

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-001164-215

DATE : Le 23 juillet 2024

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE LUKASZ GRANOSIK, j.c.s.

STEVEN HOLCMAN
et
TARIQUE PLUMMER
Demandeurs

c.

LIGHTSPEED COMMERCE INC.,
LIGHTSPEED POS INC.,
DAX DASILVA,
JEAN PAUL CHAUVET,
MARIE-JOSÉE LAMONTHE,
PATRICK PICHETTE,
ROB WILLIAMS,
PAUL McFEETERS,
MERLINE SAINTIL,
DANIEL MICK,
ASHA BAKSHANI,

et

PRICE WATERHOUSE COOPERS LLP,
Défendeurs

JUGEMENT

(preuve appropriée, expertises, interrogatoire préalable)

[1] Les demandeurs souhaitent exercer une action collective pour indemniser tous les détenteurs d'actions de la défenderesse Lightspeed Commerce ou Lightspeed POS (collectivement Lightspeed). Ils avancent que les membres du groupe auraient subi un préjudice causé par de fausses représentations alléguées, lesquelles auraient eu une incidence sur le cours de l'action. Les défendeurs personnes physiques sont des administrateurs ou dirigeants de Lightspeed, alors que PricewaterhouseCoopers (PWC) est le vérificateur de Lightspeed pendant la période pertinente. L'action collective proposée vise le groupe suivant :

(i) Primary Market Sub-Class: All persons and entities who acquired Lightspeed Commerce Inc. or Lightspeed POS Inc. securities in an Offering on or after March 7, 2019, and held some or all of those securities until after the close of trading on (1) September 28, 2021 or (2) November 3, 2021, excluding United States residents who acquired Lightspeed Commerce Inc. or Lightspeed POS Inc. securities in an Offering in the United States between September 11, 2020 and September 28, 2021; and

(ii) Secondary Market Sub-Class: All persons and entities who acquired Lightspeed Commerce Inc. or Lightspeed POS Inc. securities on the secondary market on or after March 7, 2019, and held some or all of those securities until after the close of trading on (1) September 28, 2021 or (2) November 3, 2021, excluding investors who acquired Lightspeed Commerce Inc. or Lightspeed POS Inc. securities on a U.S. exchange between September 11, 2020 and September 28, 2021;

[2] Cette action collective est une procédure hybride, car les demandeurs plaident à la fois une faute civile et une transgression à la *Loi sur les valeurs mobilières*¹ (LVM) et recherchent l'autorisation suivant l'article 575 du *Code de procédure civile* ainsi que selon l'article 225.4 LVM :

¹ RLRQ, c. V-1.1.

225.4. L'action en dommages-intérêts intentée en vertu de la présente section doit être préalablement autorisée par le tribunal.

La demande d'autorisation énonce les faits qui y donnent ouverture. Elle doit être accompagnée du projet de demande introductive d'instance et être signifiée par huissier aux parties visées, avec un avis d'au moins 10 jours de la date de sa présentation.

Le tribunal accorde l'autorisation s'il estime que l'action est intentée de bonne foi et qu'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause.

Cette demande d'autorisation et, le cas échéant, celle visant à exercer une action collective prévue à l'article 574 du *Code de procédure civile* (chapitre C-25.01) doivent être faites au tribunal de manière concomitante.

[3] Le 30 janvier 2024, j'ai autorisé l'interrogatoire des demandeurs selon le dispositif suivant² :

[36] **ACCUEILLE** la demande pour interroger les demandeurs mais uniquement sur les deux critères de l'article 225.4 *Loi sur les valeurs mobilières* pour une durée maximale de deux heures chacun, les parties défenderesses devant convenir entre elles des durées respectives de leurs interrogatoires;

[4] Aujourd'hui, Lightspeed et PWC réclament, par des demandes séparées, la confirmation judiciaire de leur droit suivant la LVM, de déposer des contre-expertises. Lightspeed recherche de plus à faire admettre en preuve des documents divers, deux déclarations sous serment de ses représentants et un extrait de l'interrogatoire hors cour du demandeur Holcman. Les deux parties souhaitent aussi déposer toutes ces pièces en application de l'article 574 C.p.c.

CONTEXTE

[5] Lightspeed est une société spécialisée dans le commerce électronique, fondée en 2005 et dont les actions sont transigées à la bourse de Toronto et de New York depuis 2019.

[6] Résumé à sa plus simple expression, le recours projeté est basé sur la prétention que les demandeurs ont investi dans les actions de Lightspeed essentiellement sur la foi des déclarations trompeuses de cette dernière et ont, de ce fait, perdu de l'argent. Plus précisément, ils allèguent qu'en septembre 2021, Spruce Point Capital Management, une société de gestion de placements, spécialisée notamment dans la vente à découvert,

² *Holcman c. Lightspeed Commerce inc.*, 2024 QCCS 294.

publie un rapport qui expose des inexactitudes dans les déclarations officielles de Lightspeed et prédit une correction importante de la valeur des actions. Ce rapport fait état notamment des anomalies concernant les revenus, les dépenses, les bénéfices, la croissance, les perspectives commerciales, ainsi que les inefficacités des contrôles internes de Lightspeed. Cette dernière réagit rapidement et officiellement à ce rapport à deux reprises à l'automne 2021, mais le prix de son action périclité quand même.

[7] Au soutien de leur procédure, les demandeurs produisent notamment une expertise de Ramy Elitzur portant sur les normes comptables et les normes en matière de vérification et une expertise de Frank C. Torchio sur les raisons de la diminution de la valeur de l'action de Lightspeed, la raisonnablement des allégations de la demande sur le plan économique³ ainsi que sur le calcul de dommages.

[8] En réponse à ces rapports et une multitude de pièces, Lightspeed et PWC plaident que le caractère hybride de l'action collective fait en sorte qu'elles ont le droit, suivant la LVM et contrairement à l'action collective classique où une permission est requise, de produire de la preuve tant profane que par expert, ainsi que des extraits d'interrogatoire préalable.

[9] Les demandeurs ne s'opposent pas à la production des documents identifiés comme pièces LSPD-3 à LSPD-10 qui sont des rapports, des avis et des documents d'ordre financier⁴. Séance tenante, ces documents sont acceptés. Ils contestent cependant la production des déclarations sous serment et du rapport d'expert de Ernst & Young, dont les services ont été retenus par Lightspeed. Quant aux expertises de KPMG (proposée par PWC) et de Daniel J. Taylor (proposée par Lightspeed), ils exigent subsidiairement qu'un seul de ces deux documents soit admis en preuve, car selon eux, ces rapports visent le même objet et concluent sensiblement à la même chose et il serait donc superflu de les accepter tous deux. Quant à l'interrogatoire hors cour du demandeur Holcman, les demandeurs sont d'avis que cet élément fait déjà intégralement partie du dossier suivant l'article 295 C.p.c. et qu'il n'est pas possible de n'en produire que des extraits.

³ Soit la notion de « *materiality* », ce qui a été traduit par la Cour suprême dans *Sharbern Holding Sharbern Holding Inc. c. Vancouver Airport Centre Ltd.*, 2011 CSC 23 par « critère de l'importance », alors qu'on traduit l'expression « *material fact* » retrouvée à l'article 5 LVM par « fait important ».

⁴ La pièce LSPD-1 est déjà au dossier sous la cote P-14.

ANALYSE

Principes

[10] Une demande d'action, collective ou non, suivant l'article 225.4 LVM exige la démonstration que l'action est intentée de bonne foi et qu'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause au fond⁵. Il faut donc analyser la nécessité de la preuve appropriée en fonction du fardeau imposé au demandeur pour obtenir l'autorisation recherchée⁶. Dans une telle perspective, les défendeurs doivent disposer d'une preuve pour être en mesure de « démolir » ou de « complètement réfuter »⁷ le caractère raisonnable de la demande.

[11] Le juge Bachand vient de rappeler le rôle du juge autorisateur dans un tel contexte⁸ :

[12] As the Supreme Court emphasized in *Theratechnologies*, the applicant's burden at the authorization stage consists in "offer[ing] both a plausible analysis of the applicable legislative provisions, and some credible evidence" in support of its secondary market action. The Supreme Court also indicated that, "as Belobaba J. suggested in *Ironworkers*, the threshold should be more than a 'speed bump' (para. 39), and the courts must undertake a reasoned consideration of the evidence to ensure that the action has some merit". Therefore, not only can motion judges assess the probative value of the evidence adduced by the parties — albeit on the less demanding reasonable possibility of success standard —, they must do so.

[13] The point is equally applicable to expert evidence. Authority for this proposition can be found in a 2014 judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing an argument that the motion judge had erred in scrutinizing the factual underpinnings of an expert report submitted by the applicant (...)

(Références omises)

[12] Par ailleurs et en principe, la LVM n'exige ni des demandeurs ni des défendeurs qu'ils obtiennent une permission de produire de la preuve appropriée aux fins de débat

⁵ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, 2015 CSC 18, par. 35 et 36; *Graaf c. SNC-Lavalin Group Inc.*, 2024 QCCA 303; *Nseir c. Barrick Gold Corporation*, 2022 QCCA 1718; *Amaya inc. c. Derome*, 2018 QCCA 120.

⁶ *Gauthier c. Baazov*, 2020 QCCS 2452.

⁷ *Nseir c. Barrick Gold Corporation*, préc., note 5, par. 42.

⁸ *Graaf c. SNC-Lavalin Group Inc.*, préc., note 5.

sur l'autorisation. Il n'en demeure pas moins que le tribunal doit pouvoir gérer cet aspect du litige afin d'éviter de faire du débat sur la demande d'autorisation un mini-procès avant le procès au fond. La demande de *bene esse* m'apparaît constituer un outil adéquat pour permettre au tribunal de circonscrire la preuve appropriée. À défaut, c'est par une demande conjointe que les parties peuvent solliciter l'approbation du tribunal. Il s'agit d'une décision de gestion et le tribunal doit rechercher « l'équilibre »⁹.

[13] Dans les actions collectives classiques et suivant l'article 574 C.p.c., seule la preuve nécessaire, soit « essentielle, indispensable et limitée (...) »¹⁰ est permise, alors que le critère d'autorisation d'une action collective est celui d'une simple possibilité de succès au fond¹¹. En vertu de la LVM, le seuil d'autorisation est un peu plus élevé, car au-delà de la bonne foi, le demandeur doit également posséder une possibilité raisonnable d'avoir gain de cause pour voir son action autorisée.

[14] J'estime que ce changement de cadre applicable emporte aussi la modification de critères d'admissibilité de preuve appropriée. Ainsi, la preuve appropriée pour le débat de l'autorisation d'une action collective suivant l'article 225.4 LVM devrait être *utile* plutôt qu'uniquement *indispensable* ou *essentielle*. En effet, en application de la LVM on sort de la logique de la simple possibilité de succès au fond et le juge autorisateur doit trancher la demande d'autorisation en considérant toute la preuve utile à l'analyse des deux critères applicables.

[15] Je suis réconforté dans cette conclusion par le constat que si la LVM - contrairement à l'article 574 C.p.c. - ne prévoit pas la permission comme mécanisme d'autorisation de la preuve appropriée, c'est également parce que le fardeau de la partie est différent. Bref, toute preuve utile pour réfuter le caractère raisonnable de la demande ou la bonne foi serait admissible dans la mesure où, évidemment, elle demeure proportionnée.

⁹ *Graaf c. SNC-Lavalin Group Inc.*, 2020 QCCA 1189, par. 4. Dans tous les cas, l'intervention s'impose afin d'éviter la situation de l'affaire *Catucci* où la juge Chatelain était confrontée à l'étape de l'autorisation à un dossier de 12000 pages, comprenant huit rapports d'expert, des centaines de pièces et des transcriptions de plusieurs interrogatoires et alors qu'elle a conclu - avec raison -, que ce n'était sûrement pas ce qu'envisageait le législateur à cette étape du dossier : voir *Catucci c. Valeant Pharmaceuticals International Inc.*, 2017 QCCS 3870.

¹⁰ *Durand c. Subway Franchise Systems of Canada*, 2020 QCCA 1647; *Asselin c. Desjardins cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673; *Ward c. Procureur général du Canada*, 2021 QCCS 109.

¹¹ Selon une jurisprudence constante, voir par exemple *Tessier c. Economical, compagnie mutuelle d'assurance*, 2023 QCCA 688 ou encore *Davies c. Air Canada*, 2022 QCCA 1551.

Expertises

[16] Le juge Bachand indique dans l'affaire *Graaf* qu'il est tout à fait correct pour le juge autorisateur d'analyser la valeur probante des rapports d'expert de la demande, mais non de comparer la valeur relative de ces rapports en regard de ceux de la défense¹². Je tire deux constats de ces propos : tout d'abord, la défense a pu produire dans ce dossier les expertises avant l'instruction de la demande d'autorisation¹³ et ensuite, il est utile de pouvoir se servir de ces rapports pour évaluer la valeur probante des expertises de la demande.

[17] Je retiens aussi les commentaires du juge Immer qui, dans un dossier similaire à celui en l'instance, alors que la défenderesse souhaitait déposer des contre-expertises en réponse à un rapport de Ramy Elitzur, a déclaré¹⁴ :

[8] Prenant acte de ces enseignements, le Tribunal entend donc se gouverner, pour trancher le débat, en s'appuyant sur l'un ou l'autre des trois principes suivants :

8.1. Principe #1 : Si les éléments que les défendeurs veulent déposer viennent corroborer ou soutenir des éléments qui ont déjà été précisément avancés par Di Bert dans sa preuve, le Tribunal ne les autorisera pas. Le cadre fixé dans Nseir pour une éventuelle audience sur l'autorisation ne peut s'accommoder d'une telle surenchère.

8.2. Principe #2 : Si les rapports ou les pièces répondent à des points qui ont été avancés pour la première fois dans le rapport Elitzur, le dépôt sera permis. Le Tribunal ne s'interrogera pas, pour l'instant, si cette preuve est de la nature à « demolish or fully rebut » la théorie de la cause avancée par Gauthier. Cela se fera à l'autorisation.

8.3. Principe #3 : Si la règle cardinale de la proportionnalité justifie l'exclusion, le dépôt sera refusé.

[18] En l'espèce, les expertises Taylor¹⁵ et KPMG critiquent essentiellement l'utilisation dans le rapport Elitzur de deux éléments importants, soit la « loi de Benford »¹⁶ et le

¹² *Graaf c. SNC-Lavalin Group Inc.*, préc., note 5, par. 11 et 14.

¹³ Il existe d'ailleurs un nombre important de dossiers où de toute évidence les rapports d'expert de la défense étaient en preuve au moment du débat sur l'autorisation en vertu de la LVM.

¹⁴ *Gauthier c. Bombardier inc.*, 2023 QCCS 1915.

¹⁵ L'utilisation des seuls noms de famille dans le présent jugement a pour but d'alléger le texte et il ne faut pas y voir un manque de courtoisie à l'égard des personnes concernées.

¹⁶ Qui ne semblerait pas en fait être une loi dans le sens classique de ce terme, mais davantage une théorie.

« modèle Beneish », alors que le rapport EY résume les normes comptables applicables et semble conclure que même en utilisant cette méthodologie, les résultats auxquels Elitzur arrive sont incorrects. Le rapport KPMG attaque aussi les constats du rapport Elitzur en ce qui concerne l'utilisation de ces deux indices.

[19] Ces trois éléments m'apparaissent admissibles ici. Il n'existe pas de notion de « surenchère », car ces moyens proposés par la défense n'ont pas déjà fait l'objet de quelque preuve que ce soit auparavant¹⁷. Il est aussi prématuré de déterminer que ces rapports mènent inéluctablement au débat d'expert, lequel serait insoluble à cette étape du litige. Cette question sera tranchée au moment de l'autorisation¹⁸.

[20] Il reste la proportionnalité. Les trois expertises apparaissent différentes et complémentaires au niveau de la substance. Je ne vois pas, à leur face même, des répétitions indues, quoique les trois traitent évidemment de la même matière. En se résignant à calculer le nombre de pages¹⁹ (exercice curieux, mais la question est avancée et j'estime qu'il y a lieu d'y répondre), le rapport Taylor en comporte 18, le rapport EY, 35 et le rapport KPMG, 43 pages. Cela n'est pas hors norme et ne contrevient pas à la proportionnalité, d'autant plus que le rapport Elitzur a 65 pages et le rapport Torchio (produit aussi en soutien à la *Demande d'autorisation*), 54 pages.

[21] Confronté à l'argument des demandeurs voulant qu'on ne pourra pas déterminer à l'étape de l'autorisation la raisonnable du rapport Elitzur à l'aide de ces trois expertises, je préfère retenir la thèse que sans ces dernières, les défendeurs n'auront même pas la chance de plaider cet argument avec un minimum d'intelligence.

[22] Il est aussi prématuré de conclure que certaines parties du rapport EY doivent être exclues, car cet expert usurpe le rôle du juge. Si c'est le cas, il sera toujours le temps de revisiter cette question, notamment à l'autorisation, dans la mesure où à l'étape actuelle, faut-il le rappeler, le recours n'existe pas encore sur une base collective.

[23] Enfin, devoir choisir entre les expertises Taylor et KPMG n'est pas une voie envisageable. Il est inopportun tout d'abord de conclure qu'à leur face même, ces deux expertises sont sensiblement identiques, remplissent le même rôle et arrivent aux mêmes résultats. Ensuite, ni la lettre ni le principe de l'article 232 C.p.c. interdisant plus d'une

¹⁷ La déclaration sous serment de Bartlett sera traitée plus loin.

¹⁸ C'est aussi en ligne avec le Principe #2 du juge Immer.

¹⁹ En excluant les annexes, les CV, la bibliographie, etc.

expertise par discipline²⁰ ne peut s'appliquer ici. Les causes d'action ne sont pas pareilles vis-à-vis les deux défenderesses principales et PWC dispose, entre autres, d'une défense de diligence raisonnable²¹. Pis encore, les intérêts de ces défenderesses peuvent non seulement ne pas s'aligner ou correspondre, mais risquent éventuellement et hypothétiquement de devenir opposés, par exemple en ce qui concerne la responsabilité professionnelle. Enfin, l'action collective peut être autorisée contre l'une et non l'autre ou vice-versa.

[24] Dans ce contexte, je ne vois pas comment en vertu du principe de la proportionnalité une partie devrait renoncer à une expertise parce qu'une co-défenderesse dont elle ne partage pas nécessairement tous les intérêts en dépose une similaire. Ce principe directeur²² vise, me semble-t-il, la quantité plutôt que la qualité d'éléments de preuve et ne peut limiter le droit à une défense pleine et entière et plus précisément le droit pour une partie de tenter - avec les moyens qu'elle juge adéquats -, de réfuter la demande à son endroit. Bref, si la contre-expertise de KPMG est admissible en soi, elle ne devient pas inadmissible à cause de celle proposée par Lightspeed et réciproquement.

[25] Enfin, au risque de se répéter, les expertises sont non seulement utiles ici, mais en pratique indispensables, non pas afin de faire un débat d'experts lors de l'instruction de la demande d'autorisation, mais seulement pour permettre aux parties défenderesses d'avoir en leur possession des outils et des éléments de preuve utiles pour étayer leurs moyens. À défaut, si l'expertise de la demande est la seule au dossier, une partie défenderesse pourrait difficilement réussir à démontrer que le recours est déraisonnable, dans son aspect technique ou scientifique, et ce, même si l'expert de la demande opinait, par exemple, que la Terre était plate...

²⁰ **232.** Les parties conviennent de la nécessité de l'expertise dans le protocole de l'instance ou, avec l'autorisation du tribunal, en tout temps avant la mise en état du dossier.

Qu'elle soit commune ou non, les parties ne peuvent se prévaloir de plus d'une expertise par discipline ou matière, à moins que le tribunal ne l'autorise en raison de la complexité ou de l'importance de l'affaire ou du développement des connaissances dans la discipline ou la matière concernée.

²¹ Voir les articles 225.15 et suivants LVM.

²² Tant celui du C.p.c. que celui applicable en matière de la preuve appropriée, même s'ils ne me semblent pas tout à fait identiques, dans la mesure où l'article 19 C.p.c. s'intéresse surtout au rapport entre la valeur du litige et les moyens déployés, alors que celui de la preuve appropriée s'articule également autour de la qualité et le caractère essentiel de cette dernière, peu importe les montants en jeu, lesquels la plupart du temps, sont de toute manière considérables en matière d'actions collectives.

Interrogatoire hors cour

[26] Quant à l'interrogatoire, deux thèses s'opposent ici et les parties m'informent qu'il n'existerait pas d'autorités explicites sur cette question. Pour les demandeurs, l'interrogatoire tenu dans le contexte de l'autorisation requise suivant l'article 225.4 LVM doit être traité exactement comme les interrogatoires autorisés dans une action collective classique et donc, faire partie du dossier. Selon Lightspeed, il s'agirait plutôt d'un interrogatoire préalable à l'instruction qui lui appartient et dont elle peut décider de produire des extraits²³.

[27] La position des demandeurs découle d'une jurisprudence constante portant sur les interrogatoires autorisés suivant l'article 574 C.p.c. voulant que ces derniers soient automatiquement versés au dossier en application de l'article 295 C.p.c. :

295. L'interrogatoire peut, si le tribunal le permet ou si les parties en conviennent, être tenu hors la présence du tribunal, au lieu et au moment fixés par celui-ci ou convenus par les parties.

La déposition du témoin est entendue, toutes les parties présentes ou dûment appelées; elle est enregistrée et versée au dossier pour valoir comme si elle avait été recueillie devant le tribunal.

[28] Cette tendance unanime²⁴ vient d'être complétée par l'arrêt *Soeurs de la Charité de Québec c. D.L.*²⁵, alors que la Cour d'appel y indique que les interrogatoires post-autorisation des membres et donc tenus en application de l'article 587 C.p.c., possèdent une vocation exploratoire et que la partie qui interroge peut les produire ou non :

[19] (...) En effet, rien dans la formulation de l'article 587 C.p.c. ne témoigne d'une intention du législateur de s'écarter de la procédure ordinaire quant au droit de déposer les transcriptions d'un interrogatoire préalable.

[20] Par ailleurs, le fait que la permission exceptionnelle d'interroger les membres qui est envisagée par l'article 587 C.p.c. repose sur l'utilité de l'interrogatoire pour trancher des questions communes n'en modifie pas sa nature exploratoire. Cette disposition ne fait qu'aménager les paramètres des

²³ Art. 227 C.p.c.

²⁴ *Lemay c. VR Champlain inc., Roulottes A.S. Lévesque*, 2024 QCCS 505; *Dumlao c. Fido Solutions inc.*, 2023 QCCS 546; *Derome c. U-Haul Co. (Canada) ltée*, 2022 QCCS 4306; *Barré c. Volkswagen Group Canada Inc.*, 2021 QCCS 2241 *Mireault c. Loblaws inc.*, 2021 QCCS 2197; *Holcman c. Restaurant Brands International inc.*, 2021 QCCS 2203; *Hébert c. 149667 Canada inc. (Centre Hi-Fi)*, 2019 QCCS 3675.

²⁵ 2023 QCCA 168.

interrogatoires préalables dans le cadre d'une action collective. La raison principale pour laquelle on insiste sur l'utilité est de s'assurer que l'interrogatoire ne soit pas utilisé pour créer des procès individuels, ce qui irait à l'encontre de la raison d'être du véhicule procédural qu'est l'action collective.

[21] Le fait d'éliminer le contrôle de l'appelante sur le dépôt des transcriptions a pour effet de neutraliser le caractère exploratoire de l'interrogatoire, dont l'essence réside dans la liberté de poser des questions sans craindre que les réponses soient produites en preuve. Il s'agit d'une règle de fond que le juge ne pouvait écarter.

(Référence omise)

[29] En l'occurrence, les interrogatoires des demandeurs ont été permis uniquement en application de la LVM et exclusivement sur les deux critères de l'article 225.4 LVM.

[30] Il est vrai qu'il existe des précédents confirmant que les interrogatoires préalables exploratoires, prévus aux articles 221 et suivants C.p.c., ne doivent pas être tenus avant l'étape de l'autorisation, et ce, même en application de la LVM²⁶. Le juge Bachand écrit dans l'affaire *Nseir*²⁷:

[43] The court must also bear in mind that parties reach the authorization stage relatively early in the proceeding and, crucially, well before any pre-trial discovery and disclosure has been undertaken. This means that there is a real risk that the evidentiary record before the Court will not only be incomplete, but also tilted in favour of the defendant, who will — more often than not — have much better access to potentially relevant evidence. As the Court emphasized in *Amaya*:

In deciding whether the shareholder has shown a reasonable possibility that his or her action will succeed, a judge should consider, in weighing the evidence for this limited purpose, that the shareholder did not have the benefit of evidence that would come from discovery. As van Rensberg, J. of the Ontario Superior Court of Justice observed in *Silver v. Imax Corporation*, [2009 CanLII 72342 (ON SC), para. 326] “[i]n undertaking this evaluation the court must keep in mind that there are limitations on the ability of the parties to fully address the merits because of the motion procedure”. Perrell, J. wrote similarly in *Musicians’ Pension Fund of Canada (Trustees of) v. Kinross Gold Corp.*, [2013 ONSC 6864, para. 41,] that “[t]he court’s weighing of the

²⁶ *Amaya inc. c. Derome*, préc., note 5 et *Nseir c. Barrick Gold Corporation*, 2022 QCCA 1718.

²⁷ *Idem*.

evidence for the leave test must be tempered by the recognition that there has been no discovery and that the analysis is conducted on a paper record with all its attendant limitations”.

(Référence omise)

[31] Toutefois, ces autorités ne répondent pas directement à la question à l'étude, car elles traitent de cet aspect uniquement dans la perspective de la partie défenderesse, alors qu'on rechercherait, en vain, auprès de cette dernière, de la preuve étayant la demande d'autorisation. Ici, la situation est inverse : on explore, au moyen d'un interrogatoire hors cour, la bonne foi de la partie demanderesse et la raisonnable de son recours. Il m'apparaît que ce type de procédé s'apparente à un interrogatoire de type exploratoire et préalable et dont la partie qui interroge peut se servir ou non, à sa discrétion. En effet, l'objectif de cet exercice est de tester les éléments de preuve et le respect des critères par la partie demanderesse. Si d'aventure cette procédure ne donne pas de résultats escomptés ou probants pour la défense, elle n'apportera rien au dossier.

[32] Il me semble qu'il ne faut pas que la décision d'interroger devienne une sorte de pari de la part de la défense, alors qu'elle serait confrontée à devoir soupeser les avantages de tenir un tel interrogatoire préalable avec le risque que ce dernier fasse automatiquement partie du dossier et améliore éventuellement la position de la demande.

[33] Aussi, puisque la procédure LVM se distingue de celle prévue au C.p.c., je vois mal comment on peut appliquer l'une à l'autre indistinctement et importer le régime des actions collectives classiques et donc l'article 295 C.p.c., dans une action introduite suivant la LVM. Certes, le dossier avancera selon deux cadres juridiques distincts, mais c'est la nature même de l'action hybride et cela constitue la conséquence directe de la stratégie des demandeurs qui recherchent à la fois l'autorisation prévue à l'article 225.4 LVM pour tenter une action statutaire pour fausses représentations sur le marché secondaire et l'autorisation de l'article 575 C.p.c. pour exercer toutes les causes d'action invoquées au soutien de l'action collective.

[34] En somme, j'estime que les interrogatoires ordonnés en l'instance constituent des interrogatoires préalables à l'instruction suivant les articles 221 et suivants C.p.c. et dont la production est soumise à l'article 227 C.p.c. Ainsi, la partie défenderesse a le droit de n'en produire que les extraits qu'elle propose. Enfin, les demandeurs ne m'ont pas

convaincu que l'intégralité de l'interrogatoire doit être déposée suivant l'article 227 C.p.c *in fine*.

Déclarations sous serment et pièce LSPD-2

[35] Lightspeed propose deux déclarations sous serment de ses dirigeants, Brandon Nussey et Joseph Bartlett. Le premier occupait au moment pertinent le poste de Chief Financial Officer (CFO) et ensuite de Chief Operating Officer alors que le second est actuellement vice-président des finances de Lightspeed et se rapporte au CFO.

[36] La déclaration sous serment de Nussey, au-delà de la partie introductive et de présentation, vise à expliciter les stratégies d'acquisition de Lightspeed et contextualise ses propres déclarations, ainsi que celles de l'ancien président, qui ont été faites de façon officielle durant les conférences téléphoniques sur les résultats de la société, pendant la période pertinente. Les transcriptions de ces entretiens sont produites en preuve au soutien de la demande d'autorisation.

[37] La déclaration sous serment de Bartlett, au-delà de la partie introductive et de présentation, constitue essentiellement une démonstration comptable et économique portant sur le modèle d'affaires de Lightspeed, ses sources de revenus, ses acquisitions et, enfin, ses déclarations au marché. Elle comporte plusieurs tableaux, diagrammes et calculs divers, incompréhensibles pour un lecteur profane et elle contredirait, semble-t-il, les allégations de la demande d'autorisation.

[38] Ces deux déclarations sous serment sont inadmissibles à cette étape de dossier, car Lightspeed se place, en proposant cette preuve, directement dans une logique de contestation sur le fond en tentant de défendre la justesse ou l'exactitude ou encore la motivation de ses actions et de ses gestes et non la raisonnable du recours. La profondeur et la complexité de ces éléments de preuve sont impressionnantes et de ce fait, risquent de détourner le débat sur l'autorisation. En effet, si on devait discuter le contexte des déclarations aux analystes et aux investisseurs et l'état d'esprit des dirigeants²⁸ ou encore une foule de données financières des plus diverses, on dépasse considérablement l'information à laquelle les interlocuteurs de Lightspeed ont eu accès au moment pertinent, et surtout, celle qui se trouve à la base du recours en l'occurrence. Autrement dit, même en acceptant en preuve ces éléments, le juge autorisateur ne

²⁸ Surtout lorsque l'affiant Nussey tente d'expliquer ce qu'une autre personne, en l'occurrence le président de Lightspeed à l'époque, aurait voulu dire.

pourrait conclure que l'action est déraisonnable, car ferait face à des déclarations contradictoires sans davantage d'explications en ce qui concerne les variables quantifiables ou encore aurait à évaluer les souhaits et les stratégies non vérifiables et de ce fait, n'ayant que très peu ou pas de valeur probante. Aussi, les allégations de Bartlett apparaissent faire double emploi avec les expertises, lesquelles sont déjà admises en preuve. Ainsi, permettre cette déclaration constituerait de la surenchère, ce qui est à proscrire à ce stade du litige. De plus, je ne vois rien dans ces deux déclarations sous serment qui démontrerait à leur face même que le recours projeté est engagé de mauvaise foi. En somme, ces éléments de preuve ne seront pas utiles au débat sur l'autorisation.

[39] Enfin, la pièce LSPD-2 c'est 221 pages de rapports d'analystes divers²⁹ portant sur Lightspeed. On ne comprend pas vraiment à quoi cette pièce peut servir à cette étape du dossier. Il s'agit en fait d'opinions de professionnels du milieu financier sur les indicateurs économiques et financiers de la société défenderesse datant de 2019. Ce n'est pas une pièce utile au débat sur l'autorisation, alors qu'on souhaiterait démontrer par cet élément de preuve notamment le sentiment du marché vis-à-vis Lightspeed ou encore les évaluations de cette dernière.

Article 574 C.p.c.

[40] Vu les conclusions en application de la LVM, il est superflu de se prononcer sur la preuve appropriée en application du volet action collective classique. De toute manière, le seuil d'admissibilité de la preuve à cet égard est plus élevé et les parties défenderesses auraient échoué à admettre en preuve tous les éléments qu'elles proposent, car aucun d'eux ne respecte le « couloir étroit »³⁰ qui détermine l'admissibilité de la preuve appropriée suivant le C.p.c.

[41] Enfin, les frais de justice suivront la règle de la succombance, PWC ayant eu gain de cause et Lightspeed ayant eu gain de cause partiellement.

²⁹ JP Morgan, la Banque nationale, BMO Capital markets, CIBC et TD Securities.

³⁰ L'expression utilisée par la Cour d'appel dans *Allstate du Canada, compagnie d'assurances c. Agostino*, 2012 QCCA 678 et reprise constamment depuis.

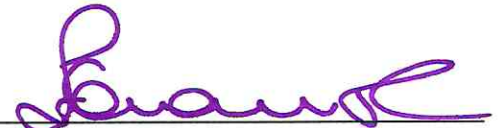
PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[42] **ACCUEILLE** la demande de preuve appropriée de Lightspeed en partie, sans frais de justice;

[43] **ACCUEILLE** la demande de preuve appropriée de PWC, avec frais de justice;

[44] **AUTORISE** le dépôt des pièces **LSPD-3 à LSPD-10**, ainsi que des rapports d'expertise de Ernst & Young, de KPMG et de Daniel J. Taylor;

[45] **ADMET** en preuve les extraits de l'interrogatoire du demandeur Steven Holcman aux pages 4 à 11 et 28 à 39.



LUKASZ GRANOSIK, j.c.s.

Me Elizabeth Meloche
Me Shawn Faguy
FAGUY & CIE AVOCATS
Avocats des demandeurs

Me Stéphanie Lapierre
Me Frédéric Paré
Me Amara Khy
STIKEMAN ELLIOTT LLP
Avocats des défendeurs Lightspeed Commerce inc. et al.

Me Eric Préfontaine
Me Josy-Ann Therrien
OSLER, HOSKIN & HARCOURT S.E.N.C.R.L./S.R.L.
Avocats de la défenderesse Price Waterhouse Coopers LLP

Date d'audience : Le 3 juillet 2024