

2.2

Décisions

2.2 DÉCISIONS

BUREAU DE DÉCISION ET DE RÉVISION EN VALEURS MOBILIÈRES

PROVINCE DE QUÉBEC
MONTRÉAL

DOSSIER N° : 2007-033

DÉCISION N° : 2007-033-003

DATE : le 30 mai 2008

EN PRÉSENCE DE : M^e ALAIN GÉLINAS

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

DEMANDERESSE

c.

FRANCO MIGNACCA

et

JOSEPH JEKKEL

INTIMÉS

DÉCISION SUR DEMANDES PRÉLIMINAIRES

[arts. 249, 257, 265, 266 et 323.7, *Loi sur les valeurs mobilières* (L.R.Q., chap. V-1.1) & art. 93 (3°) (4°) (6°) et (7°), *Loi sur l'Autorité des marchés financiers* (L.R.Q., chap. A-33.2) et art. 57, *Règlement sur les règles de procédure du Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières* (R.Q. c. V-1.1, r.0.1.3)]

M^e Éric Blais

Procureur de l'Autorité des marchés financiers

M^e Luc Mannella

Procureur de Joseph Jekkel

M^e Tania Alfonsi

M^e Malcom K. Oppen

Procureurs de Franco Mignacca

Date d'audience : 17 janvier 2008

Dépôt des notes et autorités de Franco Mignacca : 2008-02-01

Dépôt des notes et autorités de l'Autorité : 2008-02-01

Dépôt des notes et autorités de Joseph Jekkel : 2008-02-07

DÉCISION

LES FAITS

LA DEMANDE DE L'AUTORITÉ

Le 20 décembre 2007, l'Autorité des marchés financiers (ci-après l' « *Autorité* ») saisit le Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières (ci-après le « *Bureau* ») d'une demande à l'effet de prononcer les ordonnances suivantes à l'encontre des personnes intimées et des mises en cause au présent dossier :

1. une ordonnance de blocage, en vertu des articles 249 et 250 de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec¹ et de l'article 93 (3°) de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*²;
2. une ordonnance d'interdiction d'opération sur valeurs, en vertu de l'article 265 de la *Loi sur les valeurs mobilières*³ et de l'article 93 (6°) de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*⁴;
3. une ordonnance d'interdiction d'agir à titre de conseiller en valeurs, en vertu de l'article 266 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁵ et de l'article 93 (7°) de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*⁶;
4. une recommandation au ministre de nommer un administrateur provisoire, en vertu de l'article 257 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁷ et de l'article 93 (4°) de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*⁸.

LES INTIMÉS

Les intimés dans cette demande sont les suivants :

- Gestion de Capital Triglobal inc.;
- Société de gestion de fortune Triglobal inc.;
- Themistoklis Papadopoulos;
- Anna Papathanasiou;
- Franco Mignacca;
- Joseph Jekkel;
- PNB Management inc.;
- Mario Bright;
- Focus Management inc.;
- Ivest Fund Ltd;
- Kevin Coombes; et
- 3769682 Canada Inc.

LES MISES EN CAUSE

Les mises en cause dans ce dossier sont les suivants :

- Interactive Brokers;
- Banque CIBC;
- Groupe Financier Banque TD; et
- BNP Parisbas (Canada).

L'audience de la demande de l'Autorité a eu lieu le 20 décembre 2007.

LA DÉCISION N° 2007-033-001 DU BUREAU

Le 21 décembre 2007, le Bureau prononce la décision demandée⁹.

LA NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE

1. L.R.Q., c. V-1.1.

2. L.R.Q., c. A-33.2.

3. Précitée, note 1.

4. Précitée, note 2.

5. Précitée, note 1.

6. Précitée, note 2.

7. Précitée, note 1.

8. Précitée, note 2.

9. *Autorité des marchés financiers c. Gestion de Capital Triglobal inc., Société de gestion de fortune Triglobal inc., Themistoklis Papadopoulos, Anna Papathanasiou, Franco Mignacca, Joseph Jekkel, PNB Management inc., Mario Bright, Focus Management inc, Ivest Fund Ltd, Kevin Coombes, 3769682 Canada Inc., Interactive Brokers, Banque CIBC, Groupe Financier Banque TD et BNP Parisbas (Canada)*. 11 janvier 2008, Vol. 5, n° 1, BAMF, 13.

Le 21 décembre 2007, le ministre des Finances procède à la nomination de Monsieur Jean Robillard, comptable agréé de la firme Raymond Chabot Grant Thornton & Cie., à titre d'administrateur provisoire chargé de l'administration des biens de Gestion Triglobal inc. à la place du conseil d'administration¹⁰.

LES DEMANDES D'AUDIENCE DES INTIMÉS

Le 24 décembre 2007, la décision du Bureau du 21 décembre 2007 est signifiée aux intimés.

Le 31 décembre 2007, les intimés Gestion de Capital Triglobal inc., Themistoklis Papadopoulos et Joseph Jekkel comparaissent. Le procureur de Joseph Jekkel joint à sa comparution une lettre informant le Bureau de son désir d'être entendu dans les délais prévus par la loi et demandant au Bureau de fixer une date d'audience en conséquence. Le procureur de Gestion de Capital Triglobal inc. et de Themistoklis Papadopoulos précise, dans sa lettre de comparution, qu'il ne sera pas disponible du 1^{er} au 7 janvier 2008.

En vertu de l'article 9 du *Règlement sur les Règles de procédure du Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières*¹¹, le 31 décembre est un jour non juridique, de même que les 1^{er} et 2 janvier 2008. Les règles de procédure prévoient également que le secrétariat du Bureau est ouvert au public du lundi au vendredi, les jours juridiques, de 9 h 00 à 17 h 00¹². Le Bureau prend donc connaissance de la demande du procureur de M. Jekkel le 3 janvier 2008, à 9 h 00.

Le 3 janvier 2008, le procureur de l'Autorité communique ses disponibilités au Bureau tout en exprimant l'opinion que la tenue d'une seule audition réunissant tous les intimés était préférable pour éviter des audiences multiples portant sur un même objet.

Également le 3 janvier 2008, l'intimé Franco Mignacca comparaît.

Le 7 janvier 2008, le procureur de M. Jekkel fait parvenir au Bureau une lettre par laquelle il souligne qu'il n'a pas été entendu dans les quinze jours suivants la décision, affirme que les ordonnances rendues le 21 décembre 2007 ne sont plus en vigueur et exprime son intention de soulever cette objection préliminaire au début de l'audience.

Dans un avis d'audience daté du 8 janvier 2008, le Bureau informe les parties de la tenue d'une audience *pro forma* le 11 janvier 2008.

Au cours de l'audience *pro forma* tenue le 11 janvier 2008, le procureur de M. Jekkel réitère ses arguments transmis par lettre le 7 janvier 2008. Il dépose au soutien de ses prétentions les pièces JJ-1 et JJ-2, qui sont, respectivement, ses lettres datées du 31 décembre 2007 et du 7 janvier 2008. La date d'audition de cette objection préliminaire est, sur consultation des procureurs présents, fixée au 17 janvier 2008.

Le 15 janvier 2008, le Bureau reçoit une lettre des procureurs de M. Mignacca avisant toutes les parties de leur intention de présenter, lors de l'audience du 17 janvier 2008, une requête en annulation des ordonnances et de rejet des procédures à l'endroit de son client.

L'AUDIENCE DU 17 JANVIER 2008

LES QUESTIONS EN LITIGE

À l'audience, M^e Mannella, procureur de M. Jekkel, présente des objections et demandes préliminaires qui peuvent être regroupées sous cinq chefs.

1. Il demande la levée de l'ordonnance de blocage concernant son client en faisant valoir que le délai de quinze jours prévu à l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹³ du Québec est impératif et que le défaut de le respecter entraîne l'annulation de la décision du Bureau et la perte de compétence par cet organisme.
2. Il présente une requête en irrecevabilité sous prétexte que, au moment de l'audience du 20 décembre 2007, l'Autorité a omis de faire la preuve qu'il existait des motifs impérieux de prononcer une décision à l'encontre de Joseph Jekkel en son absence.

10. Québec, Ministre des Finances, *Administration provisoire de Gestion de Capital Triglobal inc : Désignation d'un administrateur provisoire*, Québec, 21 décembre 2007, Min. R. Bachand, 3 pages.

11. R.Q. c. V-1.1, r.0.1.3.

12. *Id.*, art. 7.

13. Précitée, note 1.

3. Il présente une requête en précision de l'ordonnance du 21 décembre 2007 en plaidant que le Bureau n'a pas, en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁴, la compétence requise pour prononcer une interdiction d'opération sur valeurs à l'encontre de Joseph Jekkel qui est un représentant inscrit en vertu de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*¹⁵.
4. Il demande une scission de l'instance en vertu de laquelle le Bureau entendrait la cause de Joseph Jekkel de façon séparée.
5. Il demande au Bureau de déterminer la nature de l'audience qui a lieu à la suite de l'audience *ex parte* : le Bureau doit-il procéder *de novo* ou suivre une procédure s'apparentant à la contestation d'une injonction?

M^e Tania Alfonsi, procureure de M. Mignacca, s'en remet aux arguments de M^e Mannella. Elle demande au Bureau de lever les ordonnances rendues le 21 décembre 2007 à l'encontre de son client, car le droit de son client d'être entendu dans les quinze jours n'a pas été respecté; elle demande aussi une scission d'instance pour M. Mignacca et formule une objection préliminaire également fondée sur l'absence de motifs impérieux relatifs à son client.

LE DÉLAI DE QUINZE JOURS PRÉVU À L'ARTICLE 323.7 DE LA LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES¹⁶ DU QUÉBEC EST-IL IMPÉRATIF ET LE DÉFAUT DE LE RESPECTER ENTRAÎNE-T-IL L'ANNULATION DE LA DÉCISION DU BUREAU ET LA PERTE DE COMPÉTENCE PAR CET ORGANISME?

La position de Joseph Jekkel

La position de M. Jekkel est à l'effet que le Bureau avait l'obligation de l'entendre dans les quinze jours du prononcé de sa décision *ex parte*. Le Bureau avait non seulement l'obligation de lui permettre d'être entendu s'il le désirait, mais il avait aussi l'obligation d'assigner les intimés à comparaître à l'intérieur du délai de quinze jours. Le Bureau avait donc, selon lui, l'obligation de fixer une date d'audience dans les quinze jours, indépendamment de la question de savoir si les intimés désiraient être entendus.

M. Jekkel est d'avis que si les autres intimés ne sont pas prêts ou indisponibles pour procéder, le Bureau doit scinder l'instance et entendre dans les délais ceux qui, parmi les intimés, le requièrent. M. Jekkel affirme également que les intimés qui n'auraient pas demandé à être entendus dans les quinze jours n'auraient renoncé qu'au bénéfice du délai, mais n'auraient pas renoncé au droit d'être entendus.

Je regroupe les arguments de M. Jekkel en deux catégories. La première touche le caractère quasi constitutionnel de la protection du droit d'être entendu. La seconde touche les méthodes traditionnelles d'interprétation des lois.

La protection quasi constitutionnelle du droit d'être entendu

Dans un premier temps, M. Jekkel fonde son argumentation sur l'arrêt *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*¹⁷. Dans le cadre de ce dossier, la première question soumise à la Cour suprême était celle de déterminer si les obligations imposées par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁸ et par l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*¹⁹, relativement à l'usage du français et de l'anglais étaient impératives.

La Cour refuse de fonder son raisonnement sur une distinction entre les dispositions impératives et directives. Voici comment elle s'exprime :

« 35. On trouve en droit anglo-canadien une distinction entre les dispositions législatives impératives qui entraînent l'invalidité de l'acte en question si elles ne sont pas respectées, et les dispositions directives qui n'entraînent pas nécessairement l'invalidité si elles ne sont pas respectées. [...]

37. Nulle jurisprudence canadienne ne permet d'appliquer à des dispositions constitutionnelles la théorie de la distinction entre ce qui est impératif

14. *Ibid.*

15. *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, L.R.Q., c. D-9.2.

16. Précitée, note 1.

17. [1985] 1 R.C.S. 721.

18. 30 & 31, Victoria, ch. (R.-U.).

19. S.R.C. 1970, app II.

ou directif. Nous sommes d'avis que cette théorie ne doit pas être appliquée lorsque la constitutionnalité d'une loi est en jeu. [...]

39. Cependant, ce qui est plus important que l'absence de jurisprudence justifiant l'application de la distinction entre ce qui est impératif ou directif aux dispositions constitutionnelles, c'est le tort qui serait causé à la suprématie de la Constitution canadienne si un principe aussi vague était utilisé comme expédient pour l'interpréter. Ce serait une entorse grave à la Constitution que de conclure qu'une disposition en apparence impérative doit être qualifiée de directive pour le motif qu'une conclusion en sens contraire entraînerait des inconvénients ou même le chaos. Lorsqu'il n'y a aucune indication textuelle qu'une disposition constitutionnelle est directive et lorsqu'il ressort clairement de ses termes qu'elle est impérative, il n'y a pas lieu d'interpréter cette disposition comme étant directive.²⁰ » (je souligne)

M. Jekkel trace un parallèle entre cet arrêt et le dossier qui nous occupe. Il signale dans un premier temps que l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²¹ suspend temporairement le droit d'être entendu des parties à l'encontre desquelles les ordonnances sont demandées de manière urgente. Or, la règle *audi alteram partem* est protégée par l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, selon lequel²² :

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

La règle *audi alteram partem* est également protégée par l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²³, lequel prévoit :

« Audition impartiale par tribunal indépendant

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. »

Selon M. Jekkel, puisque le droit d'être entendu bénéficie d'une protection constitutionnelle et quasi constitutionnelle, le délai de quinze jours prévu à l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁴ pour mettre ce droit en œuvre est par nature impératif. Il en découlerait que l'ordonnance rendue *ex parte* par le Bureau serait devenue caduque à l'expiration du délai de quinze jours et que le Bureau aurait perdu toute compétence pour entendre l'affaire *de novo*.

La méthode d'interprétation des lois

L'argumentation de M. Jekkel se fonde, dans un second temps, sur plusieurs méthodes d'interprétation des lois. Citant Drieger²⁵, il affirme :

« Il n'existe qu'une seule règle d'interprétation moderne: les tribunaux sont tenus d'interpréter un texte législatif dans son contexte global, en tenant compte de l'objet du texte en question, des conséquences des interprétations proposées, des présomptions et des règles spéciales d'interprétation, ainsi que des sources acceptables d'aide extérieure. Autrement dit, les tribunaux doivent tenir compte de tous les indices pertinents et acceptables du sens d'un texte législatif. Cela fait, ils doivent ensuite adopter l'interprétation qui est appropriée. L'interprétation appropriée est celle qui peut être justifiée en raison a) de sa plausibilité, c'est-à-dire sa conformité avec le texte législatif, b) de son

20. Précitée, note 17.

21. Précitée, note 1.

22. L.R.C. (1985) App. II, n° 44.

23. L.R.Q., c. C-12, a. 23.

24. Précitée, note 1.

25. E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 87.

efficacité, dans le sens où elle favorise la réalisation de l'objet du texte législatif, et c) de son acceptabilité, dans le sens où le résultat est raisonnable et juste. »

Dans le cadre de son analyse, M. Jekkel fait appel au sens ordinaire des termes de l'article 323.7 et du fait que ce dernier est une exception au principe général du droit d'être entendu qui ressort de l'état du droit en général et de la rédaction de la loi en particulier. Il trace ensuite un parallèle avec deux régimes d'audition *ex parte* pour inviter le Bureau à tirer certaines conclusions de la comparaison.

Le premier régime est celui de l'injonction provisoire. L'article 753 du *Code de procédure civile*²⁶ prévoit que, dans les cas d'urgence, un juge peut faire droit provisoirement à une ordonnance interlocutoire même avant qu'elle n'ait été signifiée, mais que cette injonction provisoire ne peut en aucun cas excéder dix jours, sauf du consentement des parties.

Des parallèles ont déjà été tracés entre l'injonction provisoire et le régime de l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁷ par les tribunaux²⁸. Dans la décision *Coopérative de producteurs de bois précieux Québec Forestales c. Commission des valeurs mobilières du Québec*²⁹, l'Honorable Antonio De Michele, j.c.q., a fait cette comparaison et affirmé que les règles applicables à l'injonction s'appliquaient avec les transformations nécessaires, à l'article 329 [sic] de la *Loi sur les valeurs mobilières*³⁰. On peut comparer l'effet de l'ordonnance *ex parte* à celui d'une injonction. Or, l'article 753 du *Code de procédure civile* du Québec³¹, qui traite de l'ordonnance provisoire, prévoit que cette dernière ne peut en aucun cas, sauf du consentement des parties, excéder dix jours.

M. Jekkel affirme que, puisqu'il n'a jamais consenti à une extension du délai, l'ordonnance est devenue caduque à l'expiration de celui-ci, ainsi que le veulent les règles en matière d'ordonnance provisoire. M. Jekkel affirme également que c'est le standard de preuve exigé en matière d'injonction provisoire qui doit trouver application lorsqu'il est question de déterminer si une ordonnance peut être rendue *ex parte*. Il cite à ce sujet la décision *Société minière Louvem inc. c. Aur Resources inc.*³², laquelle insiste sur le très haut degré d'urgence et l'imminence d'un préjudice irréparable nécessaire pour qu'un tribunal puisse accorder une injonction provisoire :

« Les règles qui s'appliquent à l'injonction provisoire doivent s'interpréter avec beaucoup plus de rigueur et on ne devra l'accorder que dans les cas extrêmement urgents où même le délai pour obtenir une injonction interlocutoire serait susceptible de préjudicier irrémédiablement aux droits des requérantes ; s'agissant d'une mesure exceptionnelle et urgente, le juge devra être satisfait que les droits des requérantes seront irrémédiablement perdus ou affectés sérieusement et que le préjudice subi ne sera pas compensable en argent, si on laisse écouler le délai nécessaire pour la présentation et l'audition de la demande d'injonction interlocutoire ; c'est une mesure essentiellement temporaire et exceptionnelle pour éviter un mal évident, imminent et irréparable ; s'il y a le moindre doute, la demande doit être rejetée.³³ »

M. Jekkel ajoute que, si un juge de la Cour supérieure qui possède un pouvoir inhérent de surveillance et de réforme se voit expressément retirer le droit de proroger le délai de dix jours de l'ordonnance provisoire, il n'est pas possible que le Bureau, ait un tel pouvoir en ce qui concerne ses propres délais.

Le second régime législatif que M. Jekkel nous invite à étudier est celui de la loi sur les valeurs mobilières ontarienne³⁴. Les dispositions pertinentes de celle-ci se lisent comme suit :

26. L.R.Q. c. C-25.

27. Précitée, note 1.

28. *Re Laliberté*, 2001-01-19, Vol. XXXII n° 3, BCVMQ, 6; *Coopérative de Producteurs de Bois Précieux Forestales c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [2004] CANLII 19951 (C.Q.).

29. *Coopérative de Producteurs de Bois Précieux Forestales c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, précitée, note 28.

30. Précitée, note 1.

31. Précité, note 26.

32. [1990] R.J.Q., 772 (C.S.).

33. *Ibid.*

34. *Securities Act*, R.S.O., c. S.5. (Ont.).

« 127. [...] »

Nécessité de tenir une audience

(4) Sous réserve de l'article 4 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, aucune ordonnance ne doit être rendue en vertu du présent article sans qu'il soit tenu d'audience.

Ordonnances temporaires

(5) Malgré le paragraphe (4), si la Commission est d'avis que la période nécessaire pour terminer une audience pourrait être préjudiciable à l'intérêt public, elle peut rendre une ordonnance temporaire en vertu de la disposition 1, 2 ou 3 du paragraphe (1) ou de la sous-disposition ii de la disposition 5 du paragraphe (1).

Durée de l'ordonnance temporaire

(6) L'ordonnance temporaire prend effet immédiatement et, à moins que la Commission ne la proroge, elle expire au bout de quinze jours.

Prorogation de l'ordonnance temporaire

(7) Si l'audience débute pendant la période de quinze jours, la Commission peut proroger l'ordonnance temporaire jusqu'à ce que l'audience soit terminée. »

Selon le raisonnement de M. Jekkel, le fait que la loi québécoise ne contienne pas une discrétion semblable à celle prévue au paragraphe 127 (7°) de la loi ontarienne est un signe que le législateur n'entendait pas donner ce pouvoir au Bureau.

Selon M. Jekkel, il faudrait importer dans l'interprétation de l'article 323.7 de la loi précitée la rigueur et l'approche restrictive liées à l'injonction provisoire et s'éloigner de la flexibilité permise par la loi ontarienne à cause de sa construction différente.

La position de l'Autorité des marchés financiers

Selon l'Autorité, le délai de quinze jours ne commence pas à compter à partir de la date de la décision. Le Bureau ne peut présumer que toutes ses décisions seront contestées, car plusieurs d'entre elles ne le sont jamais. Ce n'est qu'au moment où un intimé manifeste le désir d'être entendu que le délai doit commencer à être compté.

Le Bureau a, selon le texte de la Loi, le devoir de donner *l'occasion* d'être entendu. Cet article ne prévoit pas que le tribunal doive convoquer les parties et ne prévoit pas non plus de conséquence pour le non-respect du délai. La décision du Bureau indique quant à elle que le Bureau « *pourra* » tenir une audience.

En d'autres circonstances, le droit d'être entendu prévu à l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*³⁵ a été interprété par le Bureau comme ne s'éteignant pas au terme du délai de quinze jours³⁶. La Cour du Québec a également conclu que l'expiration du délai n'a pas d'impact sur la décision rendue par le Bureau et ne crée pas une apparence de droit en faveur de la personne qui l'invoque³⁷. Il ne s'agit manifestement donc pas d'un délai impératif.

Dans l'arrêt *Grenier c. Caron*³⁸, la Cour d'appel a reconnu qu'un délai de déchéance ordonné par un tribunal pouvait être suspendu lorsque la partie intimée n'avait pas reçu signification du jugement. La juge Otis a alors précisé qu'il fallait éviter de rendre dérisoire ou inexécutable l'obligation judiciaire prévue au jugement. Par analogie, l'Autorité suggère de suspendre le délai jusqu'à la réception de la demande d'audition des intimés.

Cette interprétation lierait le délai pour obtenir une audience à la célérité avec laquelle les intimés font connaître leur intention d'être entendus. De plus, elle éviterait que les intimés puissent contourner les

35. Précitée, note 1.

36. *AMF c. United Environmental Energy Corp.* 20 septembre 2007, Vol. 4, n° 39, BAMF, 11.

37. *Gagné c. Autorité des marchés financiers*, 2007 QCCQ 1800 (IJCAn).

38. *Grenier c. Caron*, [1997] R.J.Q. 382 (C.A.).

décisions du Bureau en les contestant le 14^e ou le 15^e jour du délai et ainsi empêcher le Bureau de respecter son obligation.

L'Autorité rappelle que la *Loi sur les valeurs mobilières*³⁹ est une loi d'intérêt public et vise en premier lieu à protéger les investisseurs contre les personnes malhonnêtes et incompetentes. Dans ces circonstances, une interprétation libérale s'impose et doit être orientée en faveur du public investisseur, de manière à favoriser la réalisation des objectifs de la Loi.

Les conséquences de conclure que le délai de quinze jours est impératif sont très graves, car cela implique que les ordonnances du Bureau sont privées de tout effet dès l'expiration du délai. Les arguments des intimés ne tiennent pas compte de la réalité. Une interprétation qui irait diamétralement à l'encontre de la protection et des investisseurs doit être rejetée pour respecter la volonté du législateur.

L'Autorité est, pour sa part, d'avis que les termes utilisés à l'article 753 du *Code de procédure civile*⁴⁰ pour imposer un délai de rigueur dans le cadre des injonctions provisoires ne constituent pas un signe que le législateur désirait imposer une règle aussi stricte au Bureau en matière d'audience *ex parte*. Au contraire, les termes beaucoup plus souples utilisés à l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴¹ seraient un signe supplémentaire que le législateur désirait donner un caractère indicatif au délai édicté.

L'Autorité affirme que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴² ne trouve pas application en l'espèce. L'article 7 ne vise pas à protéger les droits économiques tels que le droit de gagner sa vie.

Selon l'Autorité, le délai de quinze jours dont il est question à l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴³ court à compter du moment où un intimé manifeste son intention de contester une décision rendue à la suite d'une audience *ex parte*. Le Bureau aurait donc respecté son obligation de fixer une date d'audition dans un délai de quinze jours, puisque toutes les parties étaient convoquées au Bureau le 11 janvier 2008, soit moins de quinze jours suivants la lettre des procureurs de M. Jekkel annonçant l'intention de ce dernier de se faire entendre.

Subsidiairement, l'Autorité plaide que même s'il fallait conclure que le délai de quinze jours prévu à l'article 323.7 de cette loi doit être computed à compter de la date de la décision *ex parte*, il s'agit d'un délai de procédure indicatif que le Bureau a le droit de proroger tenant compte des circonstances de chaque affaire.

S'appuyant sur une interprétation téléologique et pragmatique de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴⁴ elle ajoute que la position de MM. Jekkel et Mignacca aurait pour effet de contrevenir à l'intention du législateur, celle-ci étant de permettre au régulateur du marché de bénéficier d'un moyen intérimaire d'urgence qui assure la protection des investisseurs, tout en préservant le droit des intimés de contester une décision rendue *ex parte* et de permettre à toutes les parties de faire leur preuve.

L'Autorité interprète la question du caractère du délai de l'article 323.7 à la lumière des notions de délais de rigueur, de délais de déchéance et de prorogation de délai.

À cet effet, elle porte à l'attention du tribunal l'arrêt *Takhmizdjian c. Soreconi (Société pour la résolution des conflits inc.)*⁴⁵, dans lequel la juge Ginette Piché, de la Cour supérieure, fait une analyse exhaustive des principes d'interprétation concernant le délai de quinze jours prévu à l'article 19 du *Règlement sur le plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs*⁴⁶.

L'ANALYSE DU TRIBUNAL

L'origine du délai de 15 jours

L'ancien article 318 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴⁷ se lisait comme suit :

39. Précitée, note 1.

40. Précitée, note 26.

41. Précité, note 1.

42. Précitée, note 22.

43. Précitée, note 1.

44. *Ibid.*

45. J.E. 2003-1461 (C.S.).

46. D.841-98, (1998) 130 G.O. 2, 3484. Voir également l'arrêt *Re Pitre*, qui reprend les critères énoncés par la juge Piché.

47. L.Q., 1982, c. 48, a. 318.

« 318. Toutefois, une décision affectant défavorablement les droits d'une personne peut être rendue sans audition préalable, lorsqu'un motif impérieux le requiert.

Dans ce cas, l'auteur de la décision doit donner à la personne en cause l'occasion d'être entendue dans un délai de 15 jours.⁴⁸ »

Pour permettre aux intimés de préparer adéquatement leurs dossiers, la Commission des valeurs mobilières du Québec avait pris l'habitude de ne plus fixer une date d'audience précise lorsqu'elle rendait des décisions *ex parte*. Les avis d'audience étaient plutôt rédigés de manière à inviter les intimés qui désiraient être entendus à se manifester à l'intérieur d'une période de quinze jours, afin de préserver leur droit d'être entendus.

Au cours des dernières années d'existence de la Commission des valeurs mobilières, il était accepté qu'une partie intimée qui se manifestait auprès d'elle, avant que ne soit écoulée la période de quinze jours à partir de la date de la décision, avait préservé son droit d'être entendue et de faire valoir ses droits, même si l'audience n'avait pas lieu pendant cette même période.

La Commission pouvait fixer une date pour procéder sur laquelle les parties s'entendaient, même si celle-ci n'était pas nécessairement à l'intérieur de la période de quinze jours du prononcé de l'ordonnance de la Commission.

Depuis sa création, le Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières applique, en matière d'audience *ex parte*, l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴⁹ :

« 323.7. Toutefois, une décision affectant défavorablement les droits d'une personne peut être rendue sans audition préalable, lorsqu'un motif impérieux le requiert.

Dans ce cas, le Bureau doit donner à la personne en cause l'occasion d'être entendue dans un délai de 15 jours. »

Cet article reprend essentiellement l'ancien article 318 évoqué plus haut. De même, le Bureau a adopté une interprétation plus favorable aux intimés que celle développée par la Commission sous le régime de cet article. Le Bureau a, depuis sa création, entendu les parties qui le désiraient dans les quinze jours de la demande, et ce, peu importe que l'intimé ait comparu ou non dans les quinze jours de la décision.

La date de départ de la computation des délais

Je suis d'avis que le point de départ de la computation du délai prévu à l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁵⁰ est celui de la date à laquelle la demande d'être entendu parvient au Bureau. Cette interprétation a toujours été suivie par le Bureau. Selon le *Règlement sur les règles de procédure du Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières*⁵¹, le 31 décembre étant un jour non juridique, le point de départ pour la computation des délais était le 3 janvier 2008. Le tribunal a donc donné aux intimés l'occasion d'être entendus dans un délai de 15 jours. En effet, une audience *pro forma* a été tenue le 11 janvier 2008 et l'audience au fond a débuté le 17 janvier 2008.

Ce point de départ coïncidant avec la comparution est celui qui favorise le plus les intimés en leur permettant de demander au Bureau, même plusieurs semaines après la décision, d'être entendus rapidement auprès de celui-ci. Elle permet également la divulgation de la preuve, les négociations entre les parties et la présentation de requêtes préliminaires.

L'expérience nous enseigne que la majorité des procureurs sont dans l'impossibilité de procéder au fond dans un dossier complexe dans les quinze jours de la décision. Il est souvent difficile de trouver un procureur spécialisé dans le secteur financier qui soit en mesure de procéder dans un si court délai.

La problématique de trouver une date commune est exacerbée au fur et à mesure que le nombre de procureurs augmente. La pratique actuelle est de faire en sorte que le Bureau communique avec les procureurs des intimés qui ont comparu afin de trouver une date qui convienne dans la mesure du

48. *Ibid.*

49. L.Q., 2002, c. 45, a. 682.

50. Précitée, note 1.

51. Précité, note 11.

possible à l'ensemble des procureurs. On protège ainsi le droit de tous les intimés d'être représentés par l'avocat de leur choix.

La position de M. Jekkel aurait également pour effet de nuire à une saine administration de la justice, en obligeant la convocation de l'ensemble des témoins alors que les chances de procéder au fond dans un délai de quinze jours de la décision pour un dossier complexe sont presque nulles. Il est difficile de faire comprendre à l'investisseur qui a perdu des sommes importantes, qu'il est de plus tenu de perdre plusieurs jours de salaire parce que le tribunal a fixé une date d'audience irréaliste dans un dossier qui, comme tout dossier complexe, fera bien souvent l'objet de plusieurs objections préliminaires.

Le Bureau constate également que plusieurs de ses décisions *ex parte* ne font pas l'objet d'une demande d'être entendu dans les quinze jours de la décision et que, dans plusieurs dossiers, les intimés ne comparaitront jamais. Ce n'est qu'au moment où un intimé manifeste le désir d'être entendu que le délai doit commencer à être compté.

Le fait d'obliger le tribunal de tenir l'audience dans un délai de quinze jours de la décision lierait le délai pour obtenir une audience à la célérité avec laquelle les intimés font connaître leur intention d'être entendus. De plus, elle permettrait que les intimés puissent contourner les décisions du Bureau, en les contestant le 14^e ou le 15^e jour du délai et ainsi empêcher le Bureau de respecter son obligation.

La *Loi sur les valeurs mobilières*⁵² est une législation d'intérêt public qui vise notamment à protéger le public investisseur. L'encadrement du secteur des valeurs mobilières et, de manière plus générale, du secteur financier exige une intervention efficace et rapide, notamment lorsqu'on allègue des infractions à la réglementation et l'impossibilité pour les investisseurs de récupérer leurs fonds.

L'article 323.7 de cette loi est une mesure conservatoire essentielle afin d'assurer la stabilité des marchés financiers et la confiance du public en ceux-ci. L'industrie des valeurs mobilières est hautement réglementée, car la garde et la gestion des avoirs des citoyens est un privilège accordé par l'État. Le citoyen s'attend à ce que l'État encadre efficacement les firmes de courtage et qu'il intervienne rapidement si celles-ci, leurs dirigeants ou leurs représentants ne respectent pas la loi.

Compte tenu de l'importance que le tribunal accorde à l'argument constitutionnel soulevé par M. Jekkel et ce, malgré le fait que celui-ci maintient que le point de départ est celui de la demande, le Bureau tranchera la question à savoir si le non-respect du délai de quinze jours, peu importe son point de départ, aurait entraîné une perte de juridiction pour entendre le dossier. Cette analyse démontrera également l'importance d'une application efficace de la législation en valeurs mobilières afin d'assurer la protection des investisseurs et le bon fonctionnement du marché.

Un délai impératif ou directif?

Le Bureau constate tout d'abord que dans l'arrêt *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*⁵³, la Cour suprême répugne à appliquer la théorie de la distinction entre les exigences procédurales directives et impératives pour interpréter le texte constitutionnel. D'une part, la Cour fait valoir que la jurisprudence refuse d'emprunter cette approche et d'autre part, elle souligne le tort que cela ferait à la suprématie de la constitution.

À ce dernier chapitre, la Cour signale, d'une part, que l'enchâssement d'un droit dans la constitution lui confère par lui-même un caractère impératif et, d'autre part, que la distinction entre les exigences impératives et directives n'est pas assez bien définie pour servir d'instrument d'interprétation de ce texte fondamental.

La Cour nous rappelle qu'il n'est pas possible d'établir une règle générale et qu'il faut dans chaque cas considérer l'objet de la loi⁵⁴. Elle souligne également qu'il est difficile de vérifier le fondement doctrinal entre ce qui est impératif et ce qui est directif⁵⁵.

Le Bureau est également d'avis que la jurisprudence soumise par l'Autorité concernant le délai de déchéance du droit civil n'a pas véritablement son équivalent dans le domaine du droit administratif.

L'article 2878 du *Code civil du Québec*⁵⁶ prévoit que :

52. Précitée, note 1.

53. Précitée, note 17.

54. *Id.*, par. 35.

55. *Id.*, par. 36.

« 2878. Le tribunal ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Toutefois, le tribunal doit déclarer d'office la déchéance du recours, lorsque celle-ci est prévue par la loi. Cette déchéance ne se présume pas; elle résulte d'un texte exprès. »

Dans le domaine de la procédure civile, le délai de déchéance est unique en ce que rien ni personne ne peut le suspendre ou y remédier. Voici la définition suggérée par Reid⁵⁷ :

« Le « Délai de déchéance » (ou « délai préfix »): Délai accordé par la loi pour accomplir un acte ou une formalité à l'expiration duquel un droit perd toute sanction juridique. À la différence du délai de prescription, il ne peut être suspendu ni interrompu. »

Selon l'Autorité, tout délai que le législateur n'a pas expressément désigné comme étant de déchéance peut être prorogé.

Le problème lié à cette approche est que l'analyse des délais de rigueur et des délais de déchéance traite généralement de délais accordés *aux parties* pour l'exécution d'une obligation, l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité⁵⁸. Elle ne s'est pas développée dans le cadre des problèmes particuliers que soulèvent les délais dont dispose une entité publique ou un tribunal pour remplir une obligation prévue par la loi. Pour cette raison, elle n'aborde pas certains aspects du problème tels que la question de l'impossibilité pour les parties de prévenir ou de remédier au non-respect du délai lorsque celui-ci est hors de leur contrôle⁵⁹.

De même, elle ne traite pas de la balance des inconvénients entre l'intérêt public qui milite souvent en faveur d'une appréciation flexible des délais permettant de protéger la compétence du tribunal et l'intérêt privé des parties ou de l'une d'elles, qui exige que le tribunal se conforme strictement à ses obligations.

Bien que la distinction entre les exigences impératives et directives nous provienne du droit procédural anglais, il est possible de faire appel aux notions développées pour traiter des « *dispositions qui prévoient des formalités [...] à l'égard d'actes que doivent accomplir les fonctionnaires publics* »⁶⁰.

Cela ne signifie pas que les deux champs lexicaux soient incompatibles. Ainsi, le professeur Pierre-André Côté, qui fait état de la distinction entre les exigences impératives et directives, définit les termes de la manière suivante⁶¹ :

« Les mots « impératif » et « indicatif » ou « directif », tel qu'ils sont employés dans ce contexte, ont deux sens et leur usage est souvent ambigu. On dira que telle formalité est impérative en ce sens qu'il est obligatoire de s'y conformer : elle n'est pas facultative ou supplétive. Dans un second sens, une formalité sera dite « impérative » et non « indicative » ou « directive » si la violation est sanctionnée de nullité. Comme Pigeon l'a écrit, il faut distinguer « entre les impératifs absolus » - ceux qu'on ne peut pas négliger sans que l'omission entraîne nullité – et les impératifs moins absolus qui sont des prescriptions à suivre, mais dont l'inobservation n'entraîne pas nullité. (notes de bas de page omises) »

Il est possible de concilier les deux champs lexicaux en prenant la position qu'il y a simplement adéquation entre les délais de rigueur et les délais obligatoires impératifs et entre les délais ordinaires et les délais obligatoires directifs. Pour ma part, j'hésite à tracer ce parallèle entre deux traditions doctrinales relativement distinctes jusqu'à maintenant et c'est pourquoi je me contenterai, sauf exception, de faire appel aux notions développées dans le cadre de la discussion des délais impératifs et indicatifs.

56. L.Q., 1991, c. 64.

57. REID, H., *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 174.

58. *Id.*, p. 174. Le « Délai de rigueur » y est défini comme étant : « En procédure, le délai impératif prévu par la loi pour l'accomplissement d'un acte, sous peine de déchéance. Il ne peut être prorogé, sauf du consentement des parties ».

59. Voir cependant *Immeubles Hudson Hills Itée c. Sasso*, [2005] J.Q. no 8202 QCCA 2005/06/03 Jugements du Québec, qui aborde la question. *Infra*.

60. Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^{ème} édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, pages 298 et suivantes.

61. *Id.*, p. 298.

La distinction entre les dispositions impératives et directives est toujours utilisée de nos jours par les tribunaux pour qualifier certaines exigences procédurales.

Les lois d'interprétation, tant canadienne que québécoise, sont très claires sur le sens qu'il faut donner au terme « *doit* »⁶². Il y a cependant consensus sur l'idée que l'utilisation du terme « *doit* » n'est qu'un indicateur *prima facie* du caractère obligatoire d'une disposition et que, dans certains cas, l'indicatif présent exprime une directive dont l'inobservation n'entraînera pas l'invalidité de l'acte attaqué⁶³.

Ainsi que le rappelle la Cour suprême dans l'extrait du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* reproduit ci-haut⁶⁴, il n'existe pas de règle uniforme pour distinguer les exigences impératives des exigences directives⁶⁵. Cependant, en citant l'arrêt *Montreal Street Railway Company v. Normandin*⁶⁶, la Cour fait état des trois principaux critères retenus par la jurisprudence :

« [TRADUCTION] La question de savoir si les dispositions d'une loi sont directives ou impératives a très souvent été soulevée dans notre pays, mais on a dit qu'il n'est pas possible d'établir une règle générale et que, dans chaque cas, il faut considérer l'objet de la loi . . . Lorsque les dispositions d'une loi se rapportent à l'exécution d'un devoir public et que, dans un cas donné, déclarer nuls et non avenue des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir une injustice ou des inconvénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet principal visé par le législateur, on conclut habituellement que ces dispositions ne sont que directives et que leur non-respect, bien qu'il puisse entraîner des sanctions, ne porte pas atteinte à la validité des actes accomplis.⁶⁷ »

Depuis l'arrêt *Montreal Street Railway Company v. Normandin*⁶⁸, les tribunaux canadiens ont développé la grille d'analyse suggérée par la Cour suprême et identifié de nouveaux critères. Voici les éléments essentiels de cette analyse⁶⁹ :

- a) L'objet et la portée de la loi;
- b) Le caractère privé ou public de l'obligation imposée par la disposition;
- c) L'effet de la qualification proposée, notamment son effet préjudiciable sur les parties ou sur autrui;
- d) L'existence d'une sanction prévue dans la loi en cas de non-respect de la formalité procédurale en jeu.

La Cour fédérale a également retenu ces critères d'analyse⁷⁰.

Les critères traditionnels

62. *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, a. 51 : « Chaque fois qu'il est prescrit qu'une chose sera faite ou doit être faite, l'obligation de l'accomplir est absolue; mais s'il est dit qu'une chose «pourra» ou «peut» être faite, il est facultatif de l'accomplir ou non. » *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, a. 11 : « L'obligation s'exprime essentiellement par l'indicatif présent du verbe porteur de sens principal et, à l'occasion, par des verbes ou expressions comportant cette notion. L'octroi de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés s'exprime essentiellement par le verbe « pouvoir » et, à l'occasion, par des expressions comportant ces notions. ».

63. *McMahon c. Canada (Procureur général)*, [2004] A.C.F. no 644, 2004 CF 540 (confirmée par la Cour d'appel fédérale, qui est cependant intervenue au sujet des dépens : voir *McMahon c. Canada (Procureur général)*, [2005] A.C.F. n° 166, 2005 CAF 33 ; *Marshall v. Ontario (Child and Family Services Review Board)* (1994), 31 Admin. L.R. (2d) 52 (Ont. Div. Ct.); *Rahman v. Alberta College and Association of Respiratory Therapy*, (2001), 31 Admin. L.R. (3d) 25; *McCain Foods Ltd. c. Canada (Office national des transports)*, [1993] 1 C.F. 583 (C.A.F.); *Chemin de fer nationaux du Canada c. Ferroequus Railway Co.*, [2002] CAF 193, *Schrenk c. Hepworth*, 2005 SKQB 311.

64. Précité, note 17.

65. *Id.*, par. 36.

66. [1917] A.C. 170 (P.C.).

67. Les soulignés sont de l'auteur de la présente décision.

68. Précité, note 65.

69. *R. c. F.*, [1985] 20 C.C.C. (3d) 334 (Ont. H.C.J.); *Marshall v. Ontario (Child and Family Services Review Board)*, précité, note 63; *Rahman v. Alberta College and Association of Respiratory Therapy*, précité, note 63, paragr. 33 à 37; *Schrenk c. Hepworth*, précité, note 63.

70. *McMahon c. Canada (Procureur général)*, précité, note 63; *Ha c. Ministre de la sécurité publique*, 2006 CF 594 (C.F.).

Ces quatre critères font partie de l'analyse traditionnelle. Il arrive fréquemment que les considérations invoquées par les tribunaux touchent à plus d'un critère à la fois. Dans la présente section, je présente les principaux commentaires formulés par la jurisprudence.

L'objet et la portée de la loi

La première étape de l'analyse visant à déterminer le caractère impératif ou indicatif d'une disposition consiste à identifier l'objet de la disposition en question et celui de la loi dans laquelle elle se trouve⁷¹. Le tribunal doit être réticent à interpréter une disposition procédurale d'une manière qui frustre l'objet de la loi⁷².

Dans la décision *Stephenville Minor Hockey Association v. Newfoundland Association of Public Employees*⁷³, la Cour d'appel de Terre-Neuve a tenu les propos suivants :

It is impossible to lay down any general rule for determining whether a statutory provision is mandatory or directory. In each case regard must be had to the subject-matter and the importance of the provision to the general object intended to be secured by the Act. As stated by Lord Campbell in *Liverpool Borough Bank v. Turner* (1860), 30 L.J. Ch. 379 [at pp. 380-1]:

No universal rule can be laid down for the construction of statutes, as to whether mandatory enactments shall be considered directory only or obligatory, with an implied nullification for disobedience. It is the duty of Courts of [page243] justice to try to get at the real intention of the legislature, by carefully attending to the whole scope of the statute to be construed.⁷⁴ »

Dans ce dossier, la Cour devait déterminer si le défaut d'un tribunal d'arbitrage de déposer sa sentence dans les délais indiqués à la convention collective ou dans la loi privait celui-ci de sa juridiction. La Cour a précisé que le tribunal d'arbitrage n'exécutait pas un devoir public. Elle a cependant conclu qu'en vertu de l'économie de la loi, laquelle octroyait un rôle important au tribunal d'arbitrage en matière de résolution de conflits, et de l'intérêt public de maintenir l'harmonie dans les relations industrielles et de régler les conflits en minimisant le recours aux arrêts de travail, une construction directive des dispositions en litige devait être favorisée⁷⁵ :

Le respect de l'objet de la loi implique de favoriser l'interprétation des termes de la disposition visée qui est compatible avec l'intention du législateur. Dans la décision *Ha c. Ministre de la sécurité publique*⁷⁶, la Cour fédérale, section de première instance, a souligné que l'emploi de l'impératif pouvait, dans les circonstances qu'elle étudiait, prendre une signification particulière :

« Je pense que l'avocat de la demanderesse a raison lorsqu'il dit que le législateur avait l'intention de créer une procédure accélérée d'examen des saisies effectuées par les agents des douanes et qu'il a montré toute l'importance qu'il y accordait en fixant plusieurs délais dans la Loi. L'emploi du mot « *shall* » dans ce contexte peut aussi indiquer que le mot « *may* » ne pourrait pas être utilisé parce qu'il permettrait au ministre de ne rendre aucune décision. »

La Cour conclut, finalement⁷⁷ :

Je ne crois pas que l'intérêt public ou les considérations d'ordre public importantes qui sous-tendent la Loi seraient bien servis si l'on donnait un

71. *Stephenville Minor Hockey Association v. Newfoundland Association of Public Employees*, 104 D.L.R. (4th) 239 (T-N C.A.); *The Upjohn Co. v. Novopharm Ltd.*, 19 C.P.R. (3d) 274; *Sandoz Ltd c. Canada (Commissioner of Patents)*, 34 C.P.R. (3d) 543; 42 F.T.R. 30 (C.F.); *Re Hudson and South Norwich*, (1892), 19 O.A.R. 343, confirmé par la Cour suprême (21 R.C.S. 669); *Ha c. Ministre de la sécurité publique*, précité, note 70; *Rahman v. Alberta College and Association of Respiratory Therapy*, précité, note 63.

72. *The Upjohn Co. v. Novopharm Ltd.*, précité, note 71; *Sandoz Ltd c. Canada (Commissioner of Patents)*, précité, note 71.

73. *Stephenville Minor Hockey Association v. Newfoundland Association of Public Employees*, précité, note 71.

74. Les soulignés sont de l'auteur de la présente décision.

75. *Stephenville Minor Hockey Association v. Newfoundland Association of Public Employees*, précitée, note 71, par. 243.

76. Précité, note 70, paragr. 12.

77. *Id.*, paragr. 21.

caractère obligatoire au délai de 90 jours et si l'on déclarait nulles les décisions rendues par le ministre après l'expiration de ce délai. La remise des produits d'un crime grave à la personne qui les avait en sa possession à cause de l'expiration d'un délai relativement court qui est prévu par la loi créerait une anomalie [...]

L'identification de l'interprétation la plus favorable à l'intention du législateur implique souvent d'étudier les conséquences pratiques des différentes alternatives. Dans la décision *Rahman v. Alberta College and Association of Respiratory Therapy*⁷⁸. Dans cette affaire, la cour devait déterminer le caractère impératif ou indicatif du paragraphe 15(2) du *Health Disciplines Act*⁷⁹, qui prévoyait qu'une audience devait commencer au plus tard 90 jours après la date à laquelle le dossier était référé au comité ou la date à laquelle la décision de tenir une audience était prise.

M. Rahman tenait une position très semblable à celle de M. Jekkel. La juge Coutu a commencé par poser le problème en ces termes :

[23] It is important to note that the hearing here was scheduled within the ninety day time limit, and it was at the request of counsel for Mr. Rahman that the hearing was then set outside the limit. Counsel for Mr. Rahman maintains that there was no waiver and, in any event, the time limit cannot be waived. I began to ponder the reasonableness, fairness and practicality of that proposition. That is, did the Legislature intend that if an important witness was unable to attend within the ninety day time limit, this meant the hearing must proceed without that witness to maintain jurisdiction? Would that not be a breach of natural justice and fairness? If one counsel was unable to attend a hearing within the ninety day time limit or counsel needed more time to obtain crucial information, must the hearing proceed, irrespective of these concerns, to maintain jurisdiction?

Faisant l'analyse des critères établis par la jurisprudence, la juge conclut que le délai était indicatif. Au nombre de ses conclusions en est une qui tient de l'interprétation pragmatique de la loi :

In ascertaining whether the Legislature intended s.15.1(2) to be directory or mandatory, I have reviewed the scope and purposes of the *Health Disciplines Act*. The purpose of the Act is to resolve complaints against health professionals as expeditiously as possible, in a manner that serves the general interest of both the public and health professions, as well as the specific interests of the complainant and the health professional. In my view, the Legislature did not intend that the hearing must proceed within 90 days at all costs no matter what the circumstances. This is not a reasonable interpretation. Hearings can be complex; there are often difficulties in finding hearing dates that meet the schedules of counsel and witnesses. Counsel may require more time to prepare or counsel or witnesses may be ill. The Legislature must have contemplated it may not be possible to commence the hearing within 90 days. Section 17.1(3) of the *Health Disciplines Act* provides that an application can be made to a judge to direct commission evidence for an out-of-province witness. Obviously, this could delay the commencement of a hearing. Section 18.1(1) provides that proceedings for civil contempt may be brought against a witness who fails to attend or refuses to answer questions. What if the hearing is to commence on the 89th day and the witness fails to attend? These sections tend to support the interpretation that the 90 day time limit is directory, not mandatory.⁸⁰ »

Le caractère privé ou public de l'obligation imposée par la disposition

78. *Rahman v. Alberta College and Association of Respiratory Therapy*, précité, note 63.

79. R.S.A. 1980, c. H-3.5.

80. Les soulignés sont de l'auteur de la présente décision.

Le caractère public du devoir imposé par la disposition a tout d'abord été proposé comme élément de l'analyse qualificative dans l'arrêt *Montreal Street Railway Co. c. Normandin*⁸¹.

Les auteurs Macaulay et Sprague notent qu'encore aujourd'hui, les délais imposés législativement pour l'accomplissement de certains devoirs publics ne sont pas appliqués de manière à ce que le défaut de les respecter entraîne l'invalidité de l'acte posé⁸². Selon eux, la question que les tribunaux doivent se poser est la suivante : l'application stricte de la disposition entraînera-t-elle un défaut d'accomplir un devoir public de nature à créer un préjudice sérieux envers des personnes qui n'ont aucun moyen d'influencer ceux qui sont chargés de l'accomplissement de ce devoir, nuisant par là à l'objectif de la disposition?⁸³

Deux extraits d'ouvrages de doctrine sont encore fréquemment cités de nos jours alors que leurs auteurs les ont retirés de leurs ouvrages⁸⁴. Il s'agit, en premier lieu, de cet extrait de *Maxwell on Statutes*⁸⁵, qui résume bien la question :

« A strong line of distinction may be drawn between cases where the prescriptions of the Act affect the performance of a duty and where they relate to a privilege or power. Where powers, rights or immunities are granted with a direction that certain regulations, formalities or conditions shall be complied with, it seems neither unjust nor inconvenient to exact a rigorous observance of them as essential to the acquisition of the right of authority conferred, and it is therefore probable that such was the intention of the legislature. But when a public duty is imposed and the statute requires that it shall be performed in a certain manner, or within a certain time, or under other specified conditions, such prescriptions may well be regarded as intended to be directory only in cases when injustice or inconvenience to others who have no control over those exercising the duty would result if such requirements were essential and imperative. »

David J. Mullan dans un passage de l'ouvrage *Administrative Law*⁸⁶ va dans le même sens :

« [TRADUCTION⁸⁷] 244 Les tribunaux sont plus susceptibles de favoriser une observation rigoureuse des dispositions relatives à la procédure lorsque des droits privés sont touchés que lorsque les exigences ont trait à l'exécution d'une obligation publique dont l'invalidation causerait des inconvénients généraux importants ou créerait une situation anormale. Dans ce dernier cas, les tribunaux considèrent généralement que les dispositions sont seulement directives. Ils sont peu enclins à permettre que le non-respect de simples formalités et d'exigences de forme ait pour effet d'invalider des décisions d'une manière contraire à l'intérêt public. »

On reconnaît aujourd'hui que même les délais qui affectent les droits privés des individus ne doivent pas être interprétés trop rigidelement. Cependant, il demeure pertinent de souligner que le caractère public d'une obligation rend cette souplesse essentielle.

Le caractère public du devoir est parfois lié à la mission de protection du public qui est conférée à certains tribunaux. Ainsi, il a été décidé que les tribunaux chargés de trancher des affaires dans le domaine de la déontologie policière ou du droit disciplinaire effectuaient un devoir de nature publique⁸⁸.

81. Précité, note 66.

82. Macaulay and Sprague, *Practice and Procedure before Administrative Tribunals*, Carswell, 1988, vol. 1, section 22.5(c).

83. *Id.*

84. *Re Narain*, (1983) 45 B.C.L.R. 1991 (B.C.S.C.); *Royal Newfoundland Constabulary Public Complaint Commissioner c. Oates*, 2003 NLCA 40; *Regina v. F.*, (1985), 20 C.C.C. (3d) 334 (Ont. H.C.J.).

85. 10th ed. (1953), aux pp. 376-7. Le passage ne se retrouve pas dans les éditions plus récentes, mais est encore cité par les tribunaux.

86. David J. Mullan, *Administrative Law*, 3^e éd., Scarborough: Carswell, 1996, 317.

87. La traduction provient de la décision *Ha c. Ministre de la sécurité publique*, précité, note 70.

88. Dans la décision *Re Narain*, précitée, note 84, la juge McLachlin s'exprime comme suit : "I therefore conclude that the duties imposed by ss. 39 and 40 of the Police Act are essentially public. It follows that the Court may interpret the provisions of these sections as to the manner in which that duty is to be discharged as regulatory if viewing them as mandatory would work injustice or cause inconvenience to others who have no control over those who exercise the duty". Voir également *Royal Newfoundland Constabulary Public Complaint Commission v. McGrath*, 2002), 220 Nfld. & P.E.I.R.

La qualification de devoir public peut également provenir simplement du caractère public de la mission des tribunaux. Dans la décision *Air Care Ltd. c. U.S.W.A., Local 7010*⁸⁹, le juge Dickson a émis cette opinion sans ambiguïté :

« Le droit d'une partie ne doit pas se perdre ni subir de préjudice quelconque parce qu'un tribunal sur lequel elle a peu ou pas de contrôle tarde à agir. »

Dans cette affaire, l'employeur plaidait que le tribunal d'arbitrage avait perdu compétence parce qu'il avait omis de rendre sa décision dans un délai de 30 jours de la fin de l'audience. Cet arrêt de la Cour suprême a fait jurisprudence en matière d'arbitrage, ainsi que le montre le juge Roland Durand dans la décision *Robert c. Lavigne*⁹⁰.

La Cour d'appel du Québec a également reconnu que l'organisation du travail des tribunaux dans l'exécution de leur devoir public était accompagnée de certaines contraintes fonctionnelles et que la loi devait être interprétée avec souplesse, de manière à concilier les droits des justiciables avec ces exigences pratiques. Dans l'arrêt *Immeubles Hudson Hills Itée c. Sasso*⁹¹, la Cour devait déterminer si le droit de demander une prorogation de délai prévu à l'article 110.1 du *Code de procédure civile*⁹² s'éteignait à l'expiration de la période prévue pour présenter la demande. M. le juge Pelletier s'exprime comme suit⁹³ :

« [16] Un délai de rigueur peut s'apparenter à un délai de prescription. Le justiciable qui veut préserver ses droits doit agir, mais, à moins que la loi ne s'exprime en sens contraire dans une forme qui ne laisse place à aucun doute, j'estime qu'on ne doit pas attribuer au législateur le désir d'instaurer un système où la survenance du moment fatidique devient tributaire de facteurs indépendants de la volonté du justiciable, tels que l'indisponibilité de juges pouvant se saisir de la procédure ou même, le cas échéant, du moment où, ayant entendu l'affaire, ils se sentent prêts à la décider.

[17] Notre Cour s'est déjà montrée réfractaire à l'idée de subordonner les droits des justiciables à la tenue d'une audition à l'intérieur d'un délai donné. J'en prends à témoin les motifs du juge Beauregard qui, s'exprimant pour la majorité dans *Pellerin c. Therrier*⁹⁴, déclarait :

[...] jusqu'en 1979, [dans la Loi électorale] le législateur a toujours spécifié que «présenter» signifiait «déposer» auprès du tribunal.

Il est difficile de se persuader qu'en cessant de spécifier cela à compter de 1979, le législateur a voulu donner un coup de barre à droite et exiger que la requête fût véritablement présentée oralement au tribunal en audience avant l'expiration du délai de 30 jours. Quid si, comme en l'espèce, le tribunal ne tient pas des audiences dans les quelques jours qui précèdent la fin du délai de trente jours? Le délai est-il raccourci? Il est évident que non. Lorsque le législateur fixe un délai dans lequel un recours doit être exercé, l'étendue de ce délai n'est pas réduite du fait que, sans que le justiciable y puisse rien, le tribunal devant qui le recours est exercé ne tient pas audience.

[18] Comme mon collègue, je ne peux voir quel bienfait pourrait être obtenu de la mise en place de règles qui exigeraient la présentation orale de la demande de prolongation, tenant pour hypothèse de discussion que le

282; *Hawrish v. Law Society of Saskatchewan* (1998), 161 D.L.R. (4th) 760 (Sask. C.A.); *Barreau de Montréal c. Shatner*, [2000] J.Q. n° 3262 (QCCS).

89. [1976] 1 R.C.S. 2.

90. [2002] J.Q. no 5029 QCCS 2002/10/30 (C.S.), citant: *Commission des Écoles catholiques de Montréal c. Cité Construction Cie Ltée*, 3 C.P.C. annoté, jugements inédits, p. 216; *Jarmac Limited c. Dufresne*, 1974 R.D.T., 121; *Association nationale des mécaniciens industriels, local 1981 c. Bergeron*, [1985] C.A. 343; Denis Nadeau, "Arbitres de griefs : attention à vos délais", (1985) R. du B. p. 629. Voir également *Stephenville Minor Hockey Association v. Newfoundland Association of Public Employees*, précité, note 71.

91. Précité, note 59.

92. Précité, note 26.

93. *Immeubles Hudson Hills Itée c. Sasso*, précitée, note 59, par. 16 à 18.

justiciable a signifié et déposé sa demande en temps utile. Personne n'y gagne quoi que ce soit, même la partie qui pourrait jouir de la péremption. Si d'aventure celle-ci estime que le délai de présentation choisi par la partie requérante pour soumettre au juge sa demande de prolongation est tardif au point de constituer un contournement des objectifs visés par le législateur, elle n'a qu'à en provoquer elle-même l'audition plus rapidement en saisissant le tribunal d'une demande à cet effet. »

L'effet préjudiciable de la qualification proposée sur les parties ou sur autrui

Le troisième critère utilisé pour déterminer le caractère impératif ou indicatif d'un délai est d'examiner les conséquences des deux qualifications. L'interprétation qui tend à protéger les droits de toutes les parties et qui minimise le préjudice qu'elles subissent doit être favorisée⁹⁴. C'est la Cour divisionnaire de l'Ontario qui, dans l'arrêt *Re Carfrae Estates Ltd. and Stavert et al.*⁹⁵, suggéré le critère de l'effet préjudiciable :

We think that another appropriate criterion is the possibility of prejudice. We do not see any particular prejudice to either party through failure by the officer to comply with the 30-day notice requirement. The only prejudice that we see is that there may be a delay. That would be the consequence of reading the section as directory. We see on the other hand a very real possibility of prejudice, indeed a severe prejudice, if the section is to be read as mandatory.

Le juge Sutherland, dans la décision *Marshall*, adopte le même point de vue⁹⁶ :

59 I respectfully adopt the statement that where a statute requires a tribunal to do something within a specified time regard should be had to the prejudice that will be caused to one or other of the parties, or to others, depending on whether the requirement is interpreted to be mandatory or directory.

Il continue en faisant état des difficultés qui peuvent survenir préalablement à l'audition et en cours d'instance⁹⁷ :

As was shown by the evidence before the Board involving these parties, the hearings can involve "boxes and boxes of documents"; and clearly the Board or a court can require that other matters be dealt with at the same hearing, as in fact was ordered here. The record of this very matter reflects the difficulty in finding hearing dates that meet the schedules of counsel and of the Board itself. The more parties there are the more difficulty such scheduling becomes. It is also quite apparent that the hearings can involve difficult factual questions in that non-compliances, and possible means of rectification of difficulties, have to be weighed with the positive qualities and achievements of the particular licensees. And time constraints become more difficult if parties are ordered to be added. All of that can obviously make the reasonably possible time of completion uncertain. A mandatory interpretation could, where the case is a heavy one, lead the Board to scant its task.

L'étude du préjudice ne se limite pas aux effets de la qualification directive ou impérative sur les parties; elle s'étend à l'ensemble des personnes touchées par la décision. Dans l'arrêt *Metropolitan Toronto Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association (Unit B) et al.*⁹⁸, la Haute cour de justice de l'Ontario a signalé que l'invalidation d'une décision d'un tribunal arbitral nommé à la

94. *Re Carfrae Estates Ltd. and Stavert et al.*, (1976), 13 O.R. (2d) 537; *Marshall v. Ontario (Child and Family Services Review Board)*, précitée, note 63; *Fleischhacker v. Saskatchewan (Minister of the Environment)*, (1985) 40 Sask. R. 283 (Sask. Q.B.); *Royal Newfoundland Constabulary Public Complaint Commission v. Oates*, précitée, note 84; *Royal Newfoundland Constabulary Public Complaint Commission v. McGrath*, précitée, note 88; *Metropolitan Toronto Board of Police Commissioners and Metropolitan Toronto Police Association (Unit B) et al.*, [1973] 3 O.R. 563 (Ont. HCJ); *Barreau de Montréal c. Shatner*, précitée, note 88; *Hawrish v. Law Society of Saskatchewan*, précitée, note 88.

95. *Id.*

96. *Marshall v. Ontario (Child and Family Services Review Board)*, précitée, note 63, paragr. 59.

97. *Id.*, paragr. 62.

98. Précitée, note 94.

demande des parties incapables de s'entendre sur les termes de leur convention collective causait préjudice à toutes les personnes affectées :

« [...] to hold that s. 33 was imperative in the sense that failure to comply made an award a nullity, would be manifestly inconvenient and unjust to the parties affected, among whom I include not only the parties to these proceedings but also the public. No prejudice has been shown and we are therefore of opinion that the 60-day provision in s. 33 is directory and not imperative.⁹⁹ »

En matière disciplinaire, les tribunaux ont été amenés à reconnaître que l'évaluation du préjudice doit avoir un caractère global et tenir compte de l'ensemble des intérêts affectés par la disposition ou la règle de droit en litige. Dans la décision *Barreau de Montréal c. Shatner*¹⁰⁰, le juge Dalphond, alors de la Cour supérieure, s'exprime comme suit :

« 32 Par ailleurs, conclure que le défaut pour un comité de discipline de rendre sa décision dans le délai imparti par le législateur lui fait perdre juridiction, reviendrait à dire que ce délai a été adopté dans le seul but de conférer des droits au professionnel objet de plainte, comme c'est le cas pour l'art. 11 b) de la Charte canadienne des droits et libertés qui confère un droit à l'inculpé.

33 De l'avis de la Cour, il faut plutôt retenir que le législateur, conscient que durant le processus disciplinaire le professionnel visé continue généralement de pratiquer, même après avoir été déclaré coupable d'un manquement, a d'abord voulu, afin de protéger le public, que le comité impose rapidement les mesures adéquates pour empêcher la répétition de la faute professionnelle. Soutenir que le défaut de respecter le délai imparti est fatal, apparaît alors contraire à l'intérêt public, principe sous-jacent à l'ensemble du Code des professions; une telle interprétation doit donc être rejetée, comme semble l'avoir fait implicitement un jugement de cette Cour et expressément, plusieurs décisions des tribunaux administratifs.¹⁰¹ »

La même idée ressort de la décision *Hawrish v. Law Society of Saskatchewan*¹⁰², dans laquelle un avocat tentait de mettre fin aux procédures entamées contre lui en plaidant la perte de compétence du comité chargé de l'audition de son dossier parce que celui-ci avait omis de transmettre son dossier au comité de discipline dans les 45 jours de l'audience, contrairement à ce que prévoyait l'alinéa 53 (1) du *Legal Profession Act*¹⁰³. La Cour d'appel de Saskatchewan, sous la plume du juge Cameron, écrit¹⁰⁴ :

« In the light of all this, coupled with the unpalatable consequences of holding otherwise, we do not think the legislature intended to ascribe fatal effect to every failure of the hearing committee to report one of its decisions to the Discipline Committee within 45 days of the hearing. Were it otherwise, even a mere slip in failing to so report a decision upholding a complaint would sound the death of the proceedings, even though the complaint had already been determined on its merits, with only sentencing remaining. And were it otherwise, a failure to so report, even if based upon sound reason, as it was here in light of the appeal that had been taken, would render worthless all that had been done and result in paralysis. Obviously, this would not so much achieve as defeat the object of these provisions and would be inimical to the interests of all but the lawyer against whom the complaint was made. It would serve to advance the narrow interest of the lawyer, but only at the expense of the interest of the complainant, together with the general interest of the public and the profession. »

99. Les soulignés sont de l'auteur de la présente décision.

100. Précitée, note 88.

101. Les soulignés sont de l'auteur de la présente décision.

102. Précitée, note 88.

103. S.S. 1990-91, c. L-10.1.

104. *Hawrish v. Law Society of Saskatchewan*, précitée, note 88, 764.

La remise en question de l'approche traditionnelle

L'arrêt *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*¹⁰⁵ s'inscrit dans un courant de remise en question de la théorie de la distinction entre les exigences impératives et directives. D'autres décisions avaient déjà soulevé les problématiques abordées dans cette dernière cause.

Ainsi, en 1982, la Cour d'appel de l'Alberta a tenté de remettre en question l'approche jurisprudentielle de la distinction entre les dispositions impératives, directives et obligatoires¹⁰⁶ :

« In my view, no concept is more sterile than that which says that a proceeding is a nullity for failure of compliance with a procedural rule and without regard to the effect of the failure. [...]

I would put aside the debate over void or voidable, irregularity or nullity, mandatory or directory, preliminary or collateral. These are only ways to express the question shall or shall not a procedural defect (whether mandated by statute or common law) vitiate a proceeding. In my view, absent an express statutory statement of effect, no defect should vitiate a proceeding unless, as a result of it, some real possibility of prejudice to the attacking party is shown, or unless the procedure was so dramatically devoid of the appearance of fairness that the administration of justice is brought into disrepute. »

La Cour suprême s'est à nouveau penchée, presque 10 ans après le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*¹⁰⁷ sur la question des exigences impératives et directives dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) : Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*¹⁰⁸.

Une des questions qui se posaient dans ce dossier était de savoir si l'exigence d'un examen quinquennal par la Commission canadienne des transports d'une demande de suppression d'un service de trains non rentable prévue au par. 268(2) de la *Loi sur les chemins de fer*¹⁰⁹ était impérative ou directive. Les faits de cette affaire présentaient une certaine similitude avec ceux qui nous occupent, car l'ordonnance en litige était, selon l'interprétation privilégiée, susceptible d'être illégale parce que rendue après l'expiration du délai de réexamen de cinq ans, ce qui a fait dire au juge Iacobucci :

« Compte tenu des limites (que je vais décrire) du débat fondé sur les termes «impératif» et «directif», c'est avec une certaine hésitation que j'invoque ce débat dans le contexte du par. 268(2). J'affirme ceci parce que l'arrêté contesté de l'ONT était clairement *intra vires* à l'origine. Il existe une distinction subtile mais réelle entre une ordonnance qui était nulle au départ à cause d'un vice de procédure, et une ordonnance certes *intra vires* qui peut cesser de s'appliquer en vertu des dispositions d'une loi habilitante. »

Le juge Iacobucci accepte tout de même d'analyser le dossier sous l'angle des exigences impératives et directives. Cela l'amène à conclure que l'exercice de qualification d'une exigence est axé sur le résultat qu'elle entraînera. Citant des passages de l'extrait de *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* reproduit ci-haut¹¹⁰, la Cour suprême ajoute :

« En d'autres termes, les tribunaux ont tendance à se poser la question suivante: y aurait-il des inconvénients graves à considérer comme impérative l'exécution d'une certaine fonction prévue par la loi ?

Il ne peut y avoir de doute quant à la nature de l'examen en l'espèce. Les étiquettes «impérative» et «directive» ne sont elles-mêmes d'aucun secours magique pour définir la nature d'une fonction prévue par la loi. L'examen lui-même est plutôt incontestablement axé sur le résultat.

105. Précité, note 17.

106. *Re Bridgeland Community Association and City of Calgary*, [1982] 135 D.L.R. (3d) 724 (Alta C.A.).

107. Précité, note 17.

108. [1994] 2 R.C.S. 41.

109. S.R.C. 1970, c. R-2.

110. Précité, note 17.

[...]

Lorsque la conclusion qu'une loi est impérative entraîne des inconvénients graves, on est grandement tenté de faire une exception en faveur de la prétention qu'elle est simplement directive . . .

Ainsi, l'application de la distinction entre ce qui est impératif et ce qui est directif est, la plupart du temps, fondée sur une question de fin et non de moyens. En ce sens, pour citer de nouveau le Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, précité, le principe est « vague » et « utilisé comme expédient » (p. 742). Cela signifie que le tribunal appelé à décider ce qui est impératif ou directif ne recourt à aucun outil spécial pour prendre sa décision. La décision repose sur le processus habituel d'interprétation législative. Cependant, ce processus suscite peut-être une préoccupation spéciale pour les inconvénients tant publics que privés auxquels donnera lieu l'interprétation adoptée. »

L'année suivante, en 1995, la Cour suprême s'est à nouveau penchée brièvement sur la question des exigences impératives, cette fois pour confirmer l'approche favorisée dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) : Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*¹¹¹ et réitérer les éléments fondamentaux de l'analyse à laquelle les tribunaux doivent se livrer¹¹² :

« [...] notre Cour a jugé que l'objet de la loi ainsi que la conséquence d'une décision dans un sens ou dans l'autre sont les considérations les plus importantes pour déterminer si une directive a un caractère impératif ou directif. »

Il s'agit d'une invitation à abandonner les critères utilisés traditionnellement pour distinguer le délai impératif du délai indicatif¹¹³.

Au Royaume-Uni, d'où nous provient originellement la distinction jurisprudentielle entre les exigences impératives et directives, les arrêts récents ont amorcé une remise en question beaucoup plus drastique de la pertinence de cette notion. La critique trouve une de ses formulations les plus limpides dans l'opinion du lord Chancelier Hailsham of St. Marylebone, que je cite en entier parce qu'elle fait aujourd'hui partie de la doctrine britannique classique¹¹⁴ :

« [TRADUCTION] Dans ces cas, bien que des termes comme « impératif », « directif », « nul », « annulable », « acte nul », etc., puissent avoir leur utilité dans l'argumentation, ils peuvent être effectivement trompeurs si on les invoque pour démontrer que les tribunaux, dans la détermination des conséquences d'un vice dans l'exercice d'un pouvoir, sont nécessairement obligés de faire rentrer les faits d'une affaire particulière et une chaîne d'événements en évolution dans des catégories rigides juridiques, ou de les étendre ou de les restreindre sur un lit de Procuste inventé par les avocats pour la commodité de l'exposition. »

Cette décision ne traitait pas d'une question de délais, mais d'une mention exigée par la loi qui n'apparaissait pas sur un certificat. Elle a cependant été reprise dans de nombreux jugements britanniques¹¹⁵.

111. Précitée, note 108.

112. *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344.

113. Voir à ce sujet *Ginsberg c. Canada (C.A.)*, [1996] 3 C.F. 334 (C.A.F.).

114. *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.), pages 189 et 190 (La traduction provient de l'arrêt *Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 959 ; (2003), 228 D.L.R. (4th) 693 ; (2003), 4 Admin. L.R. (4th) 223 ; (2003), 242 F.T.R. 159).

115. *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyeanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.) ; *Wang v Commissioner of Inland Revenue* [1994] 1 WLR 1286 (C.P.) ; *Charles v Judicial Legal Service Commission* [2003] 1 LRC 422 (C.P.) ; *R v Kensington and Chelsea Royal London Borough Council Ex p Hammell* [1989] QB 518 (C.A.) ; *Crédit Suisse v Allerdale Borough Council* [1997] QB 306 (C.A.) ; *R v Secretary of State for the Home Department* ; *R. v. Soneji*, [2005] UKHL 49.

Le Conseil privé s'est également exprimé sur la question en termes très clairs dans la décision *Wang v. Commissioner of Inland Revenue*¹¹⁶ :

[...] their Lordships consider that when a question like the present one arises - an alleged failure to comply with a time provision - it is simpler and better to avoid these two words 'mandatory' and 'directory' and to ask two questions. The first is whether the legislature intended the person making the determination to comply with the time provision, whether a fixed time or a reasonable time. Secondly, if so, did the legislature intend that a failure to comply with such a time provision would deprive the decision maker of jurisdiction and render any decision which he purported to make null and void?

In the present case the legislature did intend that the commissioner should make his determination within a reasonable time. . . . If the commissioner failed to act within a reasonable time he could be compelled to act by an order of mandamus. It does not follow that his jurisdiction to make a determination disappears the moment a reasonable time has elapsed. If the court establishes the time by which a reasonable time is to be taken as having expired, which will depend on all the circumstances, including factors affecting not only the taxpayer but also the Inland Revenue, it would be surprising if the result was that the commissioner had jurisdiction to make the determination just before but not just after that time. Their Lordships do not consider that that is the effect of a failure to comply with the obligation to act within a reasonable time in the present legislation. Such a result would not only deprive the government of revenue, it would also be unfair to other taxpayers who need to shoulder the burden of government expenditure; the alternative result (that the commissioner continues to have jurisdiction) does not necessarily involve any real prejudice for the taxpayer in question by reason of the delay.¹¹⁷ »

Dans la décision *R. v. Soneji*, Lord Steyn fait un compte rendu de l'état de la question dans l'ensemble du « Commonwealth ». Il cite des décisions néo-zélandaises, australiennes et canadiennes¹¹⁸ selon lesquelles la distinction entre les délais impératifs et distinctifs n'est pas utile.

Concluant lui-même que le non-respect des délais en matière de confiscation des biens liés à la criminalité n'emportait pas l'invalidité de la confiscation, Lord Steyn a le commentaire suivant :

« 23. Having reviewed the issue in some detail I am in respectful agreement with the Australian High Court that the rigid mandatory and directory distinction, and its many artificial refinements, have outlived their usefulness. Instead, as held in Attorney General's Reference (No 3 of 1999), the emphasis ought to be on the consequences of non-compliance, and posing the question whether Parliament can fairly be taken to have intended total invalidity. That is how I would approach what is ultimately a question of statutory construction. »

L'APPLICATION AUX FAITS EN L'ESPÈCE

J'analyserai les faits en l'espèce selon l'approche favorisée dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) : Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*¹¹⁹ et traiterai de (1) l'objet de la loi et (2) de la conséquence d'une décision dans un sens ou dans l'autre.

L'objet de la loi

116. *Wang v Commissioner of Inland Revenue*, [1995] All ER 367 (P.C.).

117. Les soulignés sont de l'auteur de la présente décision.

118. *New Zealand Institute of Agriculture Science Inc v Ellesmere County* [1976] 1 NZLR 630; *Project Blue Sky Inc v Australian Broadcasting Authority* (1998) 194 CLR 355 (Aus. H.C.); *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) : Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*, [précité, note 108 et *Society Promoting Environmental Conservation v Canada (Attorney-General)* (2003) 228 DLR (4th) 693 (C.A.F.).

119. Précitée, note 108.

Ainsi que nous l'avons vu plus haut, une disposition de nature procédurale ne doit pas être interprétée de manière à contrecarrer l'objet de la loi¹²⁰. En l'espèce, l'objet des lois en matière de valeurs mobilières a été défini par la Cour suprême dans les arrêts *Gregory & Co. v. Quebec Securities Commission*¹²¹, *Pacific Coast Coin Exchange c. Commission des valeurs mobilières de l'Ontario*¹²² et *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*¹²³.

Dans l'arrêt *Gregory & Co. v. Quebec Securities Commission*, la Cour suprême s'exprime comme suit¹²⁴ :

« The paramount object of the Act is to ensure that persons who, in the province, carry on the business of trading in securities or acting as investment counsel, shall be honest and of good repute and, in this way, to protect the public in the province or elsewhere from being defrauded as a result of certain activities initiated in the province be persons therein carrying on such a business.¹²⁵ »

Elle ajoute, dans *Pacific Coast Coin Exchange c. Commission des valeurs mobilières de l'Ontario*¹²⁶ :

« J'ai fait allusion au but de la législation. Il s'agit nettement de la protection du public, comme l'a déclaré le juge Hartt dans *Re Ontario Securities Commission and Brigadoon Scotch Distributors (Canada) Limited*, [1970] 3 O.R. 714, à la p. 717 :

[TRADUCTION] ... The Securities Act, 1966, vise principalement ... à protéger le public investisseur en exigeant la divulgation claire, complète et honnête de tous les faits pertinents aux valeurs mobilières émises.¹²⁷ »

Dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, la Cour suprême reconnaît les préoccupations publiques qui sous-tendent la réglementation en matière de valeurs mobilières¹²⁸ :

[Citant David L. JOHNSTON, *Canadian Securities Regulation*, Toronto, Buttersworth, 1977, à la page 1]

« Il importe avant tout de faire remarquer que la Loi est une loi de nature réglementaire. En fait, elle s'inscrit dans le cadre d'un régime de réglementation beaucoup plus vaste de l'industrie des valeurs mobilières au Canada. Elle vise avant tout à protéger l'investisseur, mais aussi à assurer le rendement du marché des capitaux et la confiance du public dans le système.¹²⁹ »

Ces buts et objectifs de protection de la législation en valeurs mobilières ont été réaffirmés par la Cour d'appel du Québec à l'occasion de l'affaire *Infotique Tyra*¹³⁰ :

« Le principe d'interprétation large rattaché à une loi du type de la loi ontarienne sur les valeurs mobilières tenait compte du but visé par une telle législation, soit la protection du public investisseur. La loi ontarienne, comme la loi québécoise sur les valeurs mobilières, doivent être interprétées d'une façon libérale puisqu'elles visent à protéger le public en rendant obligatoire la divulgation complète des valeurs offertes aux investisseurs. »

120. *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, précitée, note 66; *Stephenville Minor Hockey Association v. Newfoundland Association of Public Employee*. Précité, note 71; *The Upjohn Co. v. Novopharm Ltd.*, précité, note 71; *Sandoz Ltd c. Canada (Commissioner of Patents)*, précité, note 71; *Costello and Dickhoff v. Calgary*, [1983] 1 R.C.S. 14.; *Re Huson and South Norwich*, précité, note 71.

121. [1961] R.C.S. 584.

122. [1978] 2 R.C.S. 112.

123. [1994] 2 R.C.S. 557.

124. Précitée, note 121.

125. Les soulignés sont de l'auteur de la décision.

126. Précitée, note 122, 126-127.

127. Les soulignés sont de l'auteur de la décision.

128. Précitée, note 123, 44.

129. Les soulignés sont de l'auteur de la décision.

130. *Infotique Tyra inc. c. La Commission des valeurs mobilières du Québec*, AZ-94011834, pages 11 et 21 ; (1994) R.J.Q. 2188. Les soulignés sont de l'auteur de la décision.

Les devoirs de l'Autorité des marchés financiers envers le public, de même que les buts et objectifs de protection de la Loi sont consacrés à l'article 276 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹³¹ qui traite de la mission de l'Autorité des marchés financiers :

« Administration de la loi.

276. [...] L'Autorité des marchés financiers instituée en vertu de l'article 1 de la Loi sur l'Autorité des marchés financiers (chapitre A-33.2) est chargée de l'administration de la présente loi et exerce les fonctions et pouvoirs qui y sont prévus.

Mission.

L'Autorité a en outre pour mission :

- 1° de favoriser le bon fonctionnement du marché des valeurs mobilières;
- 2° d'assurer la protection des épargnants contre les pratiques déloyales, abusives et frauduleuses;
- 3° de régir l'information des porteurs de valeurs mobilières et du public sur les personnes qui font publiquement appel à l'épargne et sur les valeurs émises par celles-ci;
- 4° d'encadrer l'activité des professionnels du marché des valeurs mobilières et des organismes chargés d'assurer le fonctionnement d'un marché de valeurs mobilières. »

La *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*¹³², loi constitutive de la demanderesse, est encore plus explicite. Elle attribue, dans un premier temps, la mission suivante à l'Autorité :

« Mission de l'Autorité.

4. L'Autorité a pour mission de:

1° prêter assistance aux consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers notamment en établissant des programmes éducationnels en matière de consommation de produits et services financiers, en assurant le traitement des plaintes reçues des consommateurs et en leur donnant accès à des services de règlement de différends;

2° veiller à ce que les institutions financières et autres intervenants du secteur financier respectent les normes de solvabilité qui leur sont applicables et se conforment aux obligations que la loi leur impose en vue de protéger les intérêts des consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers et prendre toute mesure prévue à la loi à ces fins;

3° assurer l'encadrement des activités de distribution de produits et services financiers en administrant en outre les règles d'admissibilité et d'exercice de ces activités et en prenant toute mesure prévue à la loi à ces fins;

4° assurer l'encadrement des activités de bourse et de compensation et l'encadrement des marchés de valeurs mobilières en administrant notamment les contrôles prévus à la loi relativement à l'accès au marché public des capitaux, en veillant à ce que les émetteurs et les autres intervenants du secteur financier se conforment aux obligations qui leur sont applicables et en prenant toute mesure prévue à la loi à ces fins;

5° voir à la mise en place de programmes de protection et d'indemnisation des consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers et administrer les fonds d'indemnisation prévus à la loi. »

Elle précise, dans un second temps, les objectifs qui doivent sous-tendre l'exercice de cette mission :

131. Précitée, note 1.

132. Précitée, note 2.

« Exercice des fonctions et pouvoirs.

8. L'Autorité exerce ses fonctions et pouvoirs de manière:

1° à favoriser la confiance des personnes et des entreprises à l'égard des institutions financières et autres intervenants du secteur financier quant à leur solvabilité et à l'égard de la compétence des agents, des conseillers, des courtiers, des représentants et des autres intervenants qui oeuvrent dans le secteur financier;

2° à promouvoir une offre de produits et services financiers de haute qualité et à un prix concurrentiel pour l'ensemble des personnes et des entreprises dans toutes les régions du Québec;

3° à assurer la mise en place d'un cadre réglementaire efficace favorisant le développement du secteur financier et permettant l'évolution des pratiques de gestion et des pratiques commerciales dans ce secteur;

4° à donner aux personnes et aux entreprises un accès à une information fiable, exacte et complète sur les institutions financières et autres intervenants du secteur financier et sur les produits et services financiers offerts;

5° à assurer la protection du public contre les pratiques déloyales, abusives et frauduleuses et à donner accès aux personnes et aux entreprises lésées à divers modes de règlement de différends. »

La mission de l'Autorité et les objectifs qu'elle recherche sont éminemment centrés vers la protection du public et le Bureau doit en tenir compte lorsqu'il examine les demandes qu'elle lui soumet.

Il en va de même pour les demandes entendues *ex parte* en vertu de l'article 323.7 de la Loi. Le premier alinéa de cet article subordonne en effet la possibilité de rendre une décision affectant défavorablement les droits d'une personne sans audition préalable à l'existence de motifs impérieux justifiant de procéder de cette manière.

Ces motifs ne sont pas de la nature de considérations pratiques; ils tiennent des mêmes objectifs qui sous-tendent l'ensemble de la réglementation en valeurs mobilières soit la protection du public investisseur et la mise en œuvre de méthodes efficaces visant à contrôler les pratiques du secteur financier. Le Bureau doit également tenir compte des droits des intimés.

Dans sa décision *Re Laliberté*¹³³, la Commission des valeurs mobilières a tenu les propos suivants :

Le pouvoir de rendre une décision avant de donner l'occasion à la partie affectée d'être entendue est donc à première vue contraire à la fois à l'article 317 de la Loi et aux principes de justice fondamentale. L'interprétation d'une disposition a priori contraire à une règle aussi fondamentale de justice naturelle et d'équité procédurale que la règle *audi alteram partem*, également consacré à l'article 23 de la , L.R.Q. chap. C-12, doit se faire dans la direction où elle porte le moins possible atteinte à ce principe.

[...]

La décision rendue en vertu du premier alinéa de l'article 318 est essentiellement une mesure immédiate et exceptionnelle qui s'apparente à certains égards à l'injonction provisoire d'urgence et n'est ouverte que lorsqu'un motif impérieux le requiert. Il s'agira souvent de situations où les faits allégués, s'ils sont tenus pour avérés, créent à leur face même une apparence de droit et rendent nécessaire une intervention urgente, avant même d'entendre la personne affectée. Cette décision est rendue en fonction de l'intérêt public et généralement :

-pour éviter un préjudice sérieux et souvent irréparable au bon fonctionnement du marché,

133. Précitée, note 28. Les soulignés sont de l'auteur de la décision.

-pour protéger les épargnants contre des pratiques déloyales, abusives et frauduleuses ou

-pour favoriser la diffusion d'informations adéquates au marché.

Aussi était-il normal, un peu comme dans le cas d'une injonction provisoire, que le législateur prévoit que la décision initiale entraîne le droit pour la personne affectée d'avoir l'occasion d'être entendue dans un court délai, avant que ses droits soient restreints de façon durable. La décision rendue initialement fait partie d'un processus décisionnel plus élaboré avant que la décision ait un effet ferme.

[...]

Lorsqu'il existe des motifs de croire qu'une personne visée par l'application de la loi contrevient ou a contrevenu à celle-ci de manière à porter atteinte à l'intérêt public, le Bureau doit se demander si l'ordonnance qu'on lui demande de rendre *ex parte* doit sa nécessité au fait qu'elle est rendue en l'absence de la partie qu'elle vise. À cet effet, l'ensemble des faits au dossier, l'imminence du danger pour les investisseurs, les soupçons sérieux de gestes illégaux ou frauduleux et le caractère irrémédiable des gestes que l'Autorité tente de prévenir sont des considérations qui reviennent fréquemment dans les décisions du Bureau.

Ces considérations doivent être sérieuses et déterminantes, car elles auront pour effet d'autoriser le Bureau à rendre une ordonnance affectant défavorablement les droits d'une personne sans que celle-ci ait eu l'occasion de se faire entendre. En agissant ainsi, le Bureau prive temporairement la personne visée du droit d'être entendue à l'encontre de la règle *audi alteram partem*.

Dans l'arrêt *Komo Construction Inc c. C.R.T.Q.*¹³⁴, le juge Pigeon définit la règle *audi alteram partem* comme imposant au tribunal l'obligation de « fournir à la partie l'occasion de faire valoir ses moyens ».

Lord Denning offre la définition suivante dans *Selvarajan c. Race Relations Board*¹³⁵ :

« The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. »

L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³⁶

Un des arguments qui nous est soumis est que le droit de l'intimé d'être entendu dans les 15 jours est garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³⁷ car celui-ci protège le droit d'une personne de pratiquer une profession, non pas dans sa dimension économique, mais dans sa dimension de protection de la dignité et à la valorisation de soi.

Le droit au travail ou à l'exercice d'une profession a été discuté par le juge Lamer dans l'arrêt *Renvoi relatif à l'article 193 et à l'article 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*¹³⁸. Dans cet arrêt, le juge en chef Lamer tient les propos suivants :

« Il ne fait pas de doute que les aspects autres que économiques ou pécuniaires du travail ne peuvent être ignorés et sont en effet importants pour le sens de l'identité d'une personne, sa valorisation et son bien-être sur le plan émotionnel. Mais, avec égards, il me semble que la distinction que la cour tente d'établir entre un droit au travail et un droit d'exercer une profession n'est d'aucune assistance pour définir le champ d'application de la "liberté" protégée par l'art. 7 de la *Charte*.

134. [1968] R.C.S. 172, 175.

135. [1976] ALL E.R. 12, à la p. 19 (C.A.).

136. Précitée, note 22.

137. *Ibid.*

138. [1990] 1 R.C.S. 1123.

En outre, j'estime que le travail n'est pas la seule activité qui contribue à la valorisation d'une personne et à son bien-être sur le plan émotionnel. Si la liberté ou la sécurité de la personne en vertu de l'art. 7 de la *Charte* étaient définies en fonction d'attributs comme la dignité, la valorisation et le bien-être sur le plan émotionnel, il semble que la liberté en vertu de l'art. 7 aurait une portée illimitée. Si tel était le cas, on pourrait sérieusement mettre en doute l'existence indépendante, dans la *Charte*, d'autres droits et libertés comme la liberté de conscience et de religion ou la liberté d'expression. »

La Cour suprême a progressivement étendu la protection de l'article 7 à différentes situations par le biais de la notion d'« *administration de la justice* ». Voici ce qu'affirme la juge en chef McLachlin au nom de la majorité dans l'arrêt *Gosselin*¹³⁹ :

78. Dans ses décisions concernant l'art. 7, notre Cour a indiqué que l'administration de la justice ne s'entend pas exclusivement des procédures criminelles, comme l'a fait remarquer le juge en chef Lamer dans l'arrêt *G. (J.)*, précité. Au contraire, notre jurisprudence reconnaît que tout un éventail de situations peuvent faire entrer en jeu l'administration de la justice : voir *Blencoe*, précité (procédures en matière de droits de la personne); *B. (R.)*, précité (droits des parents relativement à un traitement médical imposé par l'État); *G. (J.)*, précité (droits des parents dans le cadre de procédures judiciaires en matière de garde d'enfant); *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925 (liberté de refuser des traitements contre une dépendance imposés par l'État). Le juge Bastarache affirme que l'art. 7 s'applique exclusivement dans un contexte juridictionnel. En toute déférence, je crois que cette conclusion est peut-être prématurée. La présence d'un contexte juridictionnel pourrait suffire, mais il n'a pas encore été jugé qu'un tel contexte est nécessaire pour que l'art. 7 entre en jeu.

79. À mon avis, il serait à la fois inutile et peu souhaitable de tenter, à ce moment-ci, de formuler une définition exhaustive de la notion d'administration de la justice, qui cernerait toutes les situations où l'administration de la justice pourrait en théorie entrer en jeu. Il convient de laisser le sens de la notion d'administration de la justice — et de façon plus générale la portée de l'art. 7 — évoluer graduellement, au fur et à mesure que des questions jusqu'ici imprévues seront soumises aux tribunaux.

La Cour suprême a donc soulevé la question à savoir si l'article 7 pouvait être invoqué pour protéger des droits ou intérêts n'ayant aucun rapport avec l'administration de la justice. Elle a cependant à ce jour refusé de trancher cette question¹⁴⁰.

M. Jekkel nous invite, dans ces circonstances, à adopter une approche libérale et à lui permettre de bénéficier de la garantie de l'article 7 de la Charte. Il me semble, au contraire, qu'à défaut d'un changement juridique clair sur la question, il nous faut conclure que les enseignements du *Renvoi relatif à l'article 193 et à l'article 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*¹⁴¹ continu à trouver application et que le droit d'exercer une profession n'est pas garanti par l'article 7 de la Charte.

L'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴²

Au Québec, la règle *audi alteram partem* est consacrée à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴³ :

Audition impartiale par tribunal indépendant.

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé,

139. *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429.

140. *Id.*, note 139.

141. Précitée, note 138.

142. Précitée, note 23.

143. *Ibid.*

qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Dans l'arrêt *Chaoulli*¹⁴⁴, la Cour suprême a distingué la Charte canadienne et la Charte québécoise dans les termes suivants :

25. La *Charte canadienne* n'est ni une loi ordinaire, ni une loi exceptionnelle comme la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. 1985, app. III. Il s'agit d'une partie de la Constitution : *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, p. 365. En ce sens, la *Charte canadienne* se distingue de la *Charte québécoise* qui est le fruit de la volonté législative de l'Assemblée nationale du Québec. Par ailleurs, sans avoir une dimension constitutionnelle, la *Charte québécoise* se distingue aussi des lois ordinaires par son objet considérablement plus vaste, à savoir assurer le respect de l'être humain (voir A. Morel, « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction » (1986), 17 *R.D.U.S.* 49). La *Charte québécoise* protège non seulement les libertés et les droits fondamentaux, mais aussi certains droits civils, politiques, économiques et sociaux. Les tribunaux québécois disposent, en raison de l'art. 52, du pouvoir de contrôler les lois pour vérifier leur conformité avec les règles prévues par la *Charte québécoise*. La *Charte québécoise* possède une identité autonome par rapport aux lois québécoises.

La Cour suprême a reconnu à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴⁵ un statut quasi constitutionnel qui place le Québec dans une situation différente de celle des autres provinces¹⁴⁶.

Je note cependant dès maintenant que ce statut quasi constitutionnel ne confère pas de poids à la position de M. Jekkel.

Dans le présent dossier, nous sommes intéressés à l'interprétation de l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières* et non à l'interprétation de l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴⁷.

Le Bureau est d'avis qu'il est difficile de faire un parallèle entre les obligations imposées par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁴⁸ et l'application de l'article 327 de *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁴⁹. Il est clair qu'une disposition procédurale ayant pour but de mettre en œuvre un droit garanti par la Charte ne bénéficie pas automatiquement de la même protection qu'une disposition constitutionnelle. L'arrêt *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*¹⁵⁰ est d'ailleurs explicite sur cette question : c'est la constitution elle-même qui pâtirait d'être interprétée en vertu d'une notion centrée sur les effets des qualifications retenues. C'est d'ailleurs la conception retenue par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *McCain Foods Ltd. c. Canada (Office national des transports)*¹⁵¹, alors qu'elle a mis cet argument de côté dans les termes les plus simples :

Bien entendu, la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* n'est pas un texte constitutionnel. Nous pouvons donc examiner la théorie de la distinction entre ce qui est impératif ou directif.

En réalité, de nombreuses dispositions procédurales ont pour objet de garantir aux parties le droit à une audition complète et impartiale. Il suffit de faire appel au *Code de procédure civile*¹⁵² ou aux règles de pratiques de divers tribunaux judiciaires ou administratifs pour trouver une foule d'exemples de délais et de formalités procédurales dont l'objectif est de garantir une saine administration de la justice et le

144. *Chaoulli c. Procureur général du Québec*, [2005] 1 R.C.S. 791.

145. Précitée, note 23.

146. *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781; Patrice GARANT, *Droit administratif*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 721.

147. Précitée, note 23.

148. Précitée, note 18.

149. Précitée, note 1.

150. Précitée, note 17.

151. [1993] 1 C.F. 583 (C.A.F.).

152. Précité, note 26.

respect de la règle *audi alteram partem*, sans pour autant que ces règles bénéficient du même régime d'interprétation que celui qui s'applique à la Constitution.

De plus, les organismes administratifs disposent d'une certaine latitude pour déterminer le contenu de leurs propres règles procédurales¹⁵³. Ainsi que le remarquait le juge Sopinka dans l'affaire *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*¹⁵⁴, les règles de justice naturelles ont, selon les circonstances, un contenu variable :

« Aussi bien les règles de justice naturelle que l'obligation d'agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l'affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher. La distinction entre elles s'estompe donc lorsqu'on approche du bas de l'échelle dans le cas de tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires et du haut de l'échelle dans le cas de tribunaux administratifs ou exécutifs. C'est pourquoi on ne détermine plus maintenant le contenu des règles à suivre par un tribunal en essayant de le ranger dans la catégorie de tribunal judiciaire, quasi judiciaire, administratif ou exécutif. Au contraire, on décide du contenu de ces règles en tenant compte de toutes les circonstances dans lesquelles fonctionne le tribunal en question. »

En l'espèce, il ne fait aucun doute que le Bureau exerce des fonctions quasi judiciaires. La procédure choisie par le législateur est-elle aussi assez claire : le Bureau peut rendre des ordonnances sans permettre aux parties visées de se faire entendre, mais il doit leur permettre d'être entendues dans les 15 jours. Le caractère temporaire de la privation du droit d'être entendu est une condition essentielle de la validité de l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁵⁵.

L'effet de la qualification

La seconde étape du test suggéré par la Cour suprême dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) : Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*¹⁵⁶ est l'examen des effets de chacune des qualifications.

L'approche suggérée par M. Jekkel, selon laquelle le délai de l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières* est jugé impératif, a pour effet, si elle est retenue, que l'ordonnance *ex parte* cesse d'être valide à l'expiration du délai et que le Bureau n'a plus juridiction pour entendre la demande *de novo*, ainsi que le veut sa procédure. Or, le présent dossier permet de le constater, de nombreuses circonstances peuvent survenir et empêcher la tenue d'une audience dans un délai de quinze jours.

En l'espèce, la tenue de l'audience *ex parte* le 20 décembre 2007 et le prononcé de l'ordonnance le vendredi 21 décembre 2007 ont eu pour effet que onze des quinze jours suivant la décision étaient des jours non juridiques¹⁵⁷.

Si la prétention des intimés selon laquelle le délai courrait à compter de la décision avait été retenue, les seules dates possibles pour tenir une audience *de novo* auraient été le 27 ou le 28 décembre 2007 ou le 3, le 4 ou le 7 janvier 2008. Si le délai avait été computed à partir de la date de signification de la décision aux intimés, neuf jours du délai étaient des jours non juridiques, ce qui aurait permis de procéder les 27 et 28 décembre 2007 ou les 3, 4, 7 et 8 janvier 2008.

Or, les premières comparutions et demandes d'audience sont parvenues au Bureau le 31 décembre 2007. Puisqu'il s'agissait d'un jour non juridique, le Bureau en a pris connaissance le jour juridique suivant, soit le 3 janvier 2008. Dans la meilleure hypothèse, cela laissait trois journées possibles d'audience et impliquait d'exiger des parties qu'elles mettent le dossier en état dans un délai variant entre 24 heures et 5 jours. Il est évident qu'une telle option ne peut être retenue.

Le dossier étant relativement complexe puisque douze parties y sont intimées et quatre y sont mises en cause. À ce jour, cinq intimés et un intervenant ont comparu et cinq procureurs sont impliqués dans le

153. *Local Government Board c. Arlidge*, [1915] A.C. 120 (H.L.); Y. Ouellette, *Les tribunaux administratifs au Canada*, Montréal, Éd. Thémis, 1997, 91-95.

154. [1989] 2 R.C.S. 879, aux pp. 895 et 896.

155. Précitée, note 1.

156. Précitée, note 108.

157. *Règlement sur les règles de procédure du Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières*, précité, note 11, a. 9.

dossier. Les dates de disponibilité fournies par les procureurs des intimés ayant comparu le 31 décembre 2007 étaient incompatibles et auraient exigé la scission de l'instance envers certains intimés.

Toutes ces circonstances auraient empêché la tenue d'une audience dans les quinze jours de la décision. Certaines d'entre elles sont exceptionnelles, tel le fait que le délai ait couru pendant la période des Fêtes. D'autres sont très courantes comme par exemple, le nombre élevé d'intimés et la difficulté pour leurs procureurs de libérer des plages horaires à brève échéance pour un procès sur le fond.

L'ensemble de ces aléas ne peut être imputé au Bureau, à l'Autorité, aux intimés ou à leurs procureurs. Il s'agit d'un concours de circonstances qui peut être appelé à se renouveler régulièrement à l'avenir.

Il est difficile de croire que l'intention du législateur est de faire en sorte que le non-respect du délai de l'article 323.7 *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁵⁸ ait pour conséquence de rendre les ordonnances du Bureau invalides et de mettre fin à la compétence du Bureau envers les intimés.

Il faut rappeler que ces ordonnances sont prises de manière urgente parce qu'un motif impérieux de le faire a été plaidé par l'Autorité et jugées suffisant par le Bureau. Lors même qu'on plaiderait qu'il est possible pour l'Autorité de faire une seconde demande urgente concernant la même situation, il demeure que la nature même des ordonnances ainsi que des circonstances qui les rendent nécessaires rendraient cette seconde demande inutile.

Dans tous les dossiers, les ordonnances rendues *ex parte* par le Bureau, soit l'interdiction d'opérations sur valeurs, l'interdiction d'agir à titre de conseiller en valeur, la nomination d'un administrateur provisoire et le blocage doivent, par nature, avoir un caractère continu. Il suffit que les intimés puissent s'y soustraire pendant quelques heures pour qu'il soit fait entièrement échec à ces ordonnances.

Le rôle du Bureau dans la mise en œuvre et la sanction de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁵⁹ doivent être étudiés à la lumière de l'objectif de protection du public qui sous-tend l'ensemble de la réglementation en valeurs mobilières. Il m'est impossible de conclure que, par l'expiration du délai de 15 jours de la décision, le Bureau perdrait compétence dans un domaine qui relève de l'aspect le plus fondamental de ses attributions.

L'intérêt public milite souvent dans l'imposition de mesures conservatoires exceptionnelles et provisoires afin d'assurer la protection des investisseurs, le bon fonctionnement du marché et la confiance du public concernant l'encadrement des marchés financiers. La mise en péril des sommes appartenant aux investisseurs pour le défaut d'avoir respecté un délai de quelques jours ou la continuation placements illégaux peut saper les fondements de notre système financier.

Je suis d'avis que la loi québécoise doit être interprétée de manière flexible, et ce, même si elle ne prévoit pas de manière spécifique, comme l'article 127 de la loi ontarienne, qu'une audience commencée pendant la période de 15 jours peut être prorogée jusqu'à ce que l'audience soit terminée.

Le législateur québécois ne pouvait ignorer que cette flexibilité est attribuée dans la plupart des provinces canadiennes et que le droit des valeurs mobilières québécois exige une capacité d'intervention égale afin d'assurer un encadrement efficace des courtiers qui font affaires dans plus d'une province. On doit rappeler à cet égard que l'article 323 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁶⁰ permet au Bureau de tenir audience et de délibérer avec toute autorité chargée de la surveillance du commerce des valeurs mobilières.

On ne peut importer dans l'interprétation de l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁶¹ la rigueur et l'approche restrictive liées à l'injonction provisoire et s'éloigner de la flexibilité permise par d'autres législations en valeurs mobilières à cause de sa construction différente.

Le tribunal est conscient que les ordonnances qui sont rendues *ex parte* peuvent parfois bouleverser la vie professionnelle et personnelle des intimés. Je n'ai aucune difficulté à concevoir qu'elles doivent représenter pour eux un stress important.

Cela étant dit, le Bureau est très conscient que le législateur a entendu lui imposer une obligation de célérité de la plus grande importance. Dès la réception d'une demande d'audience liée à une ordonnance

158. Précitée, note 1.

159. *Ibid.*

160. *Ibid.*

161. *Ibid.*

rendue *ex parte*, le Bureau fait tout en son pouvoir pour permettre aux intimés d'être entendus dans les meilleurs délais et à l'intérieur des quinze jours de la demande. Dans le présent dossier, une audience *pro forma* a été tenue huit jours après la réception des premières comparutions et l'audience *de novo* a débuté quatorze jours après ces dernières, donc à l'intérieur du délai prévu à la Loi.

Par ailleurs, je suis d'avis que le non-respect d'un délai directif pour quelques jours, en raison de circonstances qui sont hors du contrôle de tous les acteurs impliqués, n'est pas susceptible de causer aux intimés un préjudice de nature à contrebalancer le préjudice grave et irrémédiable qui pourrait survenir à l'égard de la confiance des investisseurs face à l'encadrement des marchés financiers si les ordonnances du Bureau devenaient caduques à l'expiration du délai prévu par la loi.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le Bureau a respecté le délai prévu à l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁶² en entendant les intimés dans les 15 jours de la demande. Par ailleurs, le délai prévu à l'article 323.7 est indicatif. En conséquence, les ordonnances rendues le 21 décembre 2007 par le Bureau sont toujours valides et le Bureau est compétent pour entendre *de novo* la demande de l'Autorité.

AU MOMENT DE L'AUDIENCE DU 20 DÉCEMBRE 2007, L'AUTORITÉ A-T-ELLE OMIS DE FAIRE LA PREUVE QU'IL EXISTAIT DES MOTIFS IMPÉRIEUX DE PRONONCER UNE DÉCISION À L'ENCONTRE DE JOSEPH JEKKEL EN SON ABSENCE?

La position des intimés

Les intimés présentent des requêtes en irrecevabilité semblables à celle du paragraphe 165(4) du *Code de procédure civile*¹⁶³. Ils font valoir qu'il n'existe pas, lors même qu'on prenne tous les faits de la demande pour avérés, de motifs suffisants pour être qualifiés de motifs impérieux permettant au Bureau de rendre des ordonnances à leur endroit sans leur permettre de se faire entendre.

M. Jekkel cite au soutien de ses prétentions l'arrêt *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*¹⁶⁴, qui précise que l'interdiction d'opération sur valeurs n'est pas de nature réparatrice ou punitive, mais plutôt de nature protectrice et qu'elle vise à prévenir les risques éventuels de préjudice pour les marchés financiers. Toujours selon cet arrêt, l'interdiction d'opération sur valeurs permet de protéger l'intérêt public en retirant des marchés financiers les personnes dont la conduite antérieure est à ce point abusive qu'elle justifie la crainte d'une conduite ultérieure susceptible de nuire à l'intégrité des marchés financiers.

Or, selon M. Jekkel, rien dans la demande de l'Autorité ne permet de faire de telles affirmations à son sujet. Le seul investisseur mentionné par l'Autorité qui a fait affaire directement avec M. Jekkel a reçu paiement complet du capital investi et des intérêts en 2003. L'Autorité devait faire la preuve de motifs actuels et importants de rendre une ordonnance d'interdiction à son endroit.

M. Jekkel cite également *a contrario* la décision *Autorité des marchés financiers c. Dominion Investments (Nassau) Ltd, faisant aussi affaires sous le nom de Dominion Investments Ltd et al.*¹⁶⁵, dans laquelle il existait selon lui de véritables motifs impérieux.

Selon M. Mignacca, les allégations de la demande qui se rapportent à lui ne sont pas suffisantes pour conclure à l'existence de motifs impérieux.

La position de l'Autorité

L'Autorité fait valoir que le fardeau de preuve qu'elle doit remplir lors de l'ordonnance *ex parte* doit tenir compte du caractère embryonnaire de son enquête. Elle doit démontrer des motifs raisonnables et probables de croire qu'il y a infraction à la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁶⁶ ou possibilité d'infraction à cette loi qui met en péril la sécurité du public investisseur ou l'intégrité des marchés financiers. Il doit s'agir d'une preuve *prima facie*. L'intérêt public prime sur les intérêts individuels qui sont affectés par les ordonnances rendues.

En l'espèce, l'Autorité fait valoir les motifs suivants :

162. *Ibid.*

163. Précitée., note 26.

164. [2001] 2 R.C.S. 132.

165. 10 février 2006, Vol. 3, n° 6, BAMF, 10 pages.

166. Précitée, note 1.

- il y avait infraction à la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁶⁷; des placements illégaux d'une valeur de plusieurs millions de dollars ont été faits par les représentants, dirigeants et personnes liées à Triglobal;
- Triglobal ne détenait pas de visa de prospectus pour chacun de ces placements et aucune des personnes morales ou physiques visées par l'interdiction d'opération sur valeurs ne détenait de titre de courtier ou de conseiller en valeurs mobilières;
- les investisseurs voyaient leurs placements en péril compte tenu que malgré l'échéance des placements, ils étaient faussement rassurés sur la possibilité d'être remboursés en temps voulu;
- les actifs qui servaient ou auraient dû servir à rembourser les investisseurs étaient en processus de liquidation;
- les dirigeants de Triglobal ont fui et ne peuvent être rejoints; ils ne retournaient pas les appels des investisseurs qui tentaient de les rejoindre;
- les représentants de Triglobal désertaient l'entreprise. Or, le principal actif de Triglobal est son achalandage.

L'Autorité fait valoir qu'il était impérieux d'intervenir pour faire cesser ces activités, pour sécuriser les actifs de Triglobal et pour permettre qu'une administration indépendante perpétue les activités de Triglobal et évite que ceux-ci soient dilapidés sans possibilité de récupérer l'achalandage. L'Autorité est d'opinion que les gestes reprochés à l'encontre de Gestion de Capital Triglobal peuvent également être opposés aux intimés.

À cet effet, l'Autorité allègue que M. Jekkel a fondé Triglobal en 1997 et a été son président jusqu'en 2000. Il aurait aidé à effectuer au-delà de quinze millions de dollars de placements illégaux. Le droit de M. Jekkel d'effectuer des placements en vertu de son titre de représentant en épargne collective est extrêmement limité¹⁶⁸.

À titre de professionnel des marchés financiers, M. Jekkel ne peut alléguer qu'il ignorait que la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁶⁹ lui interdisait d'effectuer ces placements. On ne peut présumer qu'il n'agira plus de cette façon à l'avenir.

Quant à M. Mignacca, l'Autorité allègue qu'il occupait le poste directeur de la conformité et de secrétaire de Triglobal. Selon l'Autorité, la connaissance des faits menant aux actes prohibés, en l'espèce l'existence de placements illégaux, est suffisante pour entraîner la responsabilité de M. Mignacca.

De plus, un directeur de conformité doit s'assurer que les représentants d'un cabinet en épargne collective respectent la loi, que les placements qu'ils font soient conformes à la loi et que les services rendus aux clients soient faits selon les règles de l'art.

L'analyse du Tribunal

Il faut recentrer le débat dans le cadre du cheminement du dossier devant le Bureau. Le 20 décembre 2007, l'Autorité des marchés financiers a déposé une demande afin de faire plusieurs ordonnances, à savoir un blocage, une interdiction d'opération sur valeurs, une interdiction d'agir à titre de conseiller en valeurs et recommandation au ministre de nommer un administrateur provisoire.

Le jeudi 20 décembre 2007, le tribunal a tenu une audience *ex parte*, en vertu de l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁷⁰. Lors de l'examen d'une telle demande, le tribunal tient pour avérés les faits soumis. Il s'agit d'une demande qui vise un courtier en épargne collective important et plusieurs intimés liés à la firme. Ce courtier compte 196 représentants¹⁷¹ et a des actifs sous gestion de plusieurs centaines de millions de dollars¹⁷². L'Autorité soulève plusieurs allégations et faits importants concernant l'activité de la firme et des intimés.

167. *Ibid.*

168. *Ibid.*

169. *Ibid.*

170. *Ibid.*

171. Paragraphe 2 de la demande.

172. Paragraphe 113 de la demande.

À l'égard de M. Jekkel, l'Autorité souligne dans sa demande qu'en plus d'avoir été président fondateur de Triglobal celui-ci serait toujours rattaché à la firme à titre de représentant dans le domaine de l'épargne collective, la planification financière, l'assurance de personnes et l'assurance collective de personnes¹⁷³. Il ne possède cependant aucune inscription pour agir à titre de courtier ou de conseiller en valeurs conformément à l'article 149 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁷⁴.

L'Autorité reproche à M. Jekkel d'avoir aidé Focus à procéder au placement d'une forme d'investissement assujettie à l'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁷⁵, en vertu de l'article 1 de cette même loi, sans prospectus visé par l'Autorité, et ce, pour un montant de plus de 15 000 000 \$¹⁷⁶. M. Jekkel a fondé Triglobal en 1997 et qu'il en a été président jusqu'en 2000¹⁷⁷. Or, l'Autorité allègue que son enquête démontre que pendant cette période et jusqu'en 2007, des québécois auraient investi entre 10 000 \$ et 350 000 \$ auprès de Focus ou d'Ivest par l'entremise de représentants, personnes liées, et/ou dirigeant de Triglobal¹⁷⁸.

L'Autorité allègue que M. Mignacca est administrateur de Triglobal, secrétaire trésorier et aussi directeur de la conformité responsable pour le Québec¹⁷⁹. Il est inscrit auprès de l'Autorité à titre de représentant en épargne collective, en bourses d'études et en planification financière¹⁸⁰. L'intimé n'a jamais été inscrit à titre de représentant d'un courtier ou d'un conseiller en valeurs mobilières en vertu de l'article 149 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁸¹.

L'Autorité reproche à M. Mignacca d'avoir aidé à effectuer certains placements illégaux en apposant sa signature sur certains formulaires de Focus intitulé « *confirmation of identity* »¹⁸². L'intimé avait à la fois le statut de dirigeant, d'administrateur et de directeur de la conformité.

Le 21 décembre 2007, le Bureau a rendu sa décision *ex parte*. Il s'est dit inquiet des allégations et des faits suivants¹⁸³ :

- L'enquête de l'Autorité a démontré que des Québécois ont investi entre 10 000 \$ et 350 000 \$ chacun, entre 1997 et 2007, auprès de Focus ou de Ivest par l'entremise de représentants, personnes liées et/ou dirigeants de Triglobal;
- Ces placements illégaux se chiffraient à plusieurs millions de dollars;
- Le 15 août 2007, Triglobal aurait faussement affirmé qu'aucune transaction n'avait été effectuée par Triglobal dans les fonds Focus et Ivest et ne possédait aucune information financière sur lesdits fonds;
- De par leur attitude, Triglobal et ses dirigeants entraveraient le travail des enquêteurs de l'Autorité;
- L'enquête démontrerait que Papadopoulos et Mignacca, les dirigeants de Triglobal, se servent de cette firme pour aider à faire des placements illégaux;
- Papadopoulos et Bright seraient les deux propriétaires véritables (ultimate beneficial owners) de Focus Management Inc.;
- Le vérificateur externe de Ivest aurait refusé d'approuver les états financiers de Ivest étant donné qu'elle serait incapable de valider la provenance des fonds ayant servi à financer un prêt de Ivest à Focus au montant de 20 000 000 \$, soit 40 % de l'actif de Ivest;

173. Paragraphe 26 de la demande.

174. Paragraphe 27 de la demande.

175. Précitée, note 1.

176. Paragraphe 48 de la demande.

177. Paragraphe 9 de la demande.

178. Paragraphe 45 de la demande.

179. Paragraphes 5 et 23 de la demande.

180. Paragraphe 23 de la demande.

181. Paragraphe 24 de la demande.

182. Paragraphes 91 et 103 de la demande.

183. *Autorité des marchés financiers c. Gestion de Capital Triglobal inc., Société de gestion de fortune Triglobal inc., Themistoklis Papadopoulos, Anna Papathanasiou, Franco Mignacca, Joseph Jekkel, PNB Management inc., Mario Bright, Focus Management inc, Ivest Fund Ltd, Kevin Coombes, 3769682 Canada Inc., Interactive Brokers, Banque CIBC, Groupe Financier Banque TD et BNP Parisbas (Canada)*, précitée, note 9.

- Papadopoulos aurait mentionné au printemps 2007 que Triglobal continuerait à faire affaires avec Ivest;
- L'analyse des opérations du compte de PNB nous apprend que depuis le 5 décembre 2007, 39 avis de débit ont été effectués au compte pour une somme de plus de 900 000 \$;
- L'absence d'inscription des intimés à titre de courtier ou de conseiller en valeurs auprès de l'Autorité;
- La difficulté ou l'impossibilité pour certains investisseurs de récupérer leur mise de fond;
- Il est à craindre que sans une intervention immédiate, le remboursement des investissements faits auprès des fonds Focus et Ivest soient effectués de façon inéquitable.

En outre des motifs qui précèdent, le Bureau a explicitement fait état des motifs impérieux l'amenant à ordonner l'administration provisoire de Triglobal sans tenir une audition préalable afin d'assurer l'intérêt public et la protection des épargnants¹⁸⁴ :

- En plus des sévères difficultés des investisseurs à rejoindre leur représentant chez Triglobal, l'Autorité aurait appris récemment que plusieurs faits laissent craindre l'abandon des activités de celle-ci à ses bureaux de Montréal;
- Le cabinet œuvre dans une industrie hautement réglementée;
- Les sommes et le nombre d'investisseurs impliqués militent en faveur d'une intervention immédiate afin de rassurer les investisseurs et le public concernant la sécurité, la stabilité et le bon fonctionnement du marché;
- L'ampleur et la gravité des faits allégués font en sorte que le mécanisme du blocage et de l'interdiction n'aurait pas été, à notre avis, suffisant afin de protéger efficacement les investisseurs;
- Il y avait lieu de protéger le principal actif de Triglobal qui est son achalandage et de s'assurer que les 196 représentants agissant pour le compte de la firme puissent continuer à exercer leurs activités et ainsi éviter des effets négatifs pour leur clientèle;
- Dans le présent dossier, on allègue entre autres des affirmations fausses ainsi que l'entrave à l'enquête de l'Autorité. Le Bureau a des raisons de craindre que sans la nomination rapide d'un administrateur provisoire la protection des épargnants pourrait être mise en péril;
- Qui plus est, le Bureau souscrit à la position de l'Autorité, à l'effet que le ministre devrait nommer immédiatement un administrateur provisoire et par la suite donner à la personne intéressée l'occasion de faire valoir ses droits conformément au deuxième alinéa de l'article 258 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁸⁵;
- Le tribunal est conscient que la décision aura un impact important pour la firme et pour beaucoup de petits investisseurs et qu'il importe qu'un administrateur provisoire indépendant les informe de la situation de manière complète et transparente.

Par le biais de leur requête en irrecevabilité, les intimés demandent aujourd'hui au tribunal de réviser cette décision. Je suis d'avis que ce moyen n'est pas approprié.

La requête en irrecevabilité est un moyen préliminaire qui permet à une partie de demander le rejet de la demande mal fondée à sa face même pour éviter un procès inutile¹⁸⁶. En l'espèce, le tribunal s'est déjà prononcé sur la question que les intimés tentent de lui soumettre, soit celle de la suffisance des motifs impérieux. L'exercice suggéré par les intimés équivaudrait à faire le procès de la décision *ex parte*. C'est un exercice auquel le Bureau ne se livre pas lors de l'audience *de novo* et l'utilisation d'un moyen préliminaire ne saurait, dans les circonstances du présent dossier, permettre aux intimés de contourner cela.

184. *Ibid.*

185. *Ibid.*

186. *Giroux c. Hydro-Québec*, [2003] R.J.Q. 346 (C.A.).

LE BUREAU A-T-IL, EN VERTU DE LA LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES, LA COMPÉTENCE REQUISE POUR PRONONCER UNE INTERDICTION D'OPÉRATION SUR VALEURS À L'ENCONTRE DE JOSEPH JEKKEL PUISQU'IL EST UN REPRÉSENTANT INSCRIT EN VERTU DE LA LOI SUR LA DISTRIBUTION DE PRODUITS ET SERVICES FINANCIERS?

La position de Joseph Jekkel

M. Jekkel détient un permis en vertu de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*¹⁸⁷. L'administrateur provisoire a invoqué les ordonnances rendues le 21 décembre 2007 pour transférer les dossiers et clients de M. Jekkel au nom de Gestion de Capital Triglobal. M. Jekkel est d'avis que le Bureau n'a pas le pouvoir de lui interdire de faire des opérations sur valeurs qui lui sont permises en vertu d'une autre loi que la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁸⁸. Il invoque deux arguments au soutien de sa position.

Tout d'abord, dans la décision *Bruni c. Autorité des marchés financiers*¹⁸⁹, le Bureau a déclaré qu'il n'avait pas compétence pour réviser la décision de l'Autorité rendue en vertu de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*¹⁹⁰. Selon M. Jekkel, cette décision a pour effet que le Bureau n'a pas juridiction sur les représentants dont le permis d'exercice est octroyé en vertu de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*¹⁹¹. Or, M. Jekkel est détenteur de certificats lui permettant d'exercer les activités de représentant en épargne collective, en assurance collective et en fonds mutuels, en vertu de cette dernière. Selon lui, il ne peut exercer ses activités sans travailler pour une personne morale telle que décrite à l'article 148(2) de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁹².

Cette disposition exclut l'inscription à titre de représentant en épargne collective du champ d'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁹³ et, du même coup, elle soustrait cette profession à l'application de la Loi.

Deuxièmement, les produits vendus par M. Jekkel dans le cadre de ses activités légitimes de courtier en épargne collective sont dispensés de certaines formalités prévues aux titres 2 à 8 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁹⁴, en vertu de l'article 3 de la Loi. Selon M. Jekkel, cette dernière prévoit que les produits visés à l'article 3 sont dispensés des obligations et formalités prévues à ses Titres 2 à 8 car c'est la *Loi sur la distribution des produits et services financiers*¹⁹⁵ qui régit ces formes d'investissement.

En ce sens, c'est le syndic de la Chambre de la sécurité financière qui a compétence pour régler l'inscription, la réglementation et l'éthique de cette profession. De ce fait, le Bureau n'a pas compétence pour limiter les activités de son client en matière de fonds mutuels. M. Jekkel demande au Bureau d'affirmer que son ordonnance d'interdiction d'opération sur valeurs du 21 décembre 2007 a pour seul effet de lui interdire de faire les opérations sur valeurs régies par la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁹⁶, à savoir de faire des opérations sur valeurs qui font partie des activités de courtier ou de conseiller en valeurs mobilières.

La position de l'Autorité

L'Autorité rappelle que la décision *Bruni c. Autorité des marchés financiers*¹⁹⁷ traitait du pouvoir de révision du Bureau en vertu de l'art. 322 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁹⁸. L'article 265 de cette loi, en vertu duquel le Bureau a le pouvoir de rendre des ordonnances d'interdiction, est situé au Titre 9 et couvre toutes les opérations sur valeurs y compris celles permises aux courtiers en épargne collective.

187. *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, précitée, note 15.

188. Précitée, note 1.

189. 12 octobre 2007, Vol. 4, n° 41, BAMF, 13. (En appel).

190. Précitée, note 15.

191. Précitée, note 15.

192. Précitée, note 1.

193. *Ibid.*

194. Précitée, note 1.

195. Précitée, note 15.

196. Précitée, note 1.

197. Précitée, note 234.

198. Précitée, note 1.

La dispense de l'article 3 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁹⁹, qui permet certains placements aux courtiers en épargne collective, dispense les placements visés de l'application des Titres 2 à 8 de la Loi. Une interdiction d'opération sur valeurs a préséance sur la dispense générale de l'article 3 de cette loi et vise toutes les valeurs mobilières visées à l'article 1. Les placements dans les fonds communs sont faits en vertu du paragraphe 3 (9°) de cette loi qui vise les dépôts d'argent au sens de la *Loi sur l'assurance-dépôts*²⁰⁰.

L'Autorité précise cependant qu'elle n'a jamais considéré que les fonds Focus et Ivest étaient dispensés de l'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁰¹ en vertu de l'article 3 de celle-ci, puisqu'ils n'ont jamais été inscrits conformément aux dispositions de la *Loi sur l'assurance-dépôts*²⁰², ainsi que le prévoit cet article.

Selon l'Autorité, la distinction faite par les intimés n'a donc pas lieu d'être.

L'ANALYSE DU TRIBUNAL

Il est utile de rappeler les articles pertinents

Application.

1. La présente loi s'applique aux formes d'investissement suivantes:

1° une valeur mobilière reconnue comme telle dans le commerce, notamment les actions, les obligations, les parts sociales des entités constituées en personne morale ainsi que les droits et les bons de souscription;

2° un titre, autre qu'une obligation, constatant un emprunt d'argent;

3° un dépôt d'argent constaté ou non par un certificat à l'exception de ceux reçus par les gouvernements du Québec et du Canada, leurs ministères et les organismes qui en sont mandataires;

4° une option et un contrat à terme négociable sur valeurs mobilières, de même qu'un contrat à terme de bons du Trésor;

5° une option sur un contrat à terme de marchandises ou de titres financiers;

6° une part d'un club d'investissement;

7° un contrat d'investissement;

8° une option quelconque négociable sur un marché organisé;

9° toute autre forme d'investissement déterminée par règlement du gouvernement.

Contrat d'investissement.

Le contrat d'investissement est un contrat par lequel une personne s'engage, dans l'espérance du bénéfice qu'on lui a fait entrevoir, à participer aux risques d'une affaire par la voie d'un apport ou d'un prêt quelconque, sans posséder les connaissances requises pour la marche de l'affaire ou sans obtenir le droit de participer directement aux décisions concernant la marche de l'affaire. »

La Loi définit à son article 5 ce qu'est un organisme de placement collectif. Voici la définition pertinente :

Interprétation:

5. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, il faut entendre par:

« *organisme de placement collectif* »:

199. *Ibid.*

200. L.R.Q., c. A-26.

201. *Ibid.*

202. Précitée, note 200.

1° l'émetteur qui a pour objet principal d'investir des sommes fournies par les porteurs de ses titres et dont les titres donnent à leur porteur le droit de recevoir sur demande, sans délai ou dans un délai déterminé, un montant calculé en fonction de la valeur d'une quote-part de la totalité ou d'une partie de l'actif net, y compris un fonds séparé ou un compte en fiducie, de l'émetteur;

2° un organisme de placement collectif désigné en vertu de l'article 272.2 ou déterminé par règlement »

Un émetteur qui est doté d'un certain degré d'autonomie est également soumis à la législation en valeurs mobilières. Voici le passage pertinent :

« Patrimoine doté d'autonomie.

6. Dans le cas d'un patrimoine doté d'un certain degré d'autonomie, notamment dans le cas d'une caisse de retraite, d'une société, d'une fiducie ou d'un groupement dépourvu de la personnalité juridique, les dispositions de la présente loi ou d'un règlement pris en application de celle-ci s'appliquent comme si le patrimoine était doté de la personnalité, mais il incombe aux personnes chargées de son administration de les observer. On peut intenter contre elles les poursuites tant civiles que pénales reliées à la présente loi, pour les faits relatifs à ce patrimoine.

Société.

Dans le cas d'une société, ces poursuites peuvent également être intentées contre la société ou contre les associés, à l'exception des commanditaires. »

Un organisme de placement, plus communément appelé un fonds mutuel, est en général un émetteur qui met en commun les deniers des investisseurs afin de les faire fructifier dans un portefeuille diversifié et liquide et dont les titres sont rachetables sans délai ou sur demande.

Un organisme de placement collectif peut être constitué selon deux véhicules juridiques différents, à savoir la société d'investissement à capital variable et la fiducie. Il est de connaissance judiciaire que l'industrie des organismes de placement collectif est très importante au Canada, les actifs sous gestion dépasseraient les 705 milliards de dollars. Je peux facilement conclure qu'il s'agit d'une valeur mobilière reconnue comme telle dans le commerce.

De plus, s'il s'agit d'une société à capital variable, il s'agit tout simplement d'une action au sens du paragraphe 1° de l'article 1 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁰³. Dans l'éventualité où il s'agit d'une part de fiducie, il s'agit d'une valeur reconnue comme telle dans le commerce et assujettie à la législation en vertu de l'article 6 de cette même loi.

Les ordonnances d'interdiction visent toutes les formes d'investissement prévues à l'article 1 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁰⁴, y compris les titres émis par les organismes de placement collectif. Il est utile de rappeler que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pacific Coast Coin Exchange c. Commission des valeurs mobilières de l'Ontario*²⁰⁵ soulignait que le concept de valeurs mobilières doit être interprété largement et doit tenir compte des réalités économiques qu'il vise. Voici un passage important des motifs du juge de Grandpré :

S'il pouvait subsister des doutes quant à l'intention de la législature en l'espèce, ils sont dissipés par les termes très généraux employés dans la définition de l'expression «valeurs mobilières». Les quatorze alinéas de la définition englobent pratiquement tous les types de transactions au point que la portée de cette définition a dû être limitée par une longue liste d'exceptions que l'on trouve à l'art. 19.

A ce stade-ci, il convient de se reporter à un ouvrage du professeur Louis Loss que l'appelante a cité comme témoin-expert devant la Commission.

203. Précitée, note 1.

204. *Ibid.*

205. Précitée, note 122.

Dans la deuxième édition de son ouvrage intitulé *Securities Regulation* ((1961) tome I, aux pp. 483, 488 et 489) et dans le supplément de 1969 (tome IV à la p. 2501), M. Loss reconnaît que [TRADUCTION] «les catégories de la définition ne sont pas mutuellement exclusives et jouent le rôle de «fourre-tout»». Cette conception de la définition que l'on trouve dans la loi américaine, vaut également pour la nôtre.

On doit donner à ce genre de législation protectrice une interprétation large qui tienne compte des réalités économiques qu'elle vise. L'élément décisif est le fond et non la forme. Comme on l'a souligné dans *Tcherepnin v. Knight* à la p. 336:

[TRADUCTION]... en cherchant la signification et la portée de l'expression «valeurs mobilières» dans la Loi, le fond doit l'emporter sur la forme et l'accent doit être mis sur la réalité économique.

Dans la recherche du sens véritable de l'expression «contrat de placement», il faut aussi penser à un autre principe important. Comme l'a souligné la Cour suprême des États-Unis dans *SEC v. W.J. Howey Co.*, une définition doit permettre (à la p. 299):

[TRADUCTION]... à la législation d'atteindre son but, savoir rendre obligatoire la divulgation complète et juste des faits relatifs à l'émission «des divers types d'effets qui, dans le commerce, entrent ordinairement dans la notion de valeurs mobilières»... Elle contient un principe souple plutôt que statique, capable de s'adapter aux innombrables plans employés par ceux qui cherchent à utiliser l'argent des autres en leur promettant des profits.

[Page 128]

Cela ne signifie pas que la législation vise uniquement les plans qui sont effectivement frauduleux; elle a plutôt trait aux accords qui ne permettent pas aux clients de connaître exactement la valeur de leur investissement. »

Les titres d'organismes de placement collectif sont des valeurs mobilières. Une ordonnance d'interdiction d'opération sur valeur vise clairement l'ensemble des valeurs mobilières prévus par la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁰⁶.

Les titres d'organismes de placement collectif sont-ils dispensés de la *Loi sur les valeurs mobilières*?

Afin de répondre à cette question, il est utile de citer les articles pertinents suivants de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁰⁷ :

« Dispense de l'application de certains articles.

3. Les formes d'investissement suivantes sont dispensées de l'application des titres II à VIII, sauf celle mentionnée au paragraphe 10° qui reste soumise à l'application des titres V et VII:

(...)

9° les dépôts d'argent au sens de la Loi sur l'assurance-dépôts (chapitre A-26) et des règlements adoptés sous son autorité, pourvu qu'ils soient reçus par une personne inscrite conformément aux dispositions de cette loi ou par une banque ou une banque étrangère autorisée figurant aux annexes I, II et III de la Loi sur les banques (Lois du Canada, 1991, c. 46);

(...)

Un organisme de fonds collectifs

206. Précitée, note 1.

207. *Ibid.*

11° les titres d'un organisme de placement collectif, pourvu que celui-ci soit créé et géré par une société de fiducie qui est titulaire d'un permis conformément à la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne (chapitre S-29.01), que les titres de l'organisme de placement collectif soient placés par une telle société de fiducie et que l'actif de l'organisme de placement collectif se compose uniquement de fonds reçus, sans sollicitation, de tuteurs aux biens, de curateurs aux biens, de liquidateurs, de syndics, de séquestres, de conseillers au majeur, de fiduciaires, de fidéicommissaires ou d'administrateurs de biens d'autrui et mis en commun en vue de leur placement, avec l'autorisation du déposant ou de son mandataire; »

On constate donc à la lecture du paragraphe 11° de l'article 3 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁰⁸, que les seuls titres d'organismes de placement collectif dispensés sont ceux créés et gérés par les sociétés de fiducie dans le cadre de l'administration du bien d'autrui. Il s'agit d'une dispense mise en place depuis plusieurs années et qui avait pour but de permettre à une institution financière réglementée d'offrir un produit financier qui puisse répondre aux besoins des personnes ayant besoin de protection et des successions. La majorité des organismes de placement collectif ne sont pas créés par une société de fiducie.

Les titres offerts par les organismes de placement collectif ne sont par ailleurs pas des dépôts d'argent au sens de la *Loi sur l'assurance-dépôts*²⁰⁹. Voici les articles pertinents de cette dernière Loi :

« Dépôts d'argent.

25. Sont notamment réputés être des dépôts d'argent à moins qu'ils ne soient exclus par règlement:

a) les économies qu'une caisse d'épargne et de crédit reçoit de ses membres dans le but de les faire fructifier et de leur consentir du crédit;

b) les fonds confiés à une société de fiducie dans le but de les faire placer par elle en sa qualité de fiduciaire ou mandataire lorsque cette compagnie a garanti le remboursement de ces fonds ou le paiement d'un intérêt à un taux convenu;

c) les fonds dont la réception donne lieu à la délivrance par le dépositaire d'un document dont le texte indique ou laisse croire que les fonds ont été confiés en dépôt;

d) les fonds remis à un dépositaire avec l'entente que le déposant aura le privilège de les retirer en argent ou d'en disposer par chèque, virement ou autrement en sa faveur ou en faveur de tiers.

Dépôts réputés non dépôts d'argent.

26. Sont réputés ne pas être des dépôts d'argent:

a) les dépôts dont le terme de remboursement est supérieur à celui qui est prescrit par les règlements;

b) les fonds obtenus lors d'une émission de valeurs mobilières enregistrée auprès de l'Autorité en vertu de la Loi sur les valeurs mobilières (chapitre V-1.1), à moins que les règlements n'y pourvoient autrement;

c) les sommes payables en vertu d'un contrat d'assurance ou de rente souscrit par une compagnie d'assurance, une société de secours mutuel ou société charitable autorisées à transiger des affaires au Québec, conformément à la Loi sur les assurances (chapitre A-32);

d) les billets à ordre ou effets de commerce qui sont payables à demande ou dans les 12 mois de leur émission et dont le montant en capital est d'au moins 50 000 \$.

208. *Ibid.*

209. Précitée, note 200.

Les fonds obtenus lors du placement de titres d'organismes de placement ne sont donc pas des dépôts d'argent au sens de la *Loi sur l'assurance-dépôts*²¹⁰. La principale mise en garde qu'on fait à tout investisseur qui désire acquérir des titres d'un organisme de placement collectif est qu'il ne bénéficiera pas de la protection de l'assurance-dépôts. Les titres d'organismes de placement collectif sont par ailleurs un produit financier encadré de manière spécifique, compte tenu du fait qu'ils sont souvent offerts à une clientèle non avertie.

Les cabinets en épargne collective et par conséquent leurs représentants sont soumis à la législation en valeurs mobilières relativement à l'appel public à l'épargne et dans plusieurs aspects de leur relation avec leurs clients. L'article 4.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²¹¹ ne laisse aucun doute quant à cette question :

Application à un cabinet.

4.1. Une disposition de la présente loi ou d'un règlement pris en application de celle-ci relative à l'appel public à l'épargne, au droit d'un client de recevoir un prospectus, un avis d'exécution et un relevé de compte, au droit d'un client de résoudre une souscription, à l'exercice du droit de vote afférent à des titres et à la garde des titres en dépôt pour le compte d'un client, s'applique, compte tenu des adaptations nécessaires, à un cabinet qui exerce ses activités par l'entremise d'un représentant en valeurs mobilières régi par la Loi sur la distribution de produits et services financiers (chapitre D-9.2).

La décision *Bruni c. Autorité des marchés financiers*²¹² n'est pas utile dans le présent dossier, car elle visait essentiellement à déterminer si le Bureau avait compétence pour réviser une décision rendue par l'Autorité en vertu de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*²¹³. Il ne s'agissait nullement de déterminer si le Bureau peut, en vertu de l'article 265 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²¹⁴, prononcer une interdiction d'opération sur valeurs.

Nous avons souligné précédemment que les titres d'organisme de placement collectif sont une valeur mobilière soumise à la *Loi sur les valeurs mobilières*²¹⁵. Le tribunal a également déterminé que ce produit n'est pas dispensé en vertu de l'article 3 de cette même loi. Même dans l'hypothèse où un produit financier est dispensé en vertu de l'article 3 de cette loi, ce dernier n'est dispensé que de l'application des Titres II à VIII. Or, l'article 265 se retrouve au Titre IX sous la rubrique « *Mesures d'application de la Loi* ». Il est utile de mentionner que le Bureau peut même retirer le bénéfice d'une dispense dans les cas prévus à l'article 264 de la Loi.

Le tribunal n'est pas intervenu dans le présent dossier en prenant assise non pas sur la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*,²¹⁶ mais bien en fonction de la *Loi sur les valeurs mobilières*²¹⁷.

Les intimés Jekkel et Mignacca font l'objet d'une interdiction d'opération sur valeurs non pas parce qu'ils auraient contrevenu à la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*,²¹⁸ mais bien parce qu'on allègue qu'ils n'auraient pas respecté la *Loi sur les valeurs mobilières*²¹⁹. Ils sont dans la même situation que toute personne qui aurait effectué une telle contravention. Les titres vendus par les courtiers en valeurs mobilières exigent un encadrement différent, lié souvent à leur complexité et aux risques qu'ils présentent.

LE BUREAU DOIT-IL SCINDER LA PRÉSENTE INSTANCE ET ENTENDRE LA CAUSE DE JOSEPH JEKKEL DE FAÇON SÉPARÉE?

La position des intimés

-
210. *Ibid.*
 211. Précitée, note 1.
 212. Précitée, note 189, 13. En appel.
 213. Précitée, note 15.
 214. Précitée, note 1.
 215. *Ibid.*
 216. Précitée, note 15.
 217. Précitée, note 1.
 218. Précitée, note 15.
 219. Précitée, note 1.

Les procureurs des intimés demandent la scission du dossier à l'égard de leurs clients. Ils font valoir que l'ensemble de la preuve ne concerne pas ceux-ci mais les activités de Gestion de Capital Triglobal et des fonds Focus et Ivest.

La position de l'Autorité

L'Autorité rappelle que tous les faits de l'affidavit doivent être tenus pour avérés. Or, il est plaidé au paragraphe 45 de la demande que des placements illégaux ont été effectués par Gestion de Capital Triglobal pendant une période de dix ans, au cours de laquelle les intimés Jekkel et Mignacca jouaient tous deux un rôle important au sein de l'entreprise.

L'Autorité plaide que le rôle de chacun des intimés au sein de Gestion de Capital Triglobal fait en sorte que toutes les allégations qui touchent Gestion de Capital Triglobal leur sont également applicables. La preuve qui sera faite ne peut donc être compartimentée. Il soulève également les inconvénients que représente un dédoublement de la preuve pour chacun des intimés, notamment en regard des ressources de l'État.

L'ANALYSE DU TRIBUNAL

Les procureurs des intimés demandent la scission de l'instance à l'égard de leurs clients en faisant valoir qu'ils ont un rôle secondaire dans le dossier, celui-ci concernant les activités de Gestion de Capital Triglobal et des fonds Focus et Ivest.

La possibilité d'ordonner la scission d'instance n'est pas explicitement prévue aux règles de procédure du Bureau²²⁰. Celles-ci prévoient néanmoins qu'en l'absence de dispositions applicables à un cas particulier, le Bureau peut y suppléer par toute procédure compatible avec la loi ou ses règles de procédure, de manière à faciliter la marche normale des auditions plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément²²¹.

L'interprétation jurisprudentielle des règles du *Code de procédure civile*²²² apporte un éclairage utile sur les critères qui doivent diriger la décision de scinder l'instance, bien que ces dernières ne lient pas le Bureau²²³.

Jusqu'au 31 décembre 2002, la scission d'instance était uniquement permise en matière de responsabilité civile et n'était qu'exceptionnellement accordée²²⁴. Depuis l'entrée en vigueur du nouvel article 273.1 du *Code de procédure civile*²²⁵ le 1^{er} janvier 2003, la scission de l'instance est permise en toute matière, sans qu'il soit nécessaire d'en démontrer le caractère exceptionnel.

Les tribunaux s'entendent pour affirmer que l'ouverture de la demande de scission d'instance à tous les litiges et la plus grande discrétion accordée au tribunal qui en est saisi traduisent le souci du législateur de favoriser une administration saine et efficace de la justice en réduisant les coûts et les délais pour le justiciable²²⁶.

Le tribunal qui est appelé à trancher une demande de scission d'instance doit se demander si celle-ci aura pour effet de simplifier ou accélérer la procédure et d'abrégier l'audition, tout en gardant à l'esprit qu'elle ne peut être accordée au détriment du droit d'une partie de faire valoir ses droits²²⁷. Dans l'exercice de sa discrétion, le tribunal pourra également tenir compte des facteurs suivants²²⁸ :

220. *Règlement sur les règles de procédure du Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières*, précitée, note 11.

221. *Ibid.*, art. 3.

222. Précité, note 26.

223. *Id.*, art. 75.

224. L'ancien article 273.1 du *Code de procédure civile* se lisait ainsi : En matière de responsabilité civile, le tribunal peut, exceptionnellement et sur demande d'une partie, scinder l'instance pour disposer d'abord de la responsabilité et, en second lieu, du quantum des dommages intérêts nécessaires pour indemniser le préjudice subi, le cas échéant. Le tribunal tient compte, notamment, de la complexité relative de la preuve concernant la responsabilité et le quantum.

225. Précité, note 26.

226. *Godbout c. Bolduc*, C.S. Frontenac, 235-17-000057-030, 24 novembre 2004, j. Taschereau, paragr. 12; *Pagé c. Mercure*, J.E. 2003-2004 (C.S.), paragr. 6, *Fortier c. Provigo Distribution inc.*, B.E. 2004BE-923 (C.S.), paragr. 7.

227. *Godbout c. Bolduc*, C.S. Frontenac, 235-17-000057-030, 24 novembre 2004, j. Taschereau, paragr. 13, *Pagé c. Mercure*, J.E. 2003-2004 (C.S.), paragr. 10.

228. *Realsearch Inc. c. Valone Kone Brunette Ltd.*, 2003 C.F.P.I. 669 (C.F.), renversé en appel *Realsearch Inc. c. Valone Kone Brunette Ltd.*, 2004 CAF 5, mais repris dans *Tamec inc. c. Publications Infosearch inc.*, A.E./P.C. 2004-2887 (C.S.) et

- (i) la simplicité relative des questions en litige dans le premier procès;
- (ii) la mesure dans laquelle les questions à juger dans le premier procès sont étroitement liées à celles qui seraient abordées dans le second;
- (iii) la question de savoir si la décision qui sera rendue à l'issue du premier procès est susceptible de mettre fin à l'action en son entier, à limiter la portée des questions en litige dans le second procès ou à augmenter sensiblement les chances d'en arriver à un règlement.

Les tribunaux rappellent cependant que la réforme de 2003 n'écarte pas les principes généraux de l'unicité de l'instance et du respect des droits des parties à une défense pleine et entière²²⁹. La personne qui demande la scission de l'instance doit, par conséquent, en démontrer le bien-fondé, l'utilité et la pertinence²³⁰.

En l'espèce, les intimés Jekkel et Mignacca invoquent leur rôle secondaire dans le présent dossier de Triglobal dans le but d'obtenir que leurs dossiers soient entendus séparément de celui de la société. La demande de l'Autorité contient cependant des allégations selon lesquelles les intimés étaient liés de près aux activités de Triglobal. À ce stade des procédures, le tribunal doit se demander si la preuve de ces allégations est susceptible d'être faite dans un débat distinct de celui concernant les activités et la responsabilité de Triglobal.

L'Autorité signale dans sa demande que M. Jekkel a fondé Triglobal en 1997 et qu'il en a été président jusqu'en 2000²³¹. Or, l'enquête de l'Autorité démontrerait que pendant cette période et jusqu'en 2007, des québécois auraient investi entre 10 000 \$ et 350 000 \$ auprès de Focus ou d'Ivest par l'entremise de représentants, personnes liées, et/ou dirigeant de Triglobal²³².

Depuis 2000 et jusqu'à ce jour, M. Jekkel est rattaché à Triglobal dans le domaine du courtage en épargne collective, en planification financière, en assurance de personnes et en assurance collective de personnes²³³. L'Autorité reproche à M. Jekkel d'avoir aidé Focus à procéder au placement d'une forme d'investissement assujettie à l'application de la *Loi sur les valeurs mobilières*²³⁴ sans prospectus visé par l'Autorité, et ce, pour un montant de plus de 15 000 000 \$.

L'intimé Mignacca est un administrateur de Triglobal, son secrétaire trésorier et son directeur de la conformité responsable pour le Québec²³⁵. L'Autorité reproche à M. Mignacca d'avoir approuvé certains placements illégaux en paraphant de sa signature certains formulaires de Focus²³⁶. L'intimé avait à la fois le statut de dirigeant, d'administrateur et de directeur de la conformité. Ces fonctions lui confèrent un rôle de premier plan dans les activités de Triglobal.

Le tribunal est d'avis que l'utilité et la pertinence d'une scission d'instance n'ont pas été établies. Une partie des gestes reprochés aux intimés est intimement liée aux fonctions importantes qu'ils occupaient au sein de Triglobal et aux activités de cette société. Dans cette mesure, le cas des intimés ne peut être traité séparément de l'ensemble du dossier. La solution contraire occasionnerait un dédoublement substantiel de la preuve, des délais inutiles, ainsi qu'une allocation inefficace des ressources du tribunal.

Les demandes de scission d'instance sont rejetées.

SUITE À LA DEMANDE D'AUDIENCE DE JOSEPH JEKKEL, LE BUREAU DOIT-IL PROCÉDER DE NOVO DANS CE DOSSIER OU SUIVRE UNE PROCÉDURE S'APPARENTANT À LA CONTESTATION D'UNE INJUNCTION?

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général), 2006 QCTDP 6 (CanLII).

229. *Godbout c. Bolduc*, C.S. Frontenac, 235-17-000057-030, 24 novembre 2004, j. Taschereau, paragr. 12 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCTDP 6 (CanLII), paragr. 30; *Pagé c. Mercure*, J.E. 2003-2004 (C.S.), paragr. 7.

230. *Fortier c. Provigo Distribution inc.*, B.E. 2004BE-923 (C.S.), paragr. 8; *Pagé c. Mercure*, J.E. 2003-2004 (C.S.), paragr. 8, *Tamec inc. c. Publications Infosearch inc.*, A.E./P.C. 2004-2887 (C.S.) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCTDP 6 (CanLII).

231. Paragraphe 9 de la demande.

232. Paragraphe 45 de la demande.

233. Paragraphe 26 de la demande.

234. Précitée, note 1.

235. Paragraphes 5 et 23 de la demande.

236. Paragraphes 91 et 103 de la demande.

La position de Joseph Jekkel

M. Jekkel demande au Bureau de préciser la nature de la présente audience. Plus précisément, il désire savoir si les intimés doivent aborder le dossier comme s'il était question d'une injonction provisoire et tenter de démontrer l'insuffisance ou l'inexactitude des allégations apparaissant dans l'affidavit au soutien de la demande de l'Autorité ou s'ils doivent considérer qu'il s'agit d'un procès *de novo*.

La position de l'Autorité

L'Autorité plaide que la nature de la procédure de contestation dont le Bureau est présentement saisi est celle d'un procès *de novo* au cours duquel elle devra faire la preuve de toutes les allégations faites au soutien de sa demande. Elle affirme que, à défaut de toute procédure particulière précise prévue dans la *Loi sur les valeurs mobilières*²³⁷, le procès *de novo* est la seule alternative possible.

L'ANALYSE DU TRIBUNAL

L'audition d'une demande par le Bureau peut prendre deux formes qui sont prévues aux articles 323.6 et 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²³⁸ :

323.6. Le Bureau doit, avant de rendre une décision qui affecte défavorablement les droits d'une personne, lui donner l'occasion d'être entendue.

323.7. Toutefois, une décision affectant défavorablement les droits d'une personne peut être rendue sans audition préalable, lorsqu'un motif impérieux le requiert.

Dans ce cas, le Bureau doit donner à la personne en cause l'occasion d'être entendue dans un délai de 15 jours.

L'article 323.6 consacre le principe général de la règle *audi alteram partem* et du droit à un débat contradictoire. L'article 323.7 établit une exception à ce principe si un motif impérieux requiert qu'une décision soit rendue sans audition préalable. Les conséquences de cette exception sont tempérées par le second alinéa de l'article 323.7, qui consacre le droit de la personne intimée d'être entendue dans de très brefs délais suivant l'audience. La Commission des valeurs mobilières était, en son temps, régie par des dispositions semblables.

Statuant sur la nature de l'audience tenue en vertu du second alinéa de l'article 318 (l'actuel article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²³⁹), elle tient les propos suivants :

La décision rendue en vertu du premier alinéa de l'article 318 est essentiellement une mesure immédiate et exceptionnelle qui s'apparente à certains égards à l'injonction provisoire d'urgence et n'est ouverte que lorsqu'un motif impérieux le requiert. Il s'agira souvent de situations où les faits allégués, s'ils sont tenus pour avérés, créent à leur face même une apparence de droit et rendent nécessaire une intervention urgente, avant même d'entendre la personne affectée. Cette décision est rendue en fonction de l'intérêt public et généralement :

- pour éviter un préjudice sérieux et souvent irréparable au bon fonctionnement du marché,
- pour protéger les épargnants contre des pratiques déloyales, abusives et frauduleuses ou
- pour favoriser la diffusion d'informations adéquates au marché.

Aussi était-il normal, un peu comme dans le cas d'une injonction provisoire, que le législateur prévoie que la décision initiale entraîne le droit pour la personne affectée d'avoir l'occasion d'être entendue dans un court délai, avant que ses droits soient restreints de façon durable. La décision rendue initialement fait

237. Précitée, note 1.

238. *Ibid.*

239. Précitée, note 28.

partie d'un processus décisionnel plus élaboré avant que la décision ait un effet ferme.

Des mécanismes d'intervention similaires, mais non identiques existent dans presque toutes les lois sur les valeurs mobilières au Canada. Ces moyens y sont considérés comme des mesures provisoires. Ils ne diffèrent généralement de ceux prévus dans notre Loi que par le fait qu'ils s'éteignent à l'échéance du délai, à moins d'un renouvellement prononcé par l'autorité compétente, quinze jours plus tard. En pratique, ils deviendront identiques aussitôt que la partie dont les droits sont défavorablement affectés aura eu l'occasion de se prévaloir de son droit de se faire entendre.

La procédure actuelle ne constitue pas un simple appel, basé sur les seuls faits allégués en vue de l'obtention de la décision initiale, dont l'objectif viserait à déterminer si la décision initiale était justifiée ou non au moment où elle fut prise. Il s'agit davantage d'une procédure qui permet à la personne affectée d'avoir l'occasion d'être entendue, si elle le désire, afin d'obtenir un examen de novo, tant sur les faits anciens que sur les faits nouveaux survenus depuis la décision initiale, pour déterminer si la décision initiale doit être maintenue, levée ou modifiée. Il n'y a pas lieu de douter de l'admissibilité en preuve d'événements pertinents survenus entre la mesure initiale et l'audition au fond puisque la décision durable sera celle rendue après que la personne affectée aura eu l'occasion d'être entendue.

(notes de bas de page omises)

Face à une demande présentée en vertu de l'article 323.7 de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁴⁰, le Bureau prend pour avérés les faits allégués et prononcera une décision à la suite d'une audience *ex parte*, s'il est convaincu que des motifs impérieux requièrent une intervention immédiate, et ce, dans l'intérêt public.

C'est à l'étape de l'audience *de novo* que le Bureau entendra tout le débat contradictoire et aura accès à toute la preuve nécessaire pour tirer ses conclusions et prendre la décision appropriée.

L'audience *de novo* se distingue de l'appel ou de l'appel *de novo* puisqu'elle ne s'intéresse pas aux erreurs qui auraient pu se glisser dans la décision *ex parte*. Il ne saurait être question d'y faire le procès de l'affidavit soumis au soutien de la demande *ex parte* ou de questionner l'existence des motifs impérieux qui ont justifié sa tenue. L'objet de l'audience *de novo* est de permettre que soit tenu dans les meilleurs délais le débat contradictoire auquel le justiciable est en droit de s'attendre lorsque ses droits sont susceptibles d'être affectés défavorablement.

Une autre caractéristique de l'audience *de novo* est de permettre que les événements pertinents survenus entre la mesure initiale et l'audition au fond soient admis en preuve puisque la décision durable sera celle rendue après que la personne affectée aura eu l'occasion d'être entendue.

Le tribunal procédera *de novo* dans le présent dossier.

Fait à Montréal, le 30 mai 2008.

(S) *Alain Gélinas*

Alain Gélinas, président par intérim

COPIE CONFORME

(S) *Claude St Pierre*

Claude St Pierre, secrétaire général

Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières

240. Précitée, note 1.