds Évolution Obligations et le Fonds Évolution Équilibré¹⁰, il ne peut représenter adéquatement, et n'a pas l'intérêt, pour représenter les membres qui ont investi dans les 10 autres fonds.

VI LE DROIT

[37] Dans *Option Consommateurs c. Banque Amex du Canada et al*¹¹, le juge Gascon résume ainsi les principes généraux qui encadrent le rôle du Tribunal au stade de l'autorisation:

1. Le recours collectif est un simple moyen de procédure¹⁸. Ce n'est pas un régime exceptionnel. C'est une mesure sociale qui favorise l'accès à la justice en permettant une réparation comparable et équitable à tous les membres sans qu'il y ait surmultiplication de recours similaires, dans un cadre qui assure l'équilibre des forces entre les parties¹⁹;
2. La procédure d'autorisation est une étape sommaire et préparatoire²⁰ qui se veut un mécanisme de filtrage et de vérification, sans plus²¹;
3. À ce stade, on ne décide pas du mérite du litige puisque les intimées conservent le droit de faire valoir tous leurs moyens de défense lors du déroulement du recours, une fois l'autorisation accordée²². Il ne s'agit donc pas d'évaluer le bien-fondé de l'action au fond. La requête en autorisation n'est pas le procès, ni n'en fait partie. Elle ne décide pas du fond du débat²³;
4. À l'autorisation, le juge ne fait que vérifier si les conditions de l'article 1003 C.p.c. sont satisfaites, soit la qualité du représentant, la similarité ou connexité des questions de faits et/ou de droit, et le rapport juridique entre les allégations et les conclusions recherchées. Dans ce dernier cas, le fardeau en est un de démonstration, non de preuve²⁴;
5. L'approche libérale plutôt que restrictive doit prévaloir et tout doute doit bénéficier aux requérants, c'est-à-dire en faveur de l'autorisation du recours²⁵;
6. À cette étape, la discrétion est limitée. Si les quatre conditions de l'article 1003 C.p.c. sont remplies, le Tribunal doit normalement autoriser le recours²⁶.

¹⁸ *Tremaine c. A.H. Robins Canada inc.*, [1990] R.D.J. 500, par. 68 (C.A.).

¹⁹ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367, par. 20 (C.A.).

²⁰ *Tremaine c. A.H. Robins Canada inc.*, [1990] R.D.J. 500, par. 46 (C.A.).

²¹ *Thompson c. Masson*, (1992) A.Q. no 2029, par. 14 (C.A.).

¹⁰ Pièce R-1.

¹¹ C.S.M., no 500-06-000203-030, 1^{er} novembre 2006, par. 20.

- ²² *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367, par. 37 (C.A.); *Rouleau c. Procureur général du Canada*, REJB 1997-04091, par. 37 (C.A.).
- ²³ *Option Consommateurs c. Union Canadienne*, J.E. 2005-2185, par. 86, (C.S.).
- ²⁴ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367, par. 25 (C.A.).
- ²⁵ *Rouleau c. Procureur général du Canada*, REJB 1997-04091, par. 38 (C.A.); *Joyal c. Élite Tours inc.*, J.E. 88-837, par. 13 (C.S.); *Krantz c. Procureur général du Québec*, C.S. Montréal, no 500-06-00125-019, 24 avril 2006, j. Senécal, par. 20.
- ²⁶ *Gelmini c. Procureur général du Québec*, [1982] C.A. 560, 564; *Lasalle c. Kaplan*, [1988] R.D.J. 112, par. 23 (C.A.); *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, par. 12 et 20.

[38] Pour que la condition de l'article 1003b) C.p.c. soit remplie, le Tribunal doit conclure que les allégations de la requête amendée paraissent justifier les conclusions recherchées.

[39] Au stade de l'autorisation, le Requérent a le fardeau de démontrer, non de prouver, le rapport juridique entre les allégations de la requête et les conclusions recherchées¹².

[40] Le juge doit examiner le syllogisme juridique au regard des faits allégués¹³. Un syllogisme est un « raisonnement déductif rigoureux qui ne suppose aucune proposition étrangère sous-entendue »¹⁴.

VII ANALYSE

i) L'article 1003b) C.p.c.

[41] Le Tribunal entend traiter un à un les arguments invoqués par Concentra.

A) La fraude de Vincent Lacroix constitue une force majeure pour laquelle Concentra ne peut être tenue responsable

[42] Rappelons que le Requérent reproche à Concentra d'avoir fait défaut de mettre en place une procédure de contrôle auprès du gardien des valeurs Northern Trust, pour s'assurer de la conservation du patrimoine fiduciaire. Il avance qu'une procédure de contrôle efficace aurait empêché les transferts d'actifs des Fonds Évolution Visés à Vincent Lacroix ou aux comptes qu'il contrôlait.

[43] Il produit au soutien de sa position les « Résultats préliminaires des travaux d'inspection de la Société de Fiducie Concentra » préparés par l'A.M.F.¹⁵ qui reprochent

¹² *Pharmascience inc. c. Piro et al.*, E.Y.B. 2005-8963 (C.A.), par. 25.

¹³ *Idem*, par. 29.

¹⁴ Le Petit Robert, Dictionnaires Le Robert, Paris, 2002.

¹⁵ Pièce R-8.

à Concentra, notamment, d'avoir adopté des méthodes et des contrôles de gestion déficients.

[44] Concentra rétorque que la fraude de Vincent Lacroix constitue une force majeure au sens des articles 1470 et 1308 C.c.Q.:

1470. Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui si elle prouve que le préjudice résulte d'une force majeure, à moins qu'elle ne se soit engagée à le réparer.

La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères.

1308. L'administrateur du bien d'autrui doit, dans l'exercice de ses fonctions, respecter les obligations que la loi et l'acte constitutif lui imposent; il doit agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés.

Il ne répond pas de la perte du bien qui résulte d'une force majeure, de la vétusté du bien, de son dépérissement ou de l'usage normal et autorisé du bien.

[45] Elle plaide en effet, en citant notamment un arrêt de la Cour d'appel¹⁶, que la fraude était sophistiquée, bien planifiée et imprévisible, au point de constituer un cas de force majeure.

[46] Elle ajoute que le Requéant fait une analyse, rétrospective, des moyens qu'elle aurait pu prendre pour éviter une fraude que personne, ni les vérificateurs ni le gestionnaire du fonds ni l'A.M.F., n'a pu prévenir.

[47] A cette étape des procédures, le Tribunal estime qu'il y a une démonstration que la faute reprochée à Concentra peut mener aux conclusions recherchées par le Requéant.

[48] Le document préparé par l'A.M.F., pièce R-8, confère une certaine vraisemblance à l'allégation de faute reprochée à Concentra.

[49] La fraude a-t-elle les attributs de la force majeure? Le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu, au stade de l'autorisation, de décider de cette question. Concentra pourra invoquer cette défense au mérite mais il est manifeste, selon le Tribunal, qu'une analyse plus poussée des faits, qui appartient au fond du débat, est requise pour décider de cet argument.

B) Il n'y a pas de lien de causalité entre les agissements allégués de Concentra et les dommages réclamés par le Requéant

¹⁶ *Five Star Jewelry Co. c. Horovitz*, [1991] R.J.Q. 993.

[50] Concentra allègue essentiellement que c'est la fraude elle-même qui est la cause du dommage allégué par le Requéant. Elle avance que l'allégation voulant que Concentra pouvait ou aurait pu prendre des mesures pour la prévenir n'est que spéculation.

[51] Elle conclut donc que le Requéant ne peut démontrer, de prime apparence (*prima facie*), un lien causal entre la faute qu'il lui reproche et les dommages allégués.

[52] Elle invoque au soutien de son argument un arrêt de la Cour d'appel et des jugements de notre Cour¹⁷ qui ont rejeté des requêtes en autorisation d'exercer un recours collectif, vu l'absence d'apparence d'un lien de causalité entre les allégations de faute et les dommages.

[53] Le Tribunal ne peut souscrire à l'argument qu'il n'existe pas, en l'instance, l'apparence d'un lien de causalité entre la faute alléguée et les dommages allégués.

[54] En effet, le Requéant prétend que des mesures de contrôle adéquates auraient empêché le transfert des argents des investisseurs du gardien des valeurs Northern Trust vers Vincent Lacroix ou des comptes sous son contrôle.

[55] Or, cette allégation de faute peut entraîner diverses conséquences. Parmi elles, s'il est concevable, comme le suggère Concentra, que ce soit la fraude elle-même et non une quelconque faute de Concentra qui est la cause de la perte alléguée par le Requéant, il est aussi concevable que le juge du fond retienne la faute alléguée comme cause véritable du dommage.

[56] Le Tribunal ne peut, à ce stade, exclure que la faute alléguée par le Requéant justifie les conclusions en dommages recherchées. Ce faisant, il déciderait prématurément du mérite, ce qui n'est pas son rôle. Il appartiendra au juge du fond, au fait de l'ensemble des circonstances pertinentes, d'évaluer le lien causal entre les allégations de faute et les dommages.

C) Aucune allégation ou preuve ne supporte que Concentra ait pu agir comme dépositaire des Fonds Évolution visés, ce qui infirme certaines allégations de la requête qui assimilent les devoirs de Concentra à ceux d'un dépositaire au sens du *Code civil du Québec*

[57] Il est utile de placer cet argument dans son contexte. Il découle du fait que la requête contient plusieurs allégations qui sont soit des énoncés de droit, soit des opinions. Ainsi en est-il des paragraphes suivants :

¹⁷ *Voisins du train de banlieue de Blainville c. Agence métropolitaine de transports*, J.E. 2004-1250 (C.S.) confirmé en appel le 21 février 2007, 2007 QCCA 236; *Option Consommateurs c. Novopharm*, J.E. 2006-494 (C.S.), en appel; *Archambault c. Constructions Bérou Inc.* [1992] R.J.Q. 2516 (C.S.); *Ata c. 9118-8169 Québec Inc.*, J.E. 2006-1470 (C.S.).

28. D'abord, et vu que la convention R-6 dispose qu'elle est régie par le droit du Québec, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 1260 C.c.Q., le fiduciaire devient titulaire d'un patrimoine distinct d'affectation qu'il s'oblige à détenir et à administrer;

29. L'article 1278 C.c.Q. prévoit pour sa part que le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire, que les titres afférents aux biens qui le composent sont établis à son nom et qu'il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation. Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration;

30. L'article 1308 C.c.Q., déclare que l'administrateur du bien d'autrui doit respecter les obligations que la loi et l'acte constitutif lui imposent, et agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés. Il ne répond pas de la perte qui résulte d'une force majeure, de la vétusté du bien, de son dépérissement ou de l'usage normal et autorisé du bien;

31. L'article 1309 C.c.Q., enfin, dispose que l'administrateur doit agir avec prudence, diligence, honnêteté et loyauté, dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie;

32. Il résulte de plusieurs dispositions du Code civil que, dans le droit du Québec, comme d'ailleurs dans le droit français, la personne qui est chargée, à titre onéreux de conserver une chose, est tenue de la rendre à l'échéance, et est responsable de sa perte, à moins qu'elle ne puisse s'en dégager par la preuve d'une force majeure;

33. À titre d'exemple, et outre l'article 1308 C.c.Q. déjà cité, l'article 2289 C.c.Q. dispose que le dépositaire est responsable de la perte qui survient par sa faute si le dépôt est à titre gratuit, mais que, si le dépôt est à titre onéreux, il est tenu de la perte du bien, à moins qu'il ne prouve la force majeure;

34. De la même façon, l'article 1862 C.c.Q. dispose que le locataire, à l'échéance du bail, est tenu de réparer le préjudice subi par le locateur en raison des pertes survenues au bien loué, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ne sont pas dues à sa faute ou à celle des personnes à qui il permet l'usage du bien ou l'accès à celui-ci;

35. Ainsi donc, comme le fiduciaire est, en particulier, un dépositaire de la chose qui lui est confiée, et comme il agit à titre onéreux, il est responsable de la perte de la chose, à moins qu'il ne réussisse à prouver le cas de force majeure;

36. De plus, comme cette disposition de la loi existe en faveur du bénéficiaire, qui ne peut intervenir à la convention de fiducie, elle s'impose aux parties et ne peut être écartée, ou, subsidiairement, ne peut être écartée que par une clause extrêmement claire de l'acte de fiducie, portée à la connaissance du bénéficiaire;

37. Or, la soustraction des actifs ne constitue pas ici un cas de force majeure, notamment à cause du nombre des transferts illégitimes, de leur ampleur, de leur durée et de la facilité de les empêcher par des précautions raisonnables.

[...].

55. Par ailleurs, l'intimée ne peut se prévaloir de l'article 2, alinéa 4 du chapitre 8 de la convention R-6 qui se lit comme suit:

"Sauf interdiction prévue par la loi, déléguer la totalité ou une partie des pouvoirs et fonctions du fiduciaire à un ou plusieurs administrateurs, mandataires, dirigeants, employés, entrepreneurs indépendants ou autres personnes sans responsabilité pour le fiduciaire, sauf disposition contraire prévue à la présente convention";

56. En effet, d'une part cette clause est inopérante vu le caractère d'ordre public de l'obligation pour le dépositaire à titre onéreux de rendre le bien qui lui a été confié à l'échéance, à moins qu'il ne puisse prouver la force majeure;

[58] Or, Concentra plaide qu'il n'y a aucun fondement à la proposition voulant qu'elle ait agi à titre de dépositaire de quelque fond que ce soit et qu'elle ait assumé l'obligation de résultat de retourner aux membres du groupe l'intégralité des montants investis.

[59] D'une part, à l'évidence, les allégations qui relèvent de l'argumentation ou de l'opinion ne sont pas tenues pour avérées¹⁸.

[60] D'autre part, l'argument du Requéant, tel que précisé à l'audience, est fondé sur l'article 1308 C.c.Q., reproduit au paragraphe 44 du jugement.

[61] L'avocat du Requéant en tire l'argument, *a contrario*, que l'administrateur du bien d'autrui, tel le fiduciaire, doit répondre d'une perte qui ne résulte pas d'une force majeure.

[62] Il précise qu'il réfère au contrat de dépôt par analogie, pour illustrer que celui qui, dans le cadre d'un contrat à titre onéreux, détient un bien à charge de le rendre, doit le faire, à moins qu'il ne s'exonère par la preuve d'une force majeure.

[63] En cours d'instance, soit le 22 février, le Requéant a amendé la première question de faits et de droit à être traitée collectivement pour y remplacer le mot «dépositaire» par le mot «fiduciaire».

[64] Le Requéant ne prétend pas que Concentra a agi à titre de dépositaire. L'argument de Concentra sur ce point est donc théorique.

¹⁸ Voir *Novopharm*, précité note 17, para. 81.

D) Les allégations de la requête ne révèlent aucune cause d'action contre Concentra

[65] Concentra plaide que les allégations de la requête, prises dans leur ensemble, ne dévoilent pas de cause d'action fondée sur des faits. Elles sont plutôt, selon elle, un mélange d'énoncés de droit, d'opinions et de conclusions qui ne s'appuient pas sur des allégations de faits.

[66] Ainsi, elle réfère au paragraphe 48 de la requête qui se lit comme suit :

48. N'importe quelle précaution raisonnable à cet égard aurait suffi, dont celle, notamment, de l'obtention au fur et à mesure des états de comptes trimestriels ou des rapports électroniques quotidiens du Northern Trust, qui montraient, entre le 1^{er} avril 2004 et le 24 août 2005, que les actifs fondaient à vue d'œil et qu'en à peine un peu plus d'un an les trois quarts s'étaient évaporés.

[67] Or, Concentra soutient qu'elle pouvait, au terme de l'article 2, sous-paragraphe K du chapitre VIII de la convention de fiducie¹⁹, déléguer la totalité ou partie de ses pouvoirs:

ARTICLE 2 POUVOIRS ET AUTORITÉ EXPRÈS

Sous réserve seulement des limites expressément énoncées dans la présente convention et en plus des pouvoirs et autorités conférés par la présente convention ou que le fiduciaire peut détenir en vertu de toute loi ou règle de droit actuelle ou future, le fiduciaire peut, sans quelque mesure ou consentement des porteurs de parts, exercer à tout moment les pouvoirs et autorités suivants, à son seul gré, de la façon et aux conditions qu'il peut de temps à autre juger opportunes :

[...]

k) sauf interdiction prévue par la loi, déléguer la totalité ou une partie des pouvoirs et fonctions du fiduciaire à un ou plusieurs administrateurs, mandataires, dirigeants, employés, entrepreneurs indépendants ou autres personnes sans responsabilité pour le fiduciaire, sauf disposition contraire prévue à la présente convention.

[68] Elle avance donc qu'elle a délégué ses pouvoirs au gérant, Fonds Evolution Inc., tel qu'il appert de la Notice Annuelle du 12 janvier 2005²⁰:

Fonds Évolution Inc. (le « gérant »), est le gérant et promoteur de tous les Fonds [...] (p. 3)

¹⁹ Pièce R-6.

²⁰ Pièce R-7.

Les responsabilités du gérant à l'égard de chaque Fonds comprennent la gestion générale des activités des Fonds, soit l'administration, l'organisation, la coordination des données, les rapports et les envois de documentation aux investisseurs, les relations et le suivi des activités des gestionnaires et du fiduciaire, ainsi que des relations avec les porteurs de parts et les autorités réglementaires. Le gérant est ainsi responsable de la mise sur pied, de la commercialisation et de l'administration des Fonds. Le gérant est autorisé à retenir les services de tiers pour l'aider à exécuter ces fonctions. (p. 10)

[69] Concentra plaide donc que sa responsabilité ne saurait être engagée puisqu'elle a délégué ses pouvoirs et fonctions à Fonds Évolution Inc., à la connaissance des investisseurs²¹. Elle soutient en conséquence que Concentra n'avait aucune obligation d'obtenir des états de comptes trimestriels et des rapports électroniques quotidiens du gardien des valeurs, Northern Trust.

[70] Le Requérent rétorque que la même convention prévoit, au chapitre IX, au titre Gestion du Fonds, d'autres pouvoirs du fiduciaire :

ARTICLE 1 GESTION

Le fiduciaire peut, de temps à autre, nommer un gérant, un placeur, un gérant de portefeuille et un dépositaire (lequel peut, à son tour nommer, avec l'approbation du fiduciaire ou du gérant et sous réserve de toute limite de délégation imposée par la loi, un sous-dépositaire) aux fins d'assumer les fonctions de gestion administrative, de placement des parts, de gestion du portefeuille de placements, de garde des titres du Fonds et pour signer les documents pour le compte du fiduciaire, y compris la signature de toute notice annuelle ou de tout prospectus du Fonds et pour prendre les décisions exécutoires conformes aux politiques générales et aux principes généraux antérieurement établis par le fiduciaire. Ces mandataires détiennent alors les pouvoirs, droits, obligations et responsabilités prévus aux présentes se rapportant à leur fonction respective. En dépit de ce qui précède, le premier gérant du Fonds doit être Évolution et le fiduciaire doit conclure le premier contrat de gestion avec Évolution.

(soulignements ajoutés)

[71] Le Tribunal ne peut conclure sommairement que Concentra pouvait déléguer ses pouvoirs à Fonds Évolution inc. et s'exonérer ainsi de prendre les précautions décrites au paragraphe 48 de la requête.

[72] Il y a là un sujet en apparence sérieux à débattre.

[73] L'étendue et les limites des pouvoirs du fiduciaire prévus à la convention de fiducie, pièce R-6, notamment le pouvoir de déléguer, soulèvent des questions dont les réponses relèvent du fond.

²¹ Idem.

[74] En conclusion, le Requéant, à la différence de Wilhelm Pellemans, a investi dans des fonds dont Concentra était le fiduciaire et il y a un lien de droit entre lui et Concentra. De plus, le Tribunal juge que les allégations à l'encontre de Concentra sont suffisamment précises pour paraître justifier les conclusions recherchées.

[75] Le Requéant a produit une convention de fiducie qui précise les obligations contractuelles de Concentra. De plus, le rapport de l'A.M.F.²² et certaines questions que soulèvent les circonstances de l'exécution d'une convention de garde²³ (paragraphe 42 et 43 de la requête) le 1^{er} avril 2004, où Placements Norbourg Inc. apparaît à titre de fiduciaire pour des fonds pour lesquels Concentra exerçait ce pouvoir, confèrent une vraisemblance aux allégations de faits de la requête et portent à conclure qu'elles paraissent justifier les conclusions recherchées.

[76] Dans les circonstances, le Tribunal estime que la condition de l'article 1003b) C.p.c. est satisfaite.

ii) L'article 1003d) C.p.c.

[77] Concentra soutient que le Requéant n'est pas en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres car il ne peut représenter que les membres dont les investissements ont été placés dans les Fonds Évolution Obligation et Fonds Évolution Équilibré.

[78] Selon elle, le Requéant n'a pas l'intérêt pour représenter les membres dont les argents ont été investis dans les autres fonds des Fonds Evolution Visés, dont Concentra était fiduciaire.

[79] Elle plaide qu'il est nécessaire qu'un ou plusieurs représentants soient identifiés, qui ont investi dans les autres fonds des Fonds Evolution Visés. Elle propose donc que, advenant le rejet de sa contestation fondée sur 1003b) C.p.c., le Tribunal limite l'autorisation aux deux fonds dans lesquels le Requéant a investi.

[80] Le Tribunal ne peut souscrire à cet argument.

[81] Le Requéant a une cause d'action contre Concentra²⁴.

[82] Chaque membre qui serait représenté par le Requéant peut alléguer que, quel que soit le fonds dont Concentra était fiduciaire dans lequel son argent était investi, cette dernière a fait défaut d'adopter des mesures de contrôle sur le transit d'argent provenant des Fonds Évolution visés, à partir de Northern Trust, gardien des valeurs.

²² Pièce R-8.

²³ Pièce R-10.

²⁴ *Bouchard c. Agropur*, 2006 QCCA 1342, par. 110.

[83] Le Tribunal estime que ce droit d'action existe contre Concentra, comme fiduciaire chargé de l'administration des fiducies et ce, peu importe le fonds, parmi les Fonds Evolution Visés, dans lequel les membres représentés étaient porteurs de parts.

[84] Dans les circonstances, la condition de l'article 1003d) C.p.c. est satisfaite.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

[85] **ACCUEILLE** la requête de Michel Vézina;

[86] **AUTORISE** l'exercice du recours collectif ci-après :

Une action en dommages et intérêts contre le fiduciaire Société de Fiducie Concentra.

[87] **ATTRIBUE** à Michel Vézina le statut de représentant afin d'exercer un recours collectif pour le compte des personnes faisant partie du groupe suivant :

Toutes les personnes physiques, de même que toutes les personnes morales, sociétés ou associations qui comptaient au plus 50 employés, et qui, en date du 24 août 2005, étaient porteurs de parts dans un ou plusieurs des Fonds suivants:

- Fonds Évolution Marché Monétaire
 - Fonds Évolution Équilibré
 - Fonds Évolution Actions canadiennes-valeur
 - Fonds Évolution Leaders mondiaux
 - Fonds Évolution Américain
 - Fonds Évolution Obligations
 - Fonds Évolution Finance et technologie
 - Fonds Évolution Démographie canadienne
 - Fonds Évolution Tendances démographiques
 - Fonds Évolution Sélection FTB
 - Fonds Évolution Réa
 - Fonds Évolution Leader mondiaux Rer
- ainsi que les ayants droit de ces personnes.

[88] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de faits et de droit qui seront traitées collectivement :

- a. Société de Fiducie Concentra est tenue, selon les dispositions impératives du Code civil du Québec, de remettre l'intégralité des biens qui lui avaient été confiés à titre de fiduciaire, à moins qu'elle ne prouve le cas de force majeure;
- b. De toute façon, Société de fiducie Concentra a commis, dans l'exercice de ses devoirs de fiduciaire, des fautes et même des fautes lourdes, contrairement au Code civil et à l'acte de fiducie qui la régissait, en n'exerçant pas sur le gardien des valeurs Northern Trust, à compter du 1^{er} avril 2004, et en particulier sur les ordres de transfert qui étaient donnés par monsieur Lacroix ou ses acolytes au gardien des valeurs, une surveillance adéquate relativement à la conservation des fonds communs qui lui étaient confiés;
- c. En raison de ces fautes, les Fonds Évolution ci-après mentionnés ont été appauvris, entre le 1^{er} avril 2004 et le 24 août 2005, d'une somme d'environ 45 337 000 \$:
 - Fonds Évolution Marché Monétaire
 - Fonds Évolution Équilibré
 - Fonds Évolution Actions canadiennes-valeur
 - Fonds Évolution Leaders mondiaux
 - Fonds Évolution Américain
 - Fonds Évolution Obligations
 - Fonds Évolution Finance et technologie
 - Fonds Évolution Démographie canadienne
 - Fonds Évolution Tendances démographiques
 - Fonds Évolution Sélection FTB
 - Fonds Évolution Réa
 - Fonds Évolution Leader mondiaux Rerainsi que les ayants droit de ces personnes.

[89] **IDENTIFIE** comme suit les conclusions recherchés qui s'y rattachent :

ACCUEILLIR l'action en recours collectif;

CONDAMNER l'intimée Société de Fiducie Concentra à payer collectivement au groupe la somme de 45 337 000 \$, sauf à parfaire, ou la condamner à payer, sur liquidation individuelle des réclamations de chacun des membres du groupe, la somme qui sera ainsi déterminée;

LE TOUT avec intérêt au taux légal à compter de l'assignation, l'indemnité additionnelle prévue au Code civil et les frais.

[90] **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres du groupe seront liés par tout jugement à intervenir sur le recours collectif de la manière prévue par la Loi;

[91] **FIXE** le délai d'exclusion à 30 jours;

[92] **ORDONNE** la publication d'un avis aux membres une fois dans l'édition du samedi des quotidiens suivants, soit La Presse, Le Soleil et une fois le vendredi dans le Journal Les Affaires, le tout selon le modèle prévu aux règles de procédures de la Cour supérieure;

[93] **FIXE** à 30 jours du jugement le délai prévu pour la publication de l'avis aux membres;

[94] **RÉFÈRE** le dossier au juge en chef pour détermination du district dans lequel le recours devra être exercé et la désignation du juge pour l'entendre;

[95] **LE TOUT** frais à suivre.

LOUIS LACOURSIÈRE J.C.S.

Me Jacques Larochelle
Avocat du requérant

Me Robert J. Torralbo
Me Sébastien Guy
Blake Cassels & Graydon
Avocats de l'intimée

Dates d'audience: Les 21 et 22 février 2007