

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-026935-171
(500-06-000256-046)

DATE : 16 avril 2018

**CORAM : LES HONORABLES FRANCE THIBAULT, J.C.A.
PATRICK HEALY, J.C.A.
CAROL COHEN, J.C.A. (AD HOC)**

CLAUDE RAVARY
APPELANT – Demandeur

c.

**FONDS MUTUELS CI INC.
AIC GLOBAL HOLDINGS**
INTIMÉES – Défenderesses

ARRÊT

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu en cours d'instance le 22 juin 2017 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Louis J. Gouin), qui rejette sa demande *de bene esse* visant notamment à modifier la définition du groupe pour lequel une action collective est exercée afin de limiter la portée de celle-ci quant aux fonds gérés par les intimées et à obtenir la communication de divers documents d'ordre financier.

[2] Pour les motifs de la juge Thibault, auxquels souscrivent les juges Healy et Cohen (ad hoc), **LA COUR :**

[3] **ACCUEILLE** l'appel;


[4] **INFIRME** le jugement de première instance en partie d'accueillir la demande de l'appelant quant aux conclusions 5 et 6 de sa demande *de bene esse* et, en conséquence;

[5] **ORDONNE** à l'intimée AIC Global Holdings de transmettre aux avocats de l'appelant l'ensemble des transactions effectuées dans les comptes appartenant aux investisseurs détenteurs des comptes identifiés au Tableau 6 du rapport AG-5 pour la période visée, dans les fonds AIC Global Advantage Fund, Manulife Global Advantage Fund et Manulife International Focused Fund ainsi que les entités desquelles ces fonds découlent et les successeurs de ces fonds;

[6] **ORDONNE** à l'intimée Fonds Mutuels CI inc. de transmettre aux avocats de l'appelant l'ensemble des transactions effectuées dans les comptes appartenant aux investisseurs détenteurs des comptes identifiés à l'Annexe 5 du rapport AG-6, pour la période visée, dans les fonds BPI Global Equity Fund, CI Global Fund, BPI International Equity Fund, CI Pacific Fund, CI Pacific Corporate Class, CI Global Balanced Corporate Class et CI International Balanced Fund ainsi que les entités desquelles ces fonds découlent et les successeurs de ces fonds;

[7] **RETOURNE** le dossier devant le juge de première instance pour qu'il détermine dans quel délai les renseignements ci-haut décrits devront être communiqués; avec les frais de justice des deux cours.


FRANCE THIBAUT, J.C.A.


PATRICK HEALY, J.C.A.


CAROL COHEN, J.C.A. (AD HOC)

M^e Vincent Blais-Fortin
M^e Normand Painchaud
Sylvestre Painchaud et associés
Pour l'appelant

M^e Alexander L. De Zordo
M^e Patrick Plante
Borden Ladner Gervais
Pour AIC Global Holdings

500-09-026935-171

PAGE : 3

M^e Sébastien Richemont
Woods
Pour Fonds Mutuels CI inc.

Date d'audience : 16 mars 2018

MOTIFS DE LA JUGE THIBAUT

[8] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu en cours d'instance le 22 juin 2017 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Louis J. Gouin), qui rejette sa demande *de bene esse* visant notamment à modifier la définition du groupe pour lequel une action collective est exercée afin de limiter la portée de celle-ci quant aux fonds gérés par les intimées et à obtenir la communication de divers documents d'ordre financier¹.

[9] En appel, seul le refus de permettre la communication de documents financiers est en cause. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'appel doit être accueilli pour permettre la communication des éléments de preuve requis.

1- Le contexte

[10] Le 26 octobre 2004, sept demandeurs, dont l'appelant, déposent à la Cour supérieure une demande pour autorisation d'exercer une action collective contre certains organismes de placement collectif, dont les deux intimées. Un organisme de placement collectif est constitué des sommes mises en commun par différents investisseurs et gérées, pour leur compte, par un gestionnaire de portefeuille qui utilise ces sommes afin d'acheter des actions, des obligations ou d'autres valeurs mobilières en fonction de certains objectifs².

[11] Dans leur action collective, les demandeurs reprochent aux organismes de placement collectif visés de ne pas avoir mis en place des mesures visant à empêcher la pratique de l'anticipation des marchés exercée par certains investisseurs.

[12] Les demandeurs allèguent que certains organismes de placement collectifs présentent une vulnérabilité induite par le décalage horaire entre l'Amérique du Nord où les parts des fonds visées sont vendues et rachetées, et les marchés d'outre-mer dans lesquels les actifs des fonds visés sont investis. L'action collective allègue que cette vulnérabilité a été systématiquement exploitée par certains investisseurs, par le biais de transactions répétées à court terme.

[13] Les demandeurs invoquent que les transactions répétées à court terme entraînent deux types de plus-value, qui influencent négativement le rendement des placements des détenteurs à long terme. La première de ces plus-values est générée par l'acquisition de parts du fonds visé à un prix périmé, qui ne tient pas compte de l'effet d'une hausse des marchés nord-américains le jour de l'acquisition. La corrélation entre la hausse des

¹ *Ravary c. Fonds mutuels CI inc.*, 2017 QCCS 5267.

² Autorité des marchés financiers, *Les organismes de placement collectif*, Québec, Publications du Québec, 2006, p. 4.

marchés nord-américains et la hausse des marchés du reste de la planète est suffisamment élevée pour motiver certains investisseurs à exploiter cette vulnérabilité intrinsèque. La deuxième plus-value est produite pendant les jours suivant l'achat, lors desquels l'investisseur à court terme demeure propriétaire des parts alors que le montant versé pour les acquérir n'a pas encore été investi par le gestionnaire dans les marchés sous-jacents. Cette deuxième plus-value serait captée par l'appréciation des investissements faits avec l'argent des investisseurs à long terme déjà investi par le gestionnaire dans les marchés sous-jacents.

[14] Selon les demandeurs, les deux types de plus-value, que s'approprient certains investisseurs au détriment des investisseurs à long terme, diluent le rendement des placements de ces derniers.

[15] L'action collective ne vise pas la transaction isolée et fortuite d'un investisseur qui fait une transaction à court terme dans les fonds visés et qui exploite, par hasard, la vulnérabilité intrinsèque. L'action collective vise les transactions d'investisseurs ayant systématiquement pratiqué un nombre anormalement élevé de transactions à court terme dans les fonds visés qui sont plutôt destinés à des investissements à long terme.

[16] Les données transactionnelles fournies à la suite du jugement-cadre, telles qu'analysées par l'expert retenu par l'appelant ont permis d'identifier les comptes clients des intimées dans lesquels ont eu lieu un nombre anormalement élevé de transactions répétées à court terme.

[17] Ces informations auxquelles l'appelant n'avait pas accès avant leur communication judiciaire est au cœur du litige : ce sont les transactions faites dans ces comptes qui permettront, le cas échéant, de prouver les circonstances exactes de l'anticipation des marchés, incluant les modèles et habitudes réelles d'investissement des investisseurs anormalement actifs et le résultat concret de ces transactions.

[18] Les demandeurs allèguent donc que leurs placements ont eu un rendement négatif à la suite d'opérations menées par certains investisseurs au moyen de transactions répétées à court terme entre les marchés d'Amérique du Nord (où les parts des fonds de placement sont vendues et rachetées) et les marchés d'outre-mer (où les actifs sont investis)³.

[19] L'action collective est autorisée le 17 septembre 2010⁴. Le juge Claude Champagne identifie les questions à être tranchées de la façon suivante :

- Les intimées connaissaient-elles ou devaient-elles connaître la pratique du *market timing*⁵ dans les fonds visés?

³ Déclaration d'appel, 11 décembre 2017, paragr. 3-10.

⁴ *Huneault c. Fonds AGF inc.*, 2010 QCCS 4413 [Jugement d'autorisation].

⁵ L'expression anglaise pour désigner la pratique de l'anticipation des marchés.

- Les intimées connaissaient-elles ou devaient-elles connaître l'impact du *market timing* sur le rendement des parts de membres du groupe?
- Les intimées ont-elles permis ou omis d'empêcher le *market timing* dans les fonds visés?
- Les intimées ont-elles manqué à leurs obligations envers les membres du groupe pendant la période visée⁶?
- Quels sont les dommages causés par le *market timing* et subis par les membres du groupe?

[20] À la suite du jugement d'autorisation, les parties s'engagent dans un débat portant sur le délai à l'intérieur duquel une transaction visée par l'action collective doit avoir lieu. En 2013, l'appelant suggère un délai de 60 jours⁷, puis, en 2014, il évoque un délai de cinq jours⁸ avant de revenir en 2015 à un délai de 60 jours⁹. À cette même période, une défenderesse et l'intimée Fonds Mutuels CI inc. déposent chacune une requête en rejet de l'action collective.

[21] Le 30 juin 2015, le juge de première instance rend un jugement intitulé jugement-cadre dans lequel il rejette les deux requêtes en rejet des intimées et limite l'action collective à certaines transactions, soit celles ayant eu lieu entre le 1^{er} janvier 2000 et le 31 décembre 2003, effectuées à l'intérieur d'un délai de cinq jours, pour un montant supérieur ou égal à 10 000 \$¹⁰. Je note que cette décision a été rendue sur la foi d'une expertise dans laquelle l'expert précise qu'il n'a pas eu accès aux données financières.

[22] Le 12 novembre 2015, à la demande des intimées, le juge scinde l'instance afin que le volet responsabilité soit tranché avant celui des dommages¹¹. Dans les conclusions de ce jugement, le juge précise (a) que la question de l'existence de dommages ne sera pas tranchée à cette étape; (b) que l'appelant ne sera pas tenu de prouver que la faute alléguée a causé un préjudice aux membres du groupe; (c) que les intimées ne pourront opposer à titre de défense que les faits allégués n'ont pas causé un préjudice aux membres du groupe. Le jugement réserve néanmoins aux parties (d) le droit de présenter une preuve générale d'impact négatif des transactions sur le rendement des parts des membres du groupe :

ACCUEILLE en partie les Requêtes en scission des défenderesses CI et AIC;

⁶ Entre le 1^{er} janvier 2000 et le 31 décembre 2003.

⁷ Requête introductive d'instance en recours collectif (version du 10 juin 2013).

⁸ Requête introductive d'instance en recours collectif (version du 16 décembre 2014). Cette version de la requête est cependant restée à l'étape d'un simple projet puisqu'elle n'a jamais été déposée au dossier de la Cour supérieure, tel qu'il appert du plumelet du dossier n° 500-06-000256-046.

⁹ Requête introductive d'instance en recours collectif (version du 27 février 2015).

¹⁰ *Ravary c. Fonds mutuels CI inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000256-046, 30 juin 2015, Gouin, j.c.s., [Jugement-cadre].

¹¹ *Ravary c. Fonds mutuels CI inc.*, C.S. Montréal, n° 500-06-000256-046, 12 novembre 2015, Gouin, j.c.s.

SCINDE l'instance de manière à ce que le débat soit entendu et le jugement sur la responsabilité soit rendu préalablement et distinctement à une audition (au besoin) relative aux dommages qui sont réclamés en vertu des conclusions de la RII;

ORDONNE que les questions suivantes relatives à la responsabilité soient entendues préalablement et distinctement :

1. Les intimées connaissaient-elles ou devaient-elles connaître la pratique du *market timing* dans les Fonds visés?
2. Les intimées connaissaient-elles ou devaient-elles connaître l'impact du *market timing* sur le rendement des parts de membres du Groupe?
3. Les intimées ont-elles permis ou omis d'empêcher le *market timing* dans les Fonds visés?
4. Les intimées ont-elles manqué à leurs obligations envers les membres du Groupe pendant la période visée?

PRÉCISE que, pour les fins du débat sur la responsabilité :

- a. Le tribunal n'aura pas à trancher la question de l'existence de dommages, cette question étant déferée à la seconde étape du litige, le cas échéant;
- b. La partie demanderesse ne sera pas tenue de prouver que les faits reprochés ont effectivement causé un préjudice aux membres du groupe résultant en des dommages;
- c. Les défenderesses CI et AIC ne pourront s'appuyer sur le fait que la demanderesse n'a pas prouvé que les faits allégués ont causé un préjudice aux membres du groupe dans le cadre de leur défense lors de la première étape;
- d. Les parties peuvent néanmoins présenter une preuve relative au fait que, de façon générale, la présence de transactions de market timing est capable ou non d'avoir des impacts négatifs sur le rendement des parts des membres du Groupe.¹²

[23] Une fois les défenses déposées au dossier le 15 janvier 2016, les intimées transmettent à l'appelant les données concernant les transactions réalisées à l'intérieur de cinq jours dans les fonds de placement visés, et ce, pour la période entre le 1^{er} janvier 2000 et le 31 décembre 2003.

¹² *Ibid.*

[24] Ces informations sont analysées par l'expert François Auclair, dont les services sont retenus par l'appelant. À la suite des rapports réalisés par l'expert Auclair, l'appelant déclare que les informations fournies ne sont pas concluantes et qu'il n'est pas en mesure d'établir la responsabilité des intimées dans le cadre de l'action collective parce que, entre autres, il est incapable d'établir que les transactions ont eu un impact négatif sur le rendement des parts des membres du groupe.

[25] Cette constatation conduit l'appelant à déposer sa demande *de bene esse* visant à modifier les fonds communs de placement gérés par les intimées et à obtenir des informations additionnelles, soit l'ensemble des transactions pour certains comptes identifiés, et ce, pour la période visée dans le jugement-cadre. Les conclusions pertinentes de la demande sont ainsi rédigées :

4. **MODIFIER** la définition du Groupe de manière à limiter la portée de la présente action collective, quant aux défenderesses AIC Global Holdings inc. et Fonds Mutuels CI inc., aux fonds communs de placement suivants :

AIC

- AIC Global Advantage Fund
- Manulife Global Advantage Fund
- Manulife International Focused Fund

CI

- BPI Global Equity Fund
- CI Global Fund
- BPI International Equity Fund
- CI Pacific Fund
- CI Pacific Corporate Class
- CI Global Balances Corporate Class et
- CI International Balanced Fund;

5. **ORDONNER** à la défenderesse AIC Global Holdings Inc. de transmettre aux procureurs du demandeur l'ensemble des transactions effectuées dans les comptes appartenant aux investisseurs détenteurs des comptes identifiés au Tableau 6 du rapport AG-5 pour la période visée, dans les fonds AIC Global Advantage Fund, Manulife Global Advantage Fund et Manulife International Focused Fund ainsi que les entités desquelles ces fonds découlent et les successeurs de ses fonds, le cas échéant;
6. **ORDONNER** à la défenderesse Fonds Mutuels CI inc. de transmettre aux procureurs du demandeur l'ensemble des transactions effectuées dans les comptes appartenant aux investisseurs détenteurs des comptes identifiés à l'Annexe 6 du rapport AG-6, pour la Période Visée, dans les fonds SPI Global

Equity Fund, CI Global Fund, SPI International Equity Fund, CI Pacific Fund, CI Pacific Corporate Class, CI Global Balanced Corporate Class et CI International Balanced Fund ainsi que les entités desquelles ces fonds découlent et les successeurs de ses fonds, le cas échéant;

7. **FIXER** les délais pour la transmission des données (...) visées aux conclusions 5 et 6; [...].

2- Le jugement de première instance

[26] Le juge de première instance s'engage sur la prémisse suivant laquelle la demande de l'appelant vise à modifier « le cadre des opérations financières dites de "market timing" [...] établi par le jugement rendu le 30 juin 2015 [...] ».

[27] Il rejette la demande de l'appelant pour les raisons qui apparaissent au paragraphe 16 de son jugement :

[16] Le Tribunal refusera la Demande *de bene esse*, entre autres, pour les motifs suivants :

- a) L'expert du Demandeur a admis, lors de son interrogatoire hors cour du 26 mai 2017, qu'il n'avait pas les compétences nécessaires au traitement d'opérations reliées aux Transactions et à leur Cadre, et il n'est donc pas en mesure de distinguer, parmi les informations analysées, peut-être sont-elles incomplètes, les Transactions des autres opérations financières effectuées par les clients des Défenderesses;
- b) La prochaine étape de l'Action collective est l'audition du volet « responsabilité » et non du volet « dommages », tel que décidé par le Jugement en scission;
- c) Le Demandeur soumet que cette analyse des informations financières, dans un cadre plus large, est essentielle à la détermination de la « responsabilité » des Défenderesses, et ce, à la lumière de l'analyse effectuée par M. Auclair. Or, tel que déjà mentionné, M. Auclair est définitivement un non-expert dans le domaine des Transactions et de leur Cadre, ce qui est loin d'aider pour convaincre le Tribunal de la justesse de la Demande *de bene esse*;
- d) Le Tribunal a eu la nette impression que le Demandeur était encore au stade de son enquête de départ, d'exploration, alors que 13 années se sont écoulées depuis le dépôt de la première procédure reliée à l'Action collective!
- e) Le Demandeur ne peut ainsi, alors que l'audition au fond devait avoir lieu du 28 novembre 2016 au 13 janvier 2017, chercher maintenant à élargir le Cadre des Transactions, la base même de l'Action collective;

- f) Ce « va et vient » a assez duré et le Tribunal l'a clairement indiqué dans le Jugement/Cadre :

« [...] ce dossier est constitué et composé de procédures à n'en plus finir et, plus que jamais, les parties, sans exception, doivent faire preuve, d'une discipline certaine afin d'assurer une saine administration de la justice et faire en sorte que justice soit rendue, dans les circonstances, dès que possible.

C'est à cette enseigne que se situe le Tribunal et il fixera des balises afin de bien délimiter le débat entre les parties et prévoir les prochaines étapes permettant une audition au fond du Recours collectif re-précisé au cours de l'automne 2016.

Ces balises touchent le Cadre des Transactions. [...] »

- g) Le Jugement/Cadre est un jugement final.

3- Les questions en litige

[28] L'appelant soutient que le juge de première instance a commis plusieurs erreurs, sacrifiant son droit à la recherche de la vérité au profit de la célérité des procédures. Il propose l'examen de quatre questions.

[29] Le juge aurait erré : (a) en concluant que le jugement-cadre est un jugement final; (b) en reprochant à l'appelant son manque de diligence; (c) en concluant que le résultat des analyses de l'expert Auclair n'est pas utile, vu son absence de compétence dans les opérations d'anticipation de marché; (d) en décidant que la preuve n'est pas utile à la démonstration de la responsabilité des intimées.

[30] L'appelant demande à la Cour d'accueillir l'appel aux seules fins d'accorder les conclusions 5 et 6 de sa demande pour lui permettre d'obtenir les informations qui y sont décrites.

4- L'analyse

[31] Avant d'examiner les questions en litige, il importe de s'interroger sur la norme de contrôle applicable à l'appel. La permission d'appeler est-elle sujette aux conditions de l'article 31 *C.p.c.* ou est-elle visée par l'article 32 *C.p.c.*?

[32] Je note que les parties ont tenu pour acquis que l'article 32 *C.p.c.* s'appliquait à l'affaire. La requête pour permission d'appeler invoque cette disposition, les mémoires d'appel sont également fondés sur cette disposition et le jugement du juge unique donne la permission d'appeler en se fondant sur l'article 32 *C.p.c.* Pour cette raison, la Cour a requis des parties des commentaires additionnels sur la question.

[33] L'appelant plaide maintenant que l'article 31 *C.p.c.* s'applique parce que la décision attaquée ne constitue pas une mesure de gestion et qu'elle lui cause un préjudice irréparable. De façon subsidiaire, il fait valoir que, si la décision rendue en est

une de gestion, son caractère déraisonnable permet aussi à la Cour d'accueillir l'appel sous l'article 32 *C.p.c.*

[34] À l'inverse, les intimées sont d'avis que la décision contestée est une mesure de gestion visée par l'article 32 *C.p.c.*, tel que les parties l'ont reconnu en demandant notamment au juge de trancher la demande au moyen d'un avis de gestion. De façon subsidiaire, elles avancent que, même si la décision était sujette à l'article 31 *C.p.c.*, elle ne pourrait pas être révisée, car elle relève de la discrétion judiciaire.

[35] La permission d'appeler a été donnée, ce qui confère compétence à la Cour pour statuer sur l'appel¹³. Je rappelle que le juge unique a fait une évaluation *prima facie* de la question et que c'est le rôle de la Cour de la trancher au fond¹⁴.

[36] La différence entre les deux dispositions est notable.

[37] Le jugement rendu en cours d'instance est susceptible d'appel dans certaines circonstances seulement, notamment s'il décide en partie du litige ou s'il cause un préjudice irrémédiable à une partie :

31. Le jugement de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec rendu en cours d'instance, y compris pendant l'instruction, peut faire l'objet d'un appel de plein droit s'il rejette une objection à la preuve fondée sur le devoir de discrétion du fonctionnaire de l'État ou sur le respect du secret professionnel.

Il peut également faire l'objet d'un appel sur permission d'un juge de la Cour d'appel, si ce dernier estime que ce jugement décide en partie du litige ou cause un préjudice irrémédiable à une partie, y compris s'il accueille une objection à la preuve.

Le jugement doit être porté en appel sans délai. L'appel ne suspend pas l'instance à moins qu'un juge d'appel ne l'ordonne; cependant, si le jugement est rendu en cours d'instruction, l'appel ne suspend pas celle-ci; le jugement au fond ne peut

31. A judgment of the Superior Court or the Court of Québec rendered in the course of a proceeding, including during a trial, is appealable as of right if it disallows an objection to evidence based on the duty of discretion of public servants or on professional secrecy.

Such a judgment may be appealed with leave of a judge of the Court of Appeal if the judge considers that it determines part of the dispute or causes irremediable injury to a party, including if it allows an objection to evidence.

The judgment must be appealed without delay. The appeal does not stay the proceeding unless a judge of the Court of Appeal so orders. If the judgment was rendered in the course of the trial, the appeal does not stay the trial; however,

¹³ Articles 352 et 357 *C.p.c.*

¹⁴ *Canada (Procureure générale) c. David S. Laflamme construction inc.*, 2016 QCCA 852, paragr. 2 (Bich, j.c.a)

toutefois être rendu ou, le cas échéant, la preuve concernée entendue avant la décision de la cour.

judgment on the merits cannot be rendered nor, if applicable, the evidence concerned heard until the decision on the appeal is rendered.

Tout autre jugement rendu en cours d'instruction, à l'exception de celui qui accueille une objection à la preuve, ne peut être mis en question que sur l'appel du jugement au fond.

Any other judgment rendered in the course of a trial, except one that allows an objection to evidence, may only be challenged on an appeal against the judgment on the merits.

[38] Le jugement de gestion n'est pas appelable, sauf exception. Une intervention est possible seulement s'il est déraisonnable au regard des principes directeurs de la procédure :

32. Ne peuvent faire l'objet d'un appel les mesures de gestion relatives au déroulement de l'instance et les décisions sur les incidents concernant la reprise d'instance, la jonction ou la disjonction des instances, la suspension de l'instruction ou la scission d'une instance ou encore la constitution préalable de la preuve. Toutefois, si la mesure ou la décision paraît déraisonnable au regard des principes directeurs de la procédure, un juge de la Cour d'appel peut accorder la permission d'en appeler.

32. Case management measures relating to the conduct of a proceeding and rulings on incidental applications concerning the continuance of a proceeding, the joinder or severance of proceedings, the stay of a trial, the splitting of a proceeding or pre-trial discovery cannot be appealed. However, if a measure or a ruling appears unreasonable in light of the guiding principles of procedure, a judge of the Court of Appeal may grant leave to appeal.

[39] Les principes directeurs de la procédure civile se retrouvent aux articles 17 à 24 *C.p.c.* et prévoient : le droit d'être entendu et la contradiction des débats (art. 17); le principe de la proportionnalité (art. 18); la saine gestion et le bon déroulement de l'instance (art. 19); les devoirs de coopération et d'information (art. 20); les droits et devoirs des témoins et des experts (art. 21-22); le droit des personnes physiques d'agir pour elles-mêmes devant les tribunaux sans être représentées (art. 23); et la portée du serment (art. 24). Ces principes constituent l'illustration des articles 9 et 10 *C.p.c.* qui encadrent la mission des tribunaux¹⁵.

[40] Tel que le précise la Cour dans l'arrêt *Lavigne c. 6040993 Canada inc.*, « ces principes directeurs de la procédure doivent être eux-mêmes interprétés et mis en œuvre à la lumière de la disposition préliminaire du *C.p.c.*, dont notamment son 2^e alinéa »¹⁶.

[41] Selon la disposition préliminaire du *Code*, les principes directeurs doivent s'appliquer dans une perspective de règlement des litiges par des procédés adéquats,

¹⁵ *PCM Sales Canada Inc. c. Botero-Rojas*, 2017 QCCA 1874, paragr. 5 (Bich, j.c.a.).

¹⁶ *Lavigne c. 6040993 Canada inc.*, 2016 QCCA 1755, paragr. 41, s'appuyant notamment sur l'arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7.

efficaces, justes et qui favorisent la participation des personnes. La disposition préliminaire vise également à ce que les principes directeurs assurent l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice, de même que l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties. Le tout doit s'inscrire dans un esprit de coopération, d'équilibre, et de respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.

[42] Le jugement qui autorise ou refuse la communication de pièces ou autres éléments de preuve est-il une décision de gestion? Voici les dispositions pertinentes du *Code de procédure civile* :

158. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes:

1° prendre des mesures propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abrégier l'instruction, en se prononçant notamment sur l'opportunité de joindre, disjoindre ou scinder l'instance, de préciser les questions en litige, de modifier les actes de procédure, de limiter la durée de l'instruction, d'admettre des faits ou des documents, d'autoriser des déclarations pour valoir témoignage ou de fixer les modalités et le délai de communication des pièces et des autres éléments de preuve entre les parties, ou encore en invitant les parties à participer soit à une conférence de gestion, soit à une conférence de règlement à l'amiable ou à recourir elles-mêmes à la médiation;

246. Les modalités et le délai de communication des pièces et des autres éléments de preuve entre les parties doivent être indiqués dans le protocole de l'instance en conformité avec les règles du présent chapitre, à moins qu'ils n'aient été autrement fixés par le tribunal.

Si le protocole ne prévoit ni modalités ni délai ou lorsqu'aucun protocole n'est requis, une partie peut, sans formalités, dès qu'elle est informée qu'une autre partie entend invoquer une pièce ou un autre

158. For case management purposes, at any stage of a proceeding, the court may decide, on its own initiative or on request, to

(1) take measures to simplify or expedite the proceeding and shorten the trial by ruling, among other things, on the advisability of ordering the consolidation or separation of proceedings or the splitting of the proceeding, of better defining the issues in dispute, of amending the pleadings, of limiting the length of the trial, of admitting facts or documents, of authorizing affidavits in lieu of testimony or of determining the procedure and time limit for the disclosure of exhibits and other evidence between the parties, or by convening the parties to a case management conference or a settlement conference, or encouraging them to use mediation;

246. Unless otherwise determined by the court, the procedure and the time limit for the disclosure of exhibits and other evidence between the parties must be set out in the case protocol in compliance with the rules of this chapter.

If the case protocol sets out no such procedure or time limit or if no case protocol is required, a party, on being informed that another party intends to use an exhibit or other evidence, may, without formality,

élément de preuve, demander d'en obtenir copie ou d'y avoir autrement accès. Si sa demande n'est pas satisfaite dans les 10 jours, le tribunal peut rendre les ordonnances appropriées.

request a copy of, or some other form of access to, the exhibit or other evidence. If the request is not complied with within 10 days, the court issues such orders as are appropriate.

251. La partie en possession d'un élément matériel de preuve est tenue, sur demande, de le présenter aux autres parties ou de le soumettre à une expertise dans les conditions convenues avec celles-ci; elle est aussi tenue de préserver l'élément matériel de preuve ou, le cas échéant, une représentation adéquate de celui-ci qui permette d'en constater l'état jusqu'à la fin de l'instruction.

251. A party in possession of real evidence is required, on request, to present it to the other parties or, subject to the conditions agreed with them, to submit it to an expert; the party is also required to preserve, until the end of the trial, the real evidence or, if applicable, a suitable representation that shows its current state.

Le tiers qui détient un document se rapportant au litige ou est en possession d'un élément matériel de preuve est tenu, si le tribunal l'ordonne, d'en donner communication, de le présenter aux parties, de le soumettre à une expertise ou de le préserver.

A third person holding a document relating to a dispute or in possession of real evidence is required, if so ordered by the court, to disclose it, present it to the parties, submit it to an expert or preserve it.

[43] À mon avis et avec les plus grands égards, le juge a commis plusieurs erreurs. Sa décision a comme effet de priver l'appelant d'éléments de preuve pertinents pour établir la véracité des allégations de son action. Cela lui cause un préjudice irrémédiable auquel le jugement final n'est pas susceptible de remédier. Le droit d'appel est donc sujet aux conditions de l'article 31 *C.p.c.*

[44] Je fais une distinction entre une décision qui affecte le « droit » d'une partie d'obtenir des éléments de preuve et celle qui a trait à la fixation des « modalités et délais » de communication de la preuve. Une décision quant à la fixation des modalités et délais pour obtenir des informations est, règle générale, une décision de gestion. À l'inverse, une décision concernant le droit d'une partie d'obtenir la communication de la preuve n'est pas en soi une décision de gestion, car elle n'est pas « de la nature d'une décision relative au seul déroulement de l'instance, au sens strict, dans la mesure où, [si elle] subsiste, [elle] affectera directement et substantiellement le fond du litige »¹⁷, tel que je l'explique plus amplement dans la section concernant le caractère utile de la preuve. La qualification par une partie de la mesure n'en change pas la nature. Pour cette raison

¹⁷ *Eljouni c. Daneau*, 2017 QCCA 1037, paragr. 6 (Bich, j.c.a.). Voir également *Raymond Chabot Administrateur provisoire inc. c. Ventilation RS Air inc.*, 2017 QCCA 237, paragr. 2 (Bich, j.c.a.). *Contra* : *Groupe Soucy inc. c. Services ménagers Soucy inc.*, 2016 QCCA 985, paragr.4 (Émond, j.c.a.).

l'argument des intimées – selon lequel la mesure en est une de gestion parce qu'elle a été sollicitée au moyen d'un avis de gestion – doit être rejeté.

[45] L'ouvrage des auteurs André Rochon et Frédérique Le Colletter au sujet des requêtes devant le juge unique de la Cour est utile. Se fondant sur *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*¹⁸, les auteurs assimilent le jugement qui empêche la communication de documents à celui qui maintient une objection à la preuve (ancien art. 29, al. 2 *C.p.c.*) en raison des conséquences similaires qu'il entraîne¹⁹.

[46] Les auteurs sont également d'avis qu'un jugement qui restreint la communication de documents est analogue à un jugement qui maintient une objection à la preuve. Il s'agit aussi d'un jugement auquel le jugement final ne pourra remédier (ancien art. 29, al. 1, paragr. 2 *C.p.c.*)²⁰. Voici comment ils s'expriment :

[...]

Principe – Le jugement qui maintient une objection à la preuve ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier. La preuve qu'une partie entendait produire est définitivement exclue du dossier. Le juge du fond ne pourra remédier à l'absence de cette preuve et la solution finale du litige risque d'en être entachée.

[...]

Jugements analogues – Sont assimilés aux jugements qui maintiennent une objection à la preuve les jugements qui ont pour effet d'empêcher une partie de prouver les faits au soutien de ses prétentions. En excluant un élément de preuve ou en limitant les allégations, ces jugements empêchent une partie, de manière directe ou indirecte, de faire une preuve.²¹

[Soulignements ajoutés; renvois omis]

[47] J'ouvre une dernière parenthèse sur ce sujet pour dire, à titre d'*obiter dictum*, que, si l'article 32 *C.p.c.* avait été applicable, j'aurais également proposé d'accueillir l'appel. Le jugement de première instance fait fi des principes directeurs de la procédure. Il prive l'appelant du droit d'établir la véracité des faits qu'il allègue, en violation de son droit d'être entendu et l'empêche de convenir d'une transaction, y compris d'un désistement de son action, contrairement à l'objectif poursuivi par le *Code*.

[48] J'examine maintenant les quatre motifs exposés dans le jugement de première instance qui sous-tendent le refus de communiquer les renseignements requis.

¹⁸ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Létourneau*, 2011 QCCA 1614 (Wagner, j.c.a.).

¹⁹ André Rochon, avec la collab. de Frédérique Le Colletter, *Guide des requêtes devant le juge unique de la Cour d'appel : Procédure et pratique*, Cowansville, Yvon Blais, 2013, p. 65.

²⁰ *Id.*, p. 67-72.

²¹ *Id.*, p. 70.

(a) Un jugement final

[49] Un jugement-cadre n'est pas nécessairement un jugement final, mais, à certains égards, il s'agit d'un jugement interlocutoire qui peut être modifié lorsque les circonstances le justifient. En effet, le jugement découle du contexte dans lequel il a été rendu. Ce contexte, hautement évolutif, se prête mal à des décisions rigides. Il nécessite, au contraire, une approche souple et ouverte pour permettre aux parties de présenter leur point de vue et de prouver le fondement de leurs allégations.

[50] La demande de l'appelant exigeait l'examen des nouvelles circonstances pour ensuite décider si celles-ci justifiaient de déborder des paramètres fixés par le jugement-cadre.

[51] D'une part, l'appelant a établi l'existence de nouvelles circonstances, soit l'identification des comptes clients des investisseurs qui exploitent systématiquement la vulnérabilité des fonds visés ainsi que le résultat déficitaire et anormal des transactions fournies en vertu du jugement-cadre.

[52] D'autre part, et c'est le point le plus important, la demande de l'appelant ne vise pas à modifier le jugement-cadre, en ce qui concerne le délai de cinq jours à l'intérieur duquel les transactions doivent être faites pour être qualifiées de pratique d'anticipation des marchés, mais elle cherche exclusivement à obtenir la communication de renseignements additionnels pour établir la responsabilité des intimées. C'est dans cette optique que sa demande devait être évaluée.

(b) La diligence de l'appelant

[53] Un long délai s'est certes écoulé depuis le dépôt de l'action collective en octobre 2004 et le jugement d'autorisation de septembre 2010. Il faut cependant constater que la demande de l'appelant a été notifiée en temps opportun et que l'écoulement du délai ne résulte pas uniquement du fait de l'appelant.

[54] En effet, je note que : (a) les défenses ont été produites en janvier 2016 seulement; (b) les données relatives aux transactions faites à l'intérieur de cinq jours ont été communiquées à l'appelant entre juin et octobre 2016; (c) le rapport de l'expert Auclair est daté du 29 mars 2017; et (d) la demande *de bene esse* de l'appelant a été déposée le 31 mars 2017, puis modifiée le 29 mai 2017.

(c) La compétence de l'expert

[55] L'expert Auclair reconnaît qu'il n'est pas un expert en matière d'opérations d'anticipation des marchés, mais ce fait ne justifie pas d'écarter les conclusions de son rapport. Les informations relatives aux transactions – qui constituent des opérations d'anticipation des marchés, telles que définies par le jugement-cadre – lui ont été fournies et il possède les compétences comptables pour faire le calcul des profits et des pertes

générés par chacune des transactions et pour établir l'impact des opérations d'anticipation de marché sur le rendement des parts des membres du groupe.

(d) Le caractère utile de la preuve

[56] À mon avis et avec égards, le juge de première instance s'engage sur une fausse prémisse lorsqu'il écrit que la demande de l'appelant vise à modifier « le cadre des opérations financières dites de "market timing" [...] établi par le jugement rendu le 30 juin 2015 [...] ».

[57] Dans sa demande, l'appelant cherche certes à restreindre la définition du groupe visé par l'action collective – en réduisant l'action collective à certains fonds seulement – mais, comme je l'ai déjà écrit, il ne sollicite pas la modification du cadre des opérations financières visées pour les augmenter à plus de cinq jours. Cela ne signifie pas qu'il ne pourra pas le faire. Le cas échéant, une telle demande sera évaluée à son mérite.

[58] En appel, l'appelant veut obtenir des données additionnelles sur « toutes » les transactions effectuées par certains investisseurs pendant la période visée pour établir la responsabilité des intimées et non pour établir les dommages subis.

[59] Avant le procès, à l'étape de la communication de la preuve, une partie a droit d'obtenir la communication de la preuve pertinente, la pertinence devant s'apprécier de façon large. Suivant les enseignements de la Cour, la pertinence dans ce contexte réfère à des éléments de preuve utiles, appropriés, susceptibles de faire progresser le débat :

En résumé de tous ces arrêts, j'estime que l'on peut en dégager les principes suivants :

1. qu'au stade de l'interrogatoire préalable, tant avant qu'après défense, il y a lieu de favoriser la divulgation la plus complète de la preuve;
2. qu'à ce stade, comme il s'agit d'une communication de la preuve, la preuve divulguée n'est ultimement produite au procès qu'au choix des parties;
3. que le défendeur doit satisfaire le tribunal non pas de la pertinence de la preuve, au sens traditionnel du mot pris dans le contexte d'un procès, mais que la communication de l'écrit est utile, appropriée, susceptible de faire progresser le débat, reposant sur un objectif acceptable qu'il cherche à atteindre dans le dossier, que l'écrit dont il recherche la communication se rapporte au litige;
4. que cette communication ne peut constituer une « recherche à l'aveuglette »;

5. que l'écrit soit susceptible de constituer une preuve en soi.²²

[Renvoi omis]

[60] Ces enseignements de notre Cour ont été cités avec approbation par la Cour suprême dans *Pétrolière Impériale c. Jacques*²³. La Cour suprême rappelle l'importance de la communication de la preuve durant la phase exploratoire dans les termes suivants :

[26] Période névralgique dans cette quête de la vérité au prétoire, la phase « exploratoire » précédant l'audition favorise la communication des éléments de preuve susceptibles de permettre aux parties d'établir la véracité des faits qu'elles allèguent (J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile* (4^e éd. 2008), p. 485 et 493; J.-L. Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve : Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law* (1965), p. 173; voir aussi *Blaikie c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473, p. 476-477). Cette phase permet à chacune des parties « d'être mieux informé[e]s sur les faits en litige et, plus spécialement, sur les moyens de preuve dont dispose la partie adverse » (Ducharme et Panaccio, p. 365). Décrivant de manière plus précise encore l'étape de la communication des pièces, le comité chargé de réformer la procédure civile québécoise affirmait d'ailleurs, au début des années deux mille, que cette étape « favorise la transparence des débats et la responsabilisation des parties et des procureurs. Elle favorise également les admissions, permet de circonscrire rapidement les questions en litige et facilite les transactions » (Comité de révision de la procédure civile, D. Ferland (prés.), *Rapport du Comité de révision de la procédure civile : une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 138; voir aussi *Frenette*, p. 679-680; *Glegg*, par. 22).²⁴

[61] Le juge de première instance conclut que les informations demandées ne sont pas utiles parce que les parties sont au stade de la « responsabilité » et non à l'étape du volet « dommages » (voir le paragr. 16, alinéa b) de son jugement).

[62] Le volet responsabilité, on le sait, nécessite la démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité²⁵. Ici, le jugement de scission dispense les parties d'établir l'existence du préjudice ou de contrer une telle preuve, mais celles-ci se sont expressément vu réserver le droit de présenter « une preuve relative au fait que, de façon

²² *Westinghouse Canada Inc. c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Company*, [1993] R.J.Q. 2735, p. 2741 (C.A.). Voir également *Commercial Union Assurance Company of Canada c. Nacan Products Limited*, [1991] R.D.J. 399 (C.A.).

²³ 2014 CSC 66.

²⁴ *Id.*, paragr. 26.

²⁵ *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand c. Québec (Curateur public)*, [1994] R.J.Q. 2761 (C.A.), confirmé par *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, vol. 1 « Principes généraux », 8^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, n^o 102-104, p. 88-89.

générale, la présence de transactions de market timing est capable ou non d'avoir des impacts négatifs sur le rendement des parts des membres du Groupe »²⁶.

[63] Dans sa demande, l'appelant fait valoir que la preuve recherchée est l'ensemble des données transactionnelles dans les comptes qu'il a identifiés comme étant anormalement actifs. Voici comment il explique l'utilité de cette preuve pour établir la responsabilité des intimées :

42. Pour déterminer si les Intimées devaient empêcher la pratique du *market timing* en vertu de leur obligation de prudence et diligence de prendre soin des actifs des membres du groupe, le Tribunal devra comparer le comportement des Intimées à celui d'un gestionnaire de fonds communs de placement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

43. Cette preuve permettrait d'établir les circonstances concrètes à partir desquelles les Intimées ont permis ou omis d'empêcher la pratique du *market timing*, dont les patterns et habitudes d'investissement des investisseurs anormalement actifs identifiés par l'Appelant, l'ampleur de leur pratique et le résultat et l'impact concret des transactions de *market timing* (période moyenne de détention, l'importance qualitative et quantitative des transactions de *market timing* dans les comptes identifiés, l'importance des sommes monétaires transigées par les comptes, etc.)

44. La preuve présentée et rejetée représentait les profits des investisseurs anormalement actifs calculés par les expertises Auclair. Cette preuve constituait une preuve d'impact sur le rendement des parts des membres du groupe de la présence de transaction de *market timing*.

[Soulignement ajoutés]

[64] J'en retiens que les documents demandés concernant l'ensemble des transactions seront utilisés pour prouver (a) la faute des intimées – l'écart de conduite par rapport à un organisme de placement collectif prudent et diligent en ayant permis ou toléré les opérations reprochées – et (b) le lien de causalité – l'impact sur le rendement des parts – entre cette faute et le dommage.

[65] La théorie de la cause de l'appelant pour l'audition du volet « responsabilité civile » de l'action collective peut se résumer ainsi : (a) les intimées ont toléré ou permis que certains investisseurs exploitent, au détriment des membres du groupe, la vulnérabilité des fonds de placement visés par la pratique de l'anticipation des marchés, ce qui constitue leur faute; (b) cette faute a eu un impact négatif sur les parts des membres du groupe, ce qui constitue le lien de causalité.

[66] À ce stade, je suis d'avis que les informations demandées sont utiles et de nature à faire avancer le débat, notamment en permettant à l'appelant d'établir les circonstances

²⁶ *Ravary c. Fonds mutuels CI inc.*, supra, note 11.

réelles de l'affaire, incluant les modèles et habitudes d'investissement des investisseurs anormalement actifs ainsi que l'impact concret de ces transactions sur la valeur des parts des membres du groupe, et ce, sans chiffrer la perte, ce qui sera fait lors de l'examen du volet dommages. Avec les informations dont il dispose actuellement, l'appelant n'est pas en mesure d'établir que les agissements de certains investisseurs ont eu un impact négatif sur le rendement des parts des membres du groupe, un élément que le jugement de scission l'autorise à prouver.

[67] Refuser à l'appelant ces informations additionnelles entraîne deux conséquences. D'une part, elle le prive du droit d'établir la véracité des faits qu'il allègue, en violation de son droit d'être entendu. D'autre part, elle l'empêche de convenir d'une transaction, y compris d'un désistement de son action, en cas d'absence d'impact négatif sur le rendement des parts des membres du groupe, au détriment de l'objectif de règlement des litiges. Le préjudice qui s'ensuit est irrémédiable.

[68] Je précise enfin que, au regard du principe de proportionnalité, la demande de l'appelant est peu contraignante pour les intimées puisque les renseignements déjà fournis ont été extraits des informations qui sont maintenant demandées.

[69] Pour ces motifs, je propose d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement de première instance en partie, d'accueillir la demande de l'appelant quant aux conclusions 5 et 6 de sa demande *de bene esse* et, en conséquence, d'ordonner à l'intimée AIC Global Holdings de transmettre aux avocats de l'appelant l'ensemble des transactions effectuées dans les comptes appartenant aux investisseurs détenteurs des comptes identifiés au Tableau 6 du rapport AG-5 pour la période visée, dans les fonds AIC Global Advantage Fund, Manulife Global Advantage Fund et Manulife International Focused Fund ainsi que les entités desquelles ces fonds découlent et les successeurs de ces fonds; d'ordonner à l'intimée Fonds Mutuels CI inc. de transmettre aux avocats de l'appelant l'ensemble des transactions effectuées dans les comptes appartenant aux investisseurs détenteurs des comptes identifiés à l'Annexe 5 du rapport AG-6, pour la période visée, dans les fonds BPI Global Equity Fund, CI Global Fund, BPI International Equity Fund, CI Pacific Fund, CI Pacific Corporate Class, CI Global Balanced Corporate Class et CI International Balanced Fund ainsi que les entités desquelles ces fonds découlent et les successeurs de ces fonds; et de retourner le dossier devant le juge de première instance pour qu'il détermine dans quel délai les renseignements ci-haut décrits devront être communiqués; avec les frais de justice des deux cours.


FRANCE THIBAULT, J.C.A.