

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTREAL

N° : 500-06-000647-137

DATE : 2 décembre 2013

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE PIERRE NOLLET, j.c.s.

OLIVIER CHOQUETTE

Requérant

c.

**ATLANTIC POWER CORPORATION
ET
ALS**

Intimés

JUGEMENT

[1] Le requérant demande au Tribunal de surseoir aux procédures d'autorisation de son recours collectif alléguant l'existence d'un recours similaire déposé devant la Cour supérieure de l'Ontario¹.

I. Le contexte

A. Le recours québécois.

a) Les parties

[2] Le recours au Québec vise tout résident du Québec ayant acquis avant le 4 mars 2013 et détenant toujours à cette date, des actions ordinaires ou des débentures d'Atlantic Power Corporation, que ce soit par le biais du marché primaire ou secondaire.

[3] Le recours vise Atlantic Power Corporation (APC), son directeur général Barry Welch de même que les trois directeurs financiers successifs depuis juillet 2010.

b) Les faits

[4] Le requérant reproche aux intimés, d'avoir depuis 2004, augmenté de façon déconsidérée le dividende payable sur les actions de APC jusqu'à ce qu'il atteigne 10 % en juillet 2010, d'avoir faussement représenté que ce taux de dividende serait viable, au moins jusqu'en 2016, sans égards aux acquisitions ou à la croissance organique qui pourrait survenir.

[5] Le requérant indique que les représentations furent faites dans plusieurs documents et communiqués de presse sans indiquer lesquels.

[6] Le requérant reproche à APC d'avoir financé le dividende élevé par le biais d'acquisitions et non par la croissance organique. De plus, le requérant allègue qu'en 2012, 100 % des flux de trésorerie servent à payer le dividende, que les dirigeants de APC savent que plusieurs projets qui participent à la génération des flux de trésorerie viennent à échéance en 2013 et ne seront pas remplacés, occasionnant par le fait même une éventuelle, mais importante réduction des flux de trésorerie.

c) L'objet

[7] Le recours cherche à faire déterminer si APC et ses dirigeants ont fait de fausses déclarations, représentations ou communiqué de fausses informations. Dans l'affirmative, le requérant demande que les membres du groupe soient indemnisés de leurs pertes.

B. Le recours ontarien.

a) Les parties

[8] Il y avait trois recours en Ontario. Celui dont le Tribunal discute ici est celui que les parties ont choisi de poursuivre, de préférence aux deux autres. Le recours ontarien vise toute personne qui a acheté ou autrement acquis des valeurs mobilières de APC

entre le 5 novembre 2012 et le 28 février 2013 et qui les détenaient encore à cette dernière date.

[9] Le recours fait directement référence à une émission publique de débentures en vertu d'un prospectus du 3 décembre 2012 dans tous les provinces et territoires du Canada sauf le Québec, mais aussi à des acquisitions de valeurs mobilières sur le marché secondaire.

[10] APC, son directeur général Barry Welch et un seul des directeurs financiers, Terrance Ronan, en fonction pendant la période concernée, sont visés par la demande d'autorisation du recours.

b) Les faits

[11] Les requérants ontariens reprochent à APC d'avoir, dans des documents spécifiques², fait de fausses déclarations ou omis de rapporter des changements importants. Ils visent en particulier le défaut d'avoir déclaré que certains contrats générateurs des flux de trésorerie ne seraient pas renouvelés et d'avoir caché ou fait défaut de prendre en compte que la demande pour l'énergie irait en diminuant et qu'en conséquence, les contrats d'approvisionnement ne pourraient être renouvelés à des conditions aussi avantageuses.

[12] Pourtant, pendant toute cette période, les dirigeants d'APC auraient continué de prétendre que les flux de trésorerie étaient suffisants pour maintenir le dividende à son niveau. Ils auraient fait défaut de déclarer la nature instable des flux de trésorerie futurs et la nécessité de réduire éventuellement le taux de dividende.

c) L'objet

[13] Les requérants allèguent la négligence des intimés, le manquement à leurs obligations statutaires telles l'obligation de divulgation continue, les fausses représentations dans des déclarations publiques, dans le prospectus pour l'émission des débentures et le défaut de divulguer les changements importants au moment opportun.

[14] Les requérants réclament pour les membres visés par le prospectus le remboursement de leurs pertes financières et autres dommages évalués à 50 millions \$ et pour les membres issus du marché secondaire, le remboursement de leurs pertes financières et autres dommages évalués à 200 millions \$.

² Rapport financier du 3e trimestre de 2012, discussion et analyse de la direction du 3e trimestre de 2012, un communiqué de presse les accompagnant, tous publiés le 5 novembre 2012; le prospectus du 3 décembre 2012, l'avis de changements importants déposé le 28 décembre 2012 et l'avis de changements importants du 1^{er} février 2013.

II. LES QUESTIONS EN LITIGE

[15] Le présent litige soulève la question suivante : le Tribunal doit-il surseoir à la requête en autorisation en vertu de l'article 3137 C.c.Q.?

III. ANALYSE

[16] Dans le dossier maintenant bien connu de *Hotte c. Servier*³, le juge André Denis siégeant *ad hoc* à la Cour d'appel écrivait ceci :

La Cour supérieure aurait dû conclure à une apparence de litispendance et utiliser sa compétence inhérente pour ordonner la suspension des dossiers d'*Idlin* et de l'*ACEF*.

La Cour a reconnu le pouvoir des tribunaux de première instance de contrôler leurs dossiers en confirmant la décision prise de ne pas porter au rôle une cause faisant l'objet d'un recours basé sur les mêmes faits.

[17] La juge Savard, maintenant à la Cour d'appel, indiquait dans l'affaire *Lebrasseur*⁴ que « l'article 3137 C.c.Q. permet au tribunal québécois de surseoir à statuer sur un litige, à l'égard duquel il est par ailleurs compétent, lorsqu'apparaît une situation de litispendance avec une action en instance devant une autorité étrangère⁵. Cinq conditions d'application y sont énoncées :

3137. L'autorité québécoise, à la demande d'une partie, peut, quand une action est introduite devant elle, surseoir à statuer si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère.

(soulignements de la juge Savard)

[18] Les deux derniers critères de l'article 3137 C.c.Q. ne posent pas véritablement problème ici. Reste à examiner les trois premiers. La juge Savard, toujours dans la décision *Lebrasseur* ajoute que « Parmi les critères de la doctrine du forum non conveniens, on retrouve notamment le progrès déjà effectué dans la poursuite de l'action étrangère, l'intérêt de la justice et l'intérêt des parties⁶ ».

[19] C'est en considérant l'ensemble de ces éléments qu'il y a lieu de statuer sur la demande de sursis qui est faite.

³ *Hotte c. Servier* 1999 CanLII 13363 (QCCA).

⁴ *Lebrasseur c. Hoffmann-La Roche Itée*, 2011 QCCS 5457.

⁵ *Société canadienne des postes c. Lépine* [2009] 1 R.C.S. 549, par. 48.

⁶ Voir les critères énoncés par le juge Pidgeon dans l'arrêt *Oppenheim Forfait GmbH c. Lexus Maritime inc.* J.E. 98-1592.

[20] Soulignons immédiatement que les intimés ne contestent pas la requête. Il est par ailleurs inusité que ce soit le requérant qui demande le sursis. Cette position pourrait laisser croire que le recours intenté n'est qu'opportuniste avec un objectif purement mercantile plutôt que de justice. Si c'était le cas, ce serait un détournement des fins de la justice.

A. L'identité des parties

[21] Dans le cadre d'un recours collectif, la jurisprudence ne requiert pas l'identité physique des requérants, mais leur identité juridique⁷. En d'autres mots, le Tribunal doit déterminer si les deux recours visent le même groupe?

[22] En Ontario, le recours vise toute personne, y compris un résident du Québec qui a acheté ou autrement acquis des valeurs mobilières de APC entre le 5 novembre 2012 et le 28 février 2013 et qui les détenaient encore à cette dernière date.

[23] Le recours du Québec se limite aux résidents du Québec. Ceux-ci sont donc inclus dans le recours ontarien et sur cette base on pourrait conclure à l'identité de parties.

[24] Toutefois, le recours québécois s'étend à tout résident du Québec ayant acquis avant et détenant toujours le 4 mars 2013, des actions ordinaires ou des débentures d'Atlantic Power Corporation, sans égards à la date d'acquisition.

[25] De même, le recours ontarien vise l'émission des débentures de Série D en vertu d'un prospectus du 3 décembre 2012. C'est une partie importante du recours. Ces débentures n'ont pas fait l'objet d'une émission au Québec.

[26] De l'avis du Tribunal, malgré le recoupement entre les parties, il est clair que le groupe québécois est beaucoup plus large principalement parce qu'il vise des personnes ayant acquis des actions et débentures de APC à tout moment, alors que le recours ontarien vise les actions ou débentures acquises à des occasions très précises ou dans une période très restreinte.

[27] Il n'y a donc pas identité de parties. La discussion en Ontario se limite aux achats après le 5 novembre 2012. Une partie des détenteurs québécois ont acquis leurs actions avant cette date. D'ailleurs, c'est le cas du requérant Choquette à l'égard de son premier achat. Ces personnes ne pourront être indemnisées par le recours ontarien et le Tribunal n'est pas en mesure d'évaluer l'importance de ce sous-groupe.

B. L'identité des faits

[28] Le recours ontarien se base sur des faits qui se sont produits à compter du 5 novembre 2012.

⁷ *Lebrasseur c. Hoffmann-La Roche Itée*, 2011 QCCS 5457 par. [19].

[29] Le recours québécois pour sa part, vise une période beaucoup plus large qui débiterait en 2004 de même qu'un groupe de défendeurs différents. En particulier, le recours québécois vise deux défendeurs qui étaient directeurs financiers avant la période couverte par le recours ontarien.

[30] Il est apparent que les faits relevés en Ontario sont pertinents pour la requête au Québec, mais il est tout aussi apparent qu'ils ne couvriront pas l'ensemble des faits que le requérant souhaite mettre en preuve. Le Tribunal ne peut donc conclure à l'identité des faits.

C. L'identité d'objet

[31] L'objet découle en quelque sorte des faits qui pourront être prouvés. Si les parties n'allèguent pas des faits similaires donnant ouverture au même recours, l'objet du recours est nécessairement différent. Il faut admettre qu'il y a une grande similitude entre les deux recours, mais les dommages au Québec pourraient être accordés sur des représentations faites avant le 5 novembre 2012.

[32] Le recours ontarien vise également un manquement à des obligations statutaires ce que ne vise pas spécifiquement le recours québécois.

IV. CONCLUSIONS

[33] La nature particulière du recours collectif impose la protection des membres absents. Même si le recours n'est pas encore formé, une partie du groupe en devenir pourrait être lésé par la décision de suspendre le présent recours. La requête en Ontario ne videra pas entièrement le débat visé par la requête québécoise.

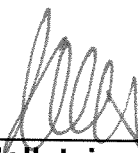
[34] Le Tribunal reconnaît que le recours ontarien a progressé jusqu'ici plus rapidement que le recours au Québec. Le Tribunal est aussi sensible aux enjeux économiques d'avoir à poursuivre deux recours dans deux juridictions différentes. La décision du Tribunal pourrait être différente si le recours québécois rencontrait les critères de l'article 3137 *C.c.Q.*

[35] Pour le moment, il serait donc contraire aux intérêts de la justice que le Tribunal suspende le recours québécois puisque les intérêts d'une partie des membres du recours québécois, y compris le requérant lui-même, ne sont pas bien servis par cette demande de suspension.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[36] **REJETTE** la requête en suspension;

[37] **SANS FRAIS**, vu l'absence de contestation.



Pierre Nollet, j.c.s.

Me Daniel Chung
Pour le requérant

Me Christopher Richter
Pour les intimés

Date d'audition : 12 novembre 2013