

COUR SUPÉRIEURE

(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-001164-215

DATE : Le 30 janvier 2024

SOUS LA PRÉSIDENTENCE 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 MICAŁ,
ASHA BAKSHANI,
et
PRICEWATERHOUSECOOPERS LLP,
Défendeurs

JG2551

JUGEMENT

(preuve appropriée, 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 (Lightspeed). Ils avancent que les membres putatifs auraient subi un préjudice causé par de fausses représentations alléguées lesquelles auraient eu une incidence sur la cote boursière de ces actions. 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 :

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.

¹ RLRQ, c. V-1.1.

[3] Aujourd'hui, Lightspeed et PWC réclament, par des demandes séparées, mais très similaires, la confirmation judiciaire de leur droit d'interroger au préalable, tant les demandeurs que leurs experts et Lightspeed souhaite aussi rejeter du dossier la pièce P-71, produite au soutien de la *Demande remodifiée en autorisation d'action collective*.

CONTEXTE

[4] 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.

[5] Résumé à sa plus simple expression, le recours projeté est basé sur la prétention que les demandeurs ont investi dans les actions de Lightspeed notamment 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, 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 périclète quand même.

[6] Au soutien de leur procédure, les demandeurs proposent deux rapports d'experts ainsi qu'une multitude de pièces. Ils produisent ainsi 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 raisonnable des allégations de la demande sur le plan économique² ainsi que sur le calcul de dommages. De plus, ils déposent la pièce P-71, intitulée *Investigative memorandum*, qui collige les résultats d'entrevues avec d'anciens employés de Lightspeed, menées par des enquêteurs professionnels retenus à cette fin par les demandeurs. Une partie importante de ce rapport est caviardée.

[7] 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, d'interroger tant les demandeurs que leurs experts. Elles intitulent d'ailleurs leurs procédures *de bene esse*, en ce qui concerne ces interrogatoires. Elles demandent aussi d'interroger les demandeurs en vertu du Code de procédure civile

² 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 ».

et Lightspeed recherche le rejet du rapport P-71, au motif que celui-ci est inadmissible en preuve, même à cette étape-ci de la procédure.

ANALYSE

Interrogatoire de la partie demanderesse suivant le *Code de procédure civile*

[8] En ce qui concerne l'action collective classique, le droit applicable à l'interrogatoire préalable de la partie demanderesse est bien résumé par le juge Bisson dans l'affaire *Derome*³ :

[15](...)

- 1) Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire afin d'autoriser une preuve pertinente et appropriée ainsi que la tenue d'un interrogatoire du représentant, dans le cadre du processus d'autorisation;
- 2) Un interrogatoire n'est approprié que s'il est pertinent et utile à la vérification des critères de l'article 575 CPC, en application des principes élaborés aux paragraphes 17 à 20 de la décision *Ward c. Procureur général du Canada*;
- 3) L'interrogatoire doit respecter les principes de la conduite raisonnable et de la proportionnalité posés aux articles 18 et 19 CPC;
- 4) La vérification de la véracité des allégations de la demande relève du fond. Un interrogatoire dont l'objectif est de faire une préenquête sur les allégations de la demande d'autorisation ou sur la qualité de la preuve au soutien de celle-ci ne devrait pas être autorisé;
- 5) Le Tribunal doit analyser la demande soumise à la lumière d'une interprétation et d'une application libérales des critères d'autorisation;
- 6) Au stade de l'autorisation, la finalité de la demande se limite à la démonstration d'une cause défendable. Le Tribunal doit se garder d'autoriser un interrogatoire qui inclut davantage que ce qui est strictement nécessaire pour atteindre ce seuil;
- 7) Le Tribunal doit se demander si l'interrogatoire l'aidera à déterminer si les critères d'autorisation sont respectés ou s'il permettra plutôt de déterminer si le recours est fondé. Dans cette dernière hypothèse, l'interrogatoire ne devrait pas être autorisé à ce stade;

³ *Derome c. U-Haul Co. (Canada) Itée*, 2022 QCCS 4306.

8) La prudence est de mise dans l'analyse d'une demande d'interrogatoire du représentant. Il s'agit de choisir une voie mitoyenne entre la rigidité et la permissivité;

9) Il doit être démontré que l'interrogatoire est approprié et pertinent dans les circonstances spécifiques et les faits propres du dossier, notamment en regard des allégations et du contenu de la demande d'autorisation;

10) Comme pour le dépôt d'une preuve appropriée, le fardeau de démontrer la nécessité de l'interrogatoire repose sur la partie qui le demande. (...)

(Références omises)

[9] Lightspeed et PWC proposent des sujets identiques d'interrogatoire des demandeurs. Essentiellement, elles souhaitent questionner ces derniers sur les faits et les motifs entourant l'achat et la vente des actions de Lightspeed, leur connaissance des documents de divulgation publique de cette société, leur connaissance de l'action collective projetée et enfin, vérifier leur capacité d'assurer une représentation adéquate des membres.

[10] Dans un premier temps, en ce qui concerne le statut des demandeurs ainsi que leur connaissance de la procédure entreprise, tant les demandes que les argumentations sont très frugales sur les motifs d'un tel interrogatoire. Or, il faut rappeler qu'aucun représentant proposé ne devrait être exclu, « à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu'il serait impossible que l'affaire survive équitablement »⁴. Ainsi, afin de pouvoir interroger sur ces aspects précis, la défense doit avancer des éléments ou des indices probants pour attaquer la compétence de ces représentants. Ici, il n'en existe aucun. Les allégations de la demande établissent la similitude du cas des demandeurs avec ceux du groupe proposé et démontrent l'intérêt suffisant pour poursuivre. Je ne vois donc aucun motif réel de procéder à un interrogatoire préalable des demandeurs en ce qui concerne l'article 575 (4) C.p.c., car un tel exercice ne servirait qu'à tester leur crédibilité ou la véracité de leurs allégations, ce qui ne doit pas être permis⁵.

[11] Dans un second temps, quant à l'interrogatoire portant sur l'achat et la vente d'actions ainsi que sur les renseignements détenus ou sur lesquels les demandeurs se sont fiés, cet interrogatoire ne peut être autorisé. Il s'agirait en effet de contre-vérifier le contexte de la procédure, et les défenderesses se placeraient ainsi résolument dans la contestation de la véracité de la demande. Or, un interrogatoire dont l'objectif constitue une préenquête sur les allégations de la demande d'autorisation ou sur la qualité de la

⁴ *Oratoire Saint-Joseph c. J.J.*, 2019 CSC 35, par. 32; voir aussi *Infineon Technologies c. Option Consommateurs*, 2013 CSC 600.

⁵ *Godin c. Aréna des Canadiens inc.*, 2019 QCCS 38.

preuve au soutien de celle-ci ne doit pas avoir lieu. Les faits de la demande d'autorisation doivent être tenus pour avérés à cette étape-ci⁶.

Interrogatoire de la partie demanderesse suivant la LVM

[12] La logique du recours change lorsqu'on aborde la demande introduite suivant la LVM. Selon une jurisprudence établie, le fardeau est plus important pour les demandeurs, tel que la Cour suprême l'a énoncé dans *Theratechnologies*⁷:

[35] À la lumière de cet historique, je conviens avec la Cour d'appel et le premier juge que la « possibilité raisonnable » que le demandeur ait gain de cause qu'exige l'art. 225.4 établit un critère plus exigeant que le critère général d'autorisation applicable en matière de recours collectif prévu à l'art. 1003 du C.P.C. Sous le régime de l'art. 1003, le tribunal cherche seulement à déterminer si « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées » — c'est-à-dire, si le demandeur a établi « une apparence sérieuse de droit ». Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Infineon Technologies*, le seuil de preuve peu élevé auquel il doit être satisfait pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif sous le régime de l'art. 1003 du C.P.C. respecte le « double objectif de dissuasion et d'indemnisation inspirant le régime de recours collectif » : par. 125.

[36] Le législateur québécois a employé un libellé différent à l'art. 225.4 pour créer un mécanisme de filtrage qui soit plus significatif dans le contexte des valeurs mobilières et qui fasse ainsi obstacle aux poursuites opportunistes coûteuses et aux demandes non fondées. Les tribunaux s'y voient confier un important rôle de gardien, qui les oblige à procéder à un examen préliminaire de l'action ou de l'inaction en cause afin de déterminer s'il est possible de dire qu'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause (...)

(Références omises)

[13] Ainsi, alors qu'en matière de l'action collective classique le demandeur n'a qu'à établir une simple possibilité de succès au fond, pas même une possibilité réaliste ou raisonnable⁸, le seuil change en application de l'article 225.4 LVM, car il faut que l'action soit intentée de bonne foi et qu'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause au fond.

[14] Cette distinction faite, il faut donc analyser la nécessité de la preuve appropriée en fonction du fardeau imposé au demandeur pour obtenir l'autorisation recherchée⁹. Dans une telle perspective, permettre un interrogatoire portant sur les deux critères de

⁶ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, précité, note 4; *Homsy c. Google*, 2023 QCCA 1220.

⁷ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, 2015 CSC 18.

⁸ *Benjamin c. Crédit VW Canada inc.*, 2022 QCCA 1383.

⁹ *Gauthier c. Baazov*, 2020 QCCS 2452.

l'autorisation de l'article 225.4 LVM s'impose et n'équivaut ni à usurper le rôle du juge du fond ni à conduire un mini-procès avant le procès. À défaut, les défendeurs risquent d'être privés de pouvoir contester intelligemment l'autorisation, alors qu'ils doivent pouvoir démontrer l'absence de la bonne foi du demandeur ou alors être en mesure de « démolir » ou de « complètement réfuter »¹⁰ le caractère raisonnable de la demande.

[15] L'exigence d'intenter l'action de bonne foi pose la question à qui incombe le fardeau de satisfaire à ce critère. Même si la bonne foi se présume en droit de la preuve¹¹, ce n'est pas nécessairement le cas dans d'autres matières. J'estime que l'opinion du juge Schragar dans *St-Germain c. St-Germain*¹² qui a conclu que la bonne foi doit être démontrée par le plaignant dans un recours intenté suivant l'article 239 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*¹³, est transposable ici, car la rédaction de cet article est similaire¹⁴ à celle de la disposition sous étude.

[16] Enfin, les demandeurs ont souscrit des déclarations sous serment pour appuyer la demande d'autorisation¹⁵. Sans que cela ne soit déterminant ici, la règle générale veut que les affiants soient susceptibles d'être interrogés¹⁶. Il s'agit donc d'un élément additionnel permettant de conclure qu'un interrogatoire doit être autorisé en l'occurrence.

[17] Je note par ailleurs que dans l'affaire *Baazov*¹⁷, de tels interrogatoires ont été tenus et que cette preuve a été prise en compte par le juge autorisateur. Dans les affaires *Hexo*, *Bombardier* et *Valeant*¹⁸, les interrogatoires des demandeurs ont été autorisés, quoiqu'il faille souligner que les demandeurs ne contestaient que certaines modalités de ces interrogatoires, mais ne s'opposaient pas en principe. Enfin, dans *Graaf*¹⁹, le juge autorisateur a fait référence aux interrogatoires des demandeurs qui avaient été tenus en Ontario. En somme, dans une demande d'action collective soumise au filtre de l'article 255.4 LVM, les interrogatoires préalables des demandeurs apparaissent passablement courants et peu controversés.

¹⁰ Voir l'analyse de l'article 225.4 LVM à *Nseir c. Barrick Gold Corporation*, 2022 QCCA 1718.

¹¹ Art. 2805 C.c.Q.

¹² 2016 QCCA 303.

¹³ L.R.C. 1985, c. C-44.

¹⁴ **239.** (...)

(2) L'action ou l'intervention visées au paragraphe (1) ne sont recevables que si le tribunal est convaincu à la fois : (...)

b) que le plaignant agit de bonne foi;

¹⁵ Pièces P-66 et P-67.

¹⁶ Article 105 Code de procédure civile.

¹⁷ *Gauthier c. Baazov*, précité, note 9.

¹⁸ *Miller c. Hexo Corp.*, 2021 QCCS 1002, *Gauthier c. Bombardier inc.*, 2019 QCCS 4555 et *Catucci c. Valeant Pharmaceuticals*, 2016 QCCS 5803

¹⁹ *Graaf c. SNC-Lavalin Group Inc.*, 2022 QCCS 3727.

[18] PWC souhaite interroger chaque demandeur pour une période d'une heure et Lightspeed pour une période de deux heures. J'estime qu'une durée maximale de deux heures pour chaque demandeur sera suffisante, car d'une part, ces interrogatoires ne peuvent surtout pas viser tous azimuts et seront limités à la question de la bonne foi et de la possibilité raisonnable d'avoir gain de cause au fond et, d'autre part, doivent respecter le principe de la proportionnalité. Les défenderesses diviseront entre elles comme elles le souhaitent le temps alloué, car elles partagent à cette étape-ci les mêmes intérêts et moyens de défense en ce qui concerne les critères d'autorisation.

Interrogatoire des experts

[19] Cette demande est fondée exclusivement sur la LVM. Il n'est pas nécessaire de se pencher sur les nombreux sujets²⁰ d'interrogatoire que les défenderesses envisagent, car il n'y a pas lieu d'accorder cette demande.

[20] Tout d'abord et en principe, l'étape actuelle du dossier n'est pas du tout propice pour tenir des interrogatoires d'expert. Dans *Graaf*, le juge Morrison annonce²¹:

[29] Cela va à l'encontre du prétendu droit absolu, plaidé par SNC, de contre-interroger les experts de la partie adverse et d'interroger n'importe quels autres témoins, notamment ses propres experts, avant ou lors de l'audition en autorisation. De l'avis du Tribunal, à ce stade, le prétendu droit absolu aux interrogatoires et contre-interrogatoires des experts est aussi incompatible avec l'objectif législatif de l'article 225.4.

[37] En ce qui concerne plus particulièrement l'interrogatoire et contre-interrogatoire des experts au stade de l'autorisation d'une action en vertu de l'article 225.4 LVM, soit avant soit lors de l'audition, le Tribunal est d'avis que généralement cela est également contraire aux intentions du législateur, étant plus approprié au stade post-autorisation.

[38] Assurément, il est possible que dans certains cas exceptionnels, un interrogatoire ou contre-interrogatoire d'un expert sur un point restreint en litige puisse s'avérer utile au stade de l'autorisation. Dans de tels cas, et contrairement à ce que plaide SNC, le Tribunal est d'avis qu'une approbation préalable de la cour est requise.

[21] C'est aussi la position du juge Davis dans l'affaire *Miller*²² :

²⁰ Expérience et expertise, méthodologie et indices utilisés, théories adoptées, etc.

²¹ *Graaf c. SNC-Lavalin Group Inc.*, 2020 QCCS 1232.

²² *Miller c. Hexo Corp.*, précité, note 18. Je note bien que le juge Davis entrevoit la possibilité d'un interrogatoire éventuel plus tard.

[40] One sees from this section that the burden of a plaintiff is to demonstrate a reasonable possibility that he or she will be successful. To help establish this, in the present matter, Plaintiffs have chosen to file a concise report that opines that certain of the misrepresentations or omissions, when corrected, led to a drop in the share price.

[41] Defendants' choice to file their own report is, at first bluff, not an unreasonable course of action. A defendant has the right to try to demonstrate, even at the authorization stage, that there is not a reasonable chance that a plaintiff's action will succeed.

[42] This said, the analysis of competing expert reports at the authorization stage will not be nearly as exhaustive as it would be at the trial on the merits if the action is authorized. The debate between the experts is best left for the merits, precisely to avoid the risk of embarking on a mini-trial. To fully consider whether the criticism of the McCann Report proffered by the NERA Report is warranted at this stage is not possible without the benefit of cross-examination of Dr. Juneja and the testimony of Mr. McCann, but this is not the time for that.

(Référence omise)

[22] Surtout, le cadre d'analyse prescrit par la Cour d'appel dans l'affaire *Barrick Gold* n'envisage pas un tel exercice qui relève davantage d'un débat complet et contradictoire propre à l'instruction au fond²³ :

[41] Both parties can adduce evidence at the authorization stage, but from the court's perspective, "[a] full analysis of the evidence is unnecessary". And while the court must consider and engage in some weighing of the evidence adduced by all parties, its role is "not to do the best it could on the available record, treating the motion as if it were a mini-trial", but rather to "conduct a preliminary examination of the impugned action or inaction to assess whether it could be said to have a reasonable possibility of success". At all times, the court must remain mindful that "the evidentiary requirements should not be so onerous as to essentially replicate the demands of a trial". As the Supreme Court noted in *Theratechnologies*, "[w]hat is required is sufficient evidence to persuade the court that there is a reasonable possibility that the action will be resolved in the claimant's favour".

[42] The proper analytical approach can be seen as a two-step process. The motion judge must first consider whether the applicant has offered a plausible analysis of the applicable legislative provisions as well as evidence tending to support their claim. If that is the case, the judge must then consider whether the applicant has shown that the analysis and evidence offered by the respondent falls

²³ *Nseir c. Barrick Gold Corporation*, 2022 QCCA 1718.

short of “demolish[ing] or fully rebut[ing]” the applicant’s submissions, to quote from Belobaba J.’s judgment in the Ontario case.

[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 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”.

(Références omises)

[23] Je comprends des motifs du juge Bachand²⁴ que l’idée de tenir une procédure de « *discovery* » et de « *disclosure* » - alors que les contre-interrogatoires d’experts font justement partie d’un tel processus - n’est pas appropriée à cette étape de la procédure. Or, en autorisant de tels interrogatoires, on s’engage inévitablement dans une logique de procès avant le procès où les constats, la méthodologie et les conclusions des experts seront nécessairement remis en question et leur crédibilité soupesée, ayant comme conséquence de ne plus rien laisser à l’analyse au fond. Bref, ce n’est pas le moment d’entreprendre un tel exercice, dans la mesure où le juge autorisateur doit uniquement « *entreprendre un examen raisonné de la preuve* »²⁵ sans pour autant « *procéder à une analyse complète de la preuve* »²⁶.

[24] Il s’agit donc de trouver un juste dosage entre la possibilité pour les défenderesses de pouvoir réfuter de façon complète la demande d’autorisation et une étude sommaire et pratiquement à sa face même, du dossier²⁷. J’estime que le point d’équilibre se trouve

²⁴ Qui réitère et précise en quelque sorte l’opinion du juge Kasirer émise dans l’affaire *Amaya inc. c. Derome*, 2018 QCCA 120.

²⁵ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, précité, note 7, par. 38.

²⁶ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra*, par. 39.

²⁷ Comme le dit le juge Morrison dans Graaf : « [72] (...) *The authorization judge is challenged to seek the appropriate balance between a de minimus assessment and a more full analysis fit for a mini-trial,*

dans l'analyse sur dossier et en procédant uniquement au niveau documentaire. Je conçois tout de même que dans certains contextes exceptionnels, l'interrogatoire d'experts puisse être envisagé, comme dans le cas d'un désaccord entre les experts sur un point précis et dont la résolution serait indispensable à la décision sur l'autorisation.

[25] Ensuite, et comme conséquence de ce qui précède, il est prématuré de débattre d'un contre-interrogatoire d'expert. Actuellement, les défenderesses annoncent des contre-expertises en réponse à celle de l'expert Elitzur, mais aucune portant sur celle de l'expert Torchio.

[26] Or, tant que ces contre-expertises ne seront pas produites, si elles sont autorisées, le contre-interrogatoire de ces experts est au mieux superflu et au pire, inutile. Il faudrait en effet minimalement et au préalable identifier les points de désaccord et circonscrire le débat éventuel avant de se lancer dans des interrogatoires. Ainsi, sans bénéficier des contre-expertises, il ne peut y avoir de poursuite d'une quelconque démarche à ce sujet. Cela dit et au risque de se répéter, de tels interrogatoires ne pourront être autorisés que s'il s'agit de la seule façon de satisfaire à l'analyse de la 2^e étape du processus d'autorisation décrit par le juge Bachand dans l'affaire *Barrick Gold*.

[27] Enfin, il a beaucoup été question de la jurisprudence ontarienne et les habitudes qu'auraient les parties de procéder à des interrogatoires avant l'autorisation dans cette province, tantôt basées sur la loi pertinente, tantôt sur les principes généraux. Certains semblent le déplorer, d'autres le félicitent et aspirent à appliquer les mêmes principes au Québec... La position des tribunaux ontariens sur la loi locale sur les valeurs mobilières ou en matière d'actions collectives est certes intéressante et mérite beaucoup d'égard sur le fond ou sur l'interprétation du droit²⁸, mais ne peut être déterminante en ce qui concerne la procédure. Je suis plutôt tenu d'appliquer la volonté du législateur québécois, de suivre les enseignements de la Cour d'appel et d'apporter une attention respectueuse aux jugements de la Cour supérieure. Bref, ce motif d'assurer l'uniformité procédurale, à lui seul, ne permet pas de juger en faveur de Lightspeed et de PWC.

Admissibilité de la pièce P-71

[28] La pièce P-71 résume les entrevues menées avec d'anciens employés de Lightspeed. Ce document est lourdement caviardé. Les demandeurs souhaitent ainsi garder confidentielle toute information personnelle sur les personnes interviewées, toute information protégée par le privilège du litige ainsi que l'identité des enquêteurs.

that in-between zone being generally described as a "reasoned consideration". The boundaries are not well-defined and, at times, may be unwittingly crossed."

²⁸ *Amaya inc. c. Derome*, précité, note 24.

Lightspeed avance qu'une telle preuve est inadmissible²⁹ au motif qu'elle constitue du oui-dire (et même du double oui-dire).

[29] Les demandeurs réfèrent à la pièce P-71 comme suit dans la *Demande remodifiée en autorisation d'action collective* :

19. The existence of Defendants' misrepresentations was also independently confirmed by former employees of the Company and by Dr. Ramy Elitzur, a reputable expert in accounting, auditing, and finance, as appears from a copy of notes of meetings between independent private investigators and former Lightspeed employees (whose identities shall remain confidential at the authorization stage), communicated confidentiality and en liasse herewith as Exhibit P-71, and from the Elitzur Report, Exhibit P-17;

19.7. Thereafter, Defendants stopped disclosing net new merchant additions and focused on acquiring companies to artificially increase Lightspeed's customer base and mask a decline in organic growth, as appears from the Spruce Report, Exhibit P-4, p. 7 and 48, and from the confidential witness memoranda, Exhibit P-71;

19.12. Furthermore, the integration of the acquired companies was not always smooth, as appears from the Spruce Report, Exhibit P-4, at pages 63-65, and from the confidential witness memoranda, Exhibit P-71;

19.13 Some acquired platforms were sunsetted, yet no goodwill or intangible asset impairment was taken, as appears from the Spruce Report, Exhibit P-4, at pages 8, 63, and 66, and from the confidential witness memoranda, Exhibit P-71;

19.19. The Spruce Report, Exhibit P-4, quotes a former Lightspeed employee saying that "ARPU as a whole has dropped significantly," despite the Company's claims to the contrary (at p. 26, 51). This has also been independently confirmed in the confidential memoranda of former Lightspeed employees, Exhibit P-71;

[30] Cette pièce vise donc à soutenir de façon accessoire la preuve alléguée et déjà soutenue par d'autres pièces, plus particulièrement le rapport de Spruce Point Capital Management, P-4 et l'expertise Elitzur.

[31] Lightspeed demande le retrait de ce rapport d'enquête en se basant principalement sur l'affaire *Graaf*, dans laquelle le juge Morrison, faisant face à des circonstances que Lightspeed juge analogues, a déclaré une preuve inadmissible à l'étape de l'autorisation³⁰. Dans ce dossier, la partie demanderesse avait produit deux déclarations sous serment d'une ingénieure chilienne pour contredire les faits allégués

²⁹ *R. c. Khelawon*, 2006 SCC 57.

³⁰ *Graaf c. SNC-Lavalin Group Inc.*, précité, note 19.

par un dirigeant de la partie défenderesse qui lui-même répondait aux éléments avancés par l'expert de la demande. Ces déclarations sous serment étaient surtout basées sur trois conversations téléphoniques que cette ingénieure a tenu avec des personnes dont elle protégeait l'anonymat, mais qu'elle déclarait crédibles. Le juge Morrison a conclu à ce sujet :

[116] In the present matter, the Court does not consider that Plaintiffs have demonstrated threshold reliability.

[117] Firstly, the Palma Affidavits provide no explanation as to why the three unidentified sources are concerned about their identity becoming known. The facts do not appear to be unfavourable to their current employers, which if they did, could put their employment at risk. The reason for the use of a cone of secrecy is vague. It is not consistent with reliability.

[118] Secondly, the Court is provided little in the way of information and proof with a view to enabling it to assess the trustworthiness of the sources and the veracity of what they apparently have said, even at the authorization stage.

(...)

[124] In the Court's view, in the foregoing circumstances, not only does the hearsay evidence not satisfy either the necessity or reliability factors but, as well, the Court cannot allow the affiant to openly usurp its role.

[125] Accordingly, the Court will not admit the evidence. To do so at this stage would risk putting the search-for-truth process in disrepute.

[126] Moreover, in exercising its discretion, even if the Court were to consider that the necessity and reliability factors had been met, it would still not allow the filing of the Palma Affidavits at this stage because, for the reasons expressed above, it would be unable to attribute any probative value of note to the stated facts. The prejudice of filing the affidavits in such circumstances would outweigh the potential value resulting from their production.

[127] And, contrary to what Plaintiffs seem to be arguing, the Court does not agree that hearsay evidence should automatically be admissible at the authorization stage, as opposed to at trials on the merits. As previously stated, a plaintiff is required to satisfy his authorization burden with some "credible evidence". In the Court's view, the Palma Affidavits do not satisfy that criteria.

[32] Ici, le dossier est à une étape plus précoce et il n'y a même pas eu encore de demande de preuve appropriée, même si les défenderesses annoncent d'emblée qu'elles ont l'intention de la présenter. Aussi, le rapport P-71 n'a pas le même objectif que les déclarations sous serment soumises au juge Morrison. Alors que dans le dossier *Graaf*,

le demandeur souhaitait mettre en preuve les faits relatés de façon anonyme par une déclaration sous serment dont l'auteur n'était pas impartial et de plus, usurpait le rôle du juge en se prononçant sur la crédibilité de ses sources d'information, en l'occurrence, les demandeurs ne présentent que les contours de la preuve qu'ils anticipent administrer – de façon conforme aux règles, disent-ils –, une fois le recours autorisé. Je retiens que la pièce P-71 tend simplement à démontrer qu'il existerait des personnes pouvant éventuellement témoigner sur les faits essentiels à la réussite de l'action. Enfin, ce rapport n'est pas le seul élément à étayer les allégations qu'il supporte, puisque les paragraphes pertinents de la *Demande remodifiée en autorisation d'action collective* sont appuyés par d'autres pièces.

[33] Aussi et surtout, postérieurement au jugement *Graaf*, la Cour d'appel a eu à se prononcer sur la valeur et l'utilisation de documents proposés au soutien d'une demande d'autorisation d'action collective. Elle énonce clairement dans l'arrêt *Haroch* que des pièces lesquelles ne seraient pas normalement recevables en preuve dans une instance classique, peuvent très bien être invoquées et que, de plus, il n'est même pas approprié d'analyser leur admissibilité avant l'étude de l'autorisation³¹ :

[14] Comme il a été souligné, la partie demanderesse qui choisit d'invoquer des pièces au soutien de sa demande d'autorisation ne cherche pas à les produire en preuve à proprement parler, car son fardeau en est un de démonstration et non de preuve. Voilà pourquoi il est désormais acquis qu'elle n'est pas limitée à invoquer des pièces qui seraient recevables en preuve lors de l'instruction au fond. Le juge autorisateur est généralement tenu de prendre en considération tous les éléments invoqués en demande, et il lui revient de faire la part des choses, en leur accordant plus ou moins de poids selon leur utilité dans l'analyse du caractère soutenable du syllogisme juridique proposé.

[15] Il s'ensuit logiquement que, lorsque le tribunal est invité à rejeter une pièce à l'étape de l'autorisation d'exercer une action collective, la question qui doit le guider sur le plan substantiel n'est pas de savoir si la pièce en question satisfait aux conditions de recevabilité posées par le droit de la preuve. La question est plutôt de savoir si cette pièce est susceptible d'être d'une quelconque utilité dans l'appréciation du caractère soutenable du syllogisme juridique proposé par la partie demanderesse. Ce constat va d'ailleurs dans le sens des enseignements de l'arrêt *Lambert (Gestion Peggy)*, où, après avoir souligné que le retrait du dossier de pièces invoquées par la partie demanderesse ne devait survenir que très exceptionnellement, la Cour a précisé que ce retrait ne sera justifié que si le tribunal est convaincu que les pièces en question ne sont d'aucune utilité dans l'analyse des critères d'autorisation des actions collectives ou encore qu'elles alourdisent indument le dossier. Ces

³¹ *Haroch c. Toronto-Dominion Bank*, 2023 QCCA 1282.

enseignements demeurent d'actualité dans le contexte du *Code de procédure civile* de 2016.

* * *

[16] Pour résumer :

- a) la partie demanderesse n'est pas limitée à invoquer, au soutien d'une demande d'autorisation d'exercer une action collective, des pièces qui seraient recevables en preuve lors de l'instruction au fond, et il revient au juge autorisateur d'apprécier l'utilité de ces pièces dans l'analyse des critères énoncés à l'article 575 *C.p.c.*;
- b) en règle générale, une objection soulevée à l'encontre d'une pièce invoquée au soutien d'une demande d'autorisation d'exercer une action collective ne devrait pas être débattue ni tranchée au stade préliminaire, c'est-à-dire avant l'audition de cette demande;
- c) ce n'est que *très exceptionnellement* — soit parce qu'elle n'est d'aucune utilité dans l'analyse des critères énoncés à l'article 575 *C.p.c.*, soit parce que son maintien au dossier entraverait indument le bon déroulement de l'instance — que le tribunal sera justifié d'ordonner, au stade préliminaire, le rejet d'une telle pièce.

(Références omises)

[34] Cet arrêt subsume l'état du droit qui prévaut depuis plusieurs années³² : la preuve par ouï-dire n'est pas automatiquement inadmissible au niveau de la demande d'autorisation. D'ailleurs, je note que dans l'affaire de *L'Oratoire*, la Cour suprême du Canada a indiqué que le juge de première instance avait eu tort de ne pas tenir compte d'un reportage télévisé³³, alors que de toute évidence, il s'agissait du ouï-dire. Les demandeurs citent également deux décisions³⁴ où dans les circonstances analogues, des

³² *Benjamin c. Crédit VW Canada inc.*, 2022 QCCA 1383; *S.N. c. Miller*, 2024 QCCS 113; *Langlois-Vinet c. Bell Canada*, 2022 QCCS 2259; *J.B. c. Sœurs Grises de Montréal*, 2022 QCCS 964; *Valiquette c. Groupe TVA*, 2020 QCCS 3877; *Champagne c. Subaru Canada*, 2016 QCCS 3292; *Baulne c. Bélanger*, 2015 QCCS 5750; *Union des consommateurs c. Magasins Best Buy Itée (Future Shop Entrepôt de l'électronique) (Best Buy)*, 2015 QCCS 5168; *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2015 QCCS 5389; *Association pour la protection automobile c. Ultramar Itée*, 2012 QCCS 4199; *Cilinger c. Centre hospitalier de Chicoutimi*, 2001 CanLII 24600 (QC CS); Voir aussi *Administration régionale Kativik c. Progère Construction inc.*, J.E. 2004-1380 (C.A.) : « [2] (...) Il appartiendra au juge du procès de faire le départage de ce qui constitue du ouï-dire et de ce qui n'en est pas, et de rejeter du dossier ce qui n'est pas admissible ou pertinent ou encore, ce qui constitue une argumentation non admissible. »

³³ *L'Oratoire Saint-Joseph c. J.J.*, précitée, note 10, par. 27 et 28.

³⁴ *Option Consommateurs c. Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie*, 2018 QCCS 5233; *Majestic Asset Management v. Toronto-Dominion Bank*, 2019 QCCS 2781 dont la valeur est toute relative, car la demande n'était pas contestée.

pièces caviardées ont été admise à cette étape de la procédure.

[35] Par conséquent, les demandeurs seront autorisés à se servir de la pièce P-71 aux fins de démontrer une possibilité réaliste d'avoir gain de cause au fond. Bien entendu, à une étape subséquente, au cas où l'autorisation était émise et cette pièce de nouveau produite telle quelle, cette question risque de recevoir une réponse différente, car il s'agit effectivement d'une preuve par oui-dire.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[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;

[37] **REJETTE** les demandes pour interroger les experts de la demande;

[38] **REJETTE** la demande pour rejeter la pièce P-71;

[39] **AVEC** frais de justice à suivre.



LUKASZ GRANOSIK, j.c.s.

Me Elizabeth Meloche
Me Shawn Faguy
FAGUY & CIE AVOCATS
Me Joey Zukran
Me Léa Bruyère
LPC AVOCAT INC.
Avocats du demandeur

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

Me Eric Préfontaine
Me Amanda Gravel
OSLER, HOSKIN & HARCOURT S.E.N.C.R.L./S.R.L.
Avocats de la défenderesse PricewaterhouseCoopers LLP

Date d'audience : Le 1^{er} décembre 2023