

CANADA

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre civile)

N° : 200-17-008552-077

C.A.Q.:

**AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, à
titre d'administrateur et de gestionnaire du
FONDS D'INDEMNISATION DES SERVICES
FINANCIERS;**

APPELANTE – défenderesse ;

c.

3677842 CANADA INC.;

-et-

als,

INTIMÉS – demandeurs.

INSCRIPTION EN APPEL

L'APPELANTE inscrit cette cause en appel devant la Cour d'appel siégeant à Québec.

L'APPELANTE interjette appel du jugement de la Cour supérieure rendu oralement sur une objection à la preuve le 15 mars 2010 par le juge Bernard Godbout siégeant dans le district de Québec dont la transcription est jointe aux présentes comme **ANNEXE 1**.

L'APPELANTE interjette également appel du jugement de la Cour supérieure rendu au mérite le 8 novembre 2010 par le juge Bernard Godbout siégeant dans le district de Québec dont une copie est jointe aux présentes comme **ANNEXE 2**.

LES JUGEMENTS DE PREMIÈRE INSTANCE

A- Jugement interlocutoire rejetant une objection à la preuve en cours d'instruction :

En cours d'instruction, le juge Bernard Godbout a rejeté une objection à la preuve formulée par l'APPELANTE selon laquelle le tribunal saisi d'un recours en nullité ne



devrait pas permettre l'administration d'une preuve qui n'était pas disponible devant le décideur dont la décision est remise en cause par le recours. Le jugement sur cette objection fût rendu oralement en cours d'audience le 15 mars 2010 (**ANNEXE 1**) et a permis le témoignage de Vincent Lacroix lors de l'audition sur la requête introductive d'instance recours en nullité.

B- Jugement au mérite accueillant le recours en nullité des INTIMÉS :

Le dispositif du jugement au mérite (**ANNEXE 2**) rendu le 8 novembre 2010 est le suivant :

ACCUEILLE la requête introductive d'instance en nullité présentée par les demandeurs ;

ANNULE les décisions du directeur de l'indemnisation dans chacun des dossiers des demandeurs, ces décisions étant produites en liasse comme Pièce P-1 et D-19 ;

DÉCLARE que les demandeurs sont victimes d'une fraude dont est responsable un cabinet de distribution dûment inscrit, Investissements SPA inc., tel qu'il est énoncé à l'article 258 de la *Loi sur la distribution des produits et services financiers* ;

DÉCLARE que les demandes d'indemnisation présentées par les demandeurs à l'Autorité des marchés financiers sont admissibles en vertu de l'Article 274.1 de la *Loi sur la distribution des produits et services financiers* ;

RETOURNE les dossiers des demandeurs à l'Autorité des marchés financiers afin que le directeur de l'indemnisation décide du montant des indemnités à être versées aux demandeurs ;

LE TOUT avec les dépens d'une action de classe IIA, tel que le prévoit l'article 5 du Tarif des honoraires judiciaires des avocats ;

La durée de l'enquête et de l'audition en première instance a été de six (6) jours.

L'APPELANTE est pleinement consciente des inconvénients que peut représenter le présent appel pour les INTIMÉS. Toutefois, l'effet du jugement de l'honorable juge Godbout doit être analysé à la lumière de son impact sur le rôle et la compétence du Fonds d'indemnisation des services financiers (ci-après : « **Fonds d'indemnisation** »). Or, les questions soulevées par le présent appel transcendent l'affaire Norbourg et il est important que la Cour d'appel puisse s'y attarder. Le jugement fait en sorte qu'une cohorte limitée de cotisants au Fonds d'indemnisation inscrits en vertu de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*¹ (ci-après : « **Loi sur la distribution** ») devra assumer

¹ L.R.Q., ch. D-9.2.



les conséquences d'une fraude financière malgré l'absence de responsabilité d'un intervenant régit par cette même loi.

I- QUESTIONS EN LITIGE

A) L'honorable juge de première instance a erré en droit en rejetant une objection à la preuve soulevée en cours d'instruction, permettant ainsi qu'une preuve nouvelle, qui n'avait pas été soumise et qui n'était pas disponible au décideur à l'époque où les décisions ont été rendues, soit présentée et considérée par le Cour supérieure dans le cadre du recours en nullité.

B) Le juge de première instance a erré en droit en substituant sa décision à celle du décideur, choisissant de retenir la solution qu'il jugeait appropriée alors que, comme juge de révision, il se devait simplement de déterminer si les conclusions des décisions contestées faisaient partie des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard du faits et du droit.

1- Le juge de première instance a correctement déterminé la norme de contrôle applicable mais a erré dans l'application de celle-ci.

2- Le juge de première instance a erré en considérant que les décisions contestées n'étaient pas raisonnables et en élargissant la portée de la couverture du Fonds d'indemnisation.

2.1 Le juge de première instance élude le fait qu'à la base de la compétence du Fonds d'indemnisation il doit y avoir responsabilité du cabinet.

2.2 Le juge a erré en appliquant la théorie de l'alter ego pour pallier à l'absence de responsabilité du cabinet.

2.3 En substituant sa décision à celle du décideur, le juge de première instance opère un renversement du fardeau de la preuve en matière d'indemnisation en imposant au Fonds d'indemnisation la charge de prouver la réclamation plutôt que de reconnaître qu'il appartient au réclamant d'établir les faits justifiant l'admissibilité de sa réclamation.

C) Le juge de première instance a erré en droit en se prononçant de façon globale sur les décisions contestées par les INTIMÉS plutôt que d'examiner les particularités de chaque décision contestée.



Le juge de première instance a erré dans ses jugements, pour les motifs suivants :

II- MOTIFS D'APPEL

A) L'honorable juge de première instance a erré en droit en rejetant une objection à la preuve soulevée en cours d'instruction, permettant ainsi qu'une preuve nouvelle, qui n'avait pas été soumise et qui n'était pas disponible au décideur à l'époque où les décisions ont été rendues, soit présentée et considérée par le Cour supérieure dans le cadre du recours en nullité.

Le juge de première instance était saisi d'une requête introductive d'instance en nullité présentée en vertu de l'article 33 du *Code de procédure civile*. Par cette requête, les INTIMÉS requéraient la nullité de 138 décisions rendues par la direction de l'indemnisation de l'APPELANTE. Les INTIMÉS avaient tous présenté une réclamation au Fonds d'indemnisation de l'Autorité des marchés financiers après avoir perdu leurs investissements dans les fonds de fonds Perfolio dans la foulée de l'affaire Norbourg.

Lors de l'audition, le tribunal a permis le témoignage de Vincent Lacroix lequel n'avait pas fourni sa version des faits au décideur lorsque les réclamations ont été analysées et les décisions rendues.

L'APPELANTE soumet que le tribunal ne pouvait pas permettre une telle preuve extrinsèque lors de l'audition d'un recours en nullité et aurait donc dû accueillir l'objection soulevée quant au témoignage de Vincent Lacroix. En effet, étant saisie d'un recours en nullité, la Cour supérieure ne pouvait pas permettre l'administration d'une preuve nouvelle qui n'avait pas été soumise à l'origine au directeur de l'indemnisation.

Ce principe, bien reconnu en droit administratif, a notamment été réitéré par cette Cour dans l'affaire *Pierre Dupont c. Université du Québec à Trois-Rivières*² :

[56] En principe, lors d'une révision judiciaire, la Cour supérieure ne doit pas entendre une preuve nouvelle: « l'on ne pourra, par voie d'affidavit ou autrement, apporter une preuve nouvelle qui conduirait la Cour à substituer sa décision à celle du Tribunal. La preuve d'éléments secondaires pourra être apportée par voie de déclaration écrite (art. 294.1 C.p.c.) ». Ici, les affidavits des parties ne reproduisent aucun élément de preuve, ou notes sténographiques concernant l'audition devant le Comité de discipline. On se retrouve, en quelque sorte, face à un nouveau procès en Cour supérieure, sur la foi d'affidavits.

[57] Cette question a été soulevée à quelques reprises devant la Cour supérieure. Dans Ferron (Succession de) c. Commission des affaires

² 2008 QCCA 2204 (C.A.).



sociales, le juge Laurent Guertin a maintenu une objection à la preuve et cité de nombreux jugements de la Cour supérieure soulignant qu'il n'est pas possible de présenter une nouvelle preuve lors d'une révision judiciaire, et ce, même si les notes sténographiques de l'audition devant l'organisme décisionnaire ne peuvent être reproduites. Dans une autre affaire, le juge Roger Banford écrit :

[6] Cependant, il y a plus. En effet, le dépôt d'une preuve additionnelle est, en soi, incompatible avec le recours en révision judiciaire.

[7] En effet, cette dernière procédure qui prend appui sur l'article 846 C.p.c. fait appel au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure, à l'égard de la légalité seulement de la décision. En cette matière, la Cour supérieure n'agit pas et ne dispose pas des pouvoirs d'une Cour d'appel. Elle ne peut juger de l'opportunité de la décision rendue par un tribunal administratif.

[8] C'est pourquoi, la révision judiciaire ne peut s'exercer qu'à partir de la preuve déjà soumise au premier décideur. À ce sujet, le Tribunal partage l'opinion de madame la juge Morneau, laquelle notait, dans l'affaire Bertrand:

«Par ailleurs, une partie qui entend se pourvoir en révision judiciaire a le fardeau de mettre à la disposition de la Cour supérieure toute la preuve faite ou utile, de façon à lui permettre de réviser la décision entreprise sur la foi des mêmes éléments – preuve et arguments – que ceux sur la foi desquels a été rendue la première décision. Ce n'est qu'à cette condition que l'on pourra déterminer s'il y a eu ou non erreur donnant ouverture à la révision judiciaire.».

(Je souligne).

[58] À mon avis, ces jugements sont bien fondés. La révision judiciaire vise à contrôler les décisions des tribunaux administratifs pour décider de leur légalité, en tenant compte du critère d'intervention retenu, la décision correcte ou la décision raisonnable.

[59] Lorsqu'il s'agit d'une question d'appréciation de la preuve comme, en l'espèce, des questions relatives à l'évaluation de la motivation d'un candidat, de ses qualités personnelles, de l'impact de ses déclarations se rapportant à ces éléments et de sa bonne foi, il me paraît indispensable de connaître les éléments de la preuve faite devant le Comité de discipline, avant de décider du caractère raisonnable ou non de sa décision.

(nous avons souligné)



Or, dans le présent dossier, comme le reconnaît le juge Godbout aux paragraphes 50, 71 et 155 de son jugement du 8 novembre 2010 (ANNEXE 2), la preuve a démontré que le décideur, dont les décisions étaient contestées par les INTIMÉS, n'a jamais reçu la version des faits de Vincent Lacroix dans le cadre de l'analyse des réclamations qui lui étaient présentées par les INTIMÉS.

Afin de statuer sur la légalité des décisions attaquées, le juge Godbout devait uniquement déterminer, sur la base du dossier tel que constitué devant le décideur, si les décisions étaient raisonnables et constituaient une issue possible acceptable pouvant se justifier au regard du droit et des faits à la connaissance du décideur au moment des décisions.

Le juge Godbout devait donc limiter son appréciation des décisions contestées à la lumière du dossier constitué devant le décideur ; dossier qui a été entièrement produit comme preuve. Questionnés sur le processus décisionnel, tant le décideur lui-même, la directrice-adjointe à l'indemnisation que l'analyste au dossier ont témoigné des informations à leur disposition et du processus décisionnel suivi. Or, il transparait du jugement sur la requête en nullité que le juge Godbout a été fortement influencé par le témoignage de Vincent Lacroix auquel il accorde plus d'importance qu'à la preuve disponible au décideur. En effet, dans son jugement du 8 novembre 2010, aux paragraphes 77 à 82, il réfère longuement au témoignage de Vincent Lacroix rendu à l'audience devant lui. De plus, il utilise cette preuve dans son analyse des décisions contestées aux paragraphes 170, 171, 173 et 175.

D'ailleurs, le juge reconnaît que certains éléments du témoignage de Vincent Lacroix n'étaient pas à la connaissance de l'APPELANTE :

[176] C'est d'ailleurs le seul fait relaté par M. Lacroix au cours de son témoignage que Me Pigeon ignorait et dont il n'est évidemment aucunement question dans les décisions contestées.

Or, malgré ce constat, et contrairement au rôle qui lui revient, le juge s'appuie sur cette preuve dans son appréciation de la raisonnable des décisions. Les paragraphes 177 et 178 de ses motifs le démontrent clairement :

[177] Pourtant, ce seul fait démontre bien toute l'influence de M. Lacroix à toutes les étapes de la fraude et l'importance que l'on accordait à son opinion en tant que seul actionnaire et administrateur des différents intervenants.

[178] La preuve démontre donc que par l'emploi de moyens licites, tels l'acquisition des actions de Investissements SPA inc. et Gestion d'actifs Perfolio inc., accompagnés de quelques ententes qui pouvaient paraître tout à fait normales dans le contexte de telles transactions, M. Lacroix mettait en place tous les éléments pour vendre davantage de fonds Norbourg, accroître les détournements de fonds et ainsi fraude les détenteurs de ces fonds, dont les demandeurs.



Cette erreur de droit est déterminante au point d'infirmer le jugement de première instance puisqu'en permettant le témoignage de Vincent Lacroix, le juge Godbout a non seulement commis une erreur de droit, mais a également permis que son appréciation de la raisonnable des décisions attaquées soit teintée par une preuve qui n'était pas devant le décideur et, avec respect, que ce dernier n'aurait pas pu obtenir. Il est en effet illusoire de croire que, s'il avait accepté de donner sa version des faits au décideur au moment où les réclamations des INTIMÉS étaient sous analyse, Vincent Lacroix aurait tenu les mêmes propos. Il est de connaissance judiciaire qu'à l'époque où les décisions ont été rendues, Vincent Lacroix niait toute allégation de fraude susceptible de mettre en cause sa responsabilité. Or, au moment de son témoignage devant le juge Godbout, Vincent Lacroix purgeait une peine d'emprisonnement après avoir été reconnu coupable au pénal au terme d'un procès de plus de six mois³ et après avoir plaidé coupable à la suite de ces mêmes allégations de fraude au criminel. Il est manifeste que la version de Vincent Lacroix a évolué entre le moment où il aurait pu donner sa version à l'APPELANTE et la date de son témoignage devant la Cour supérieure. Cette situation illustre bien le danger de permettre une telle preuve dans le contexte d'un recours en nullité.

Somme toute, le juge de première instance a commis une erreur de droit en permettant cette preuve et en la considérant dans le cadre de son appréciation de la raisonnable de la décision. Ce faisant, il a occulté son rôle de juge de révision. Ce motif à lui seul justifie l'intervention de cette Cour afin d'examiner la raisonnable des décisions rendues par l'APPELANTE en faisant abstraction du témoignage de Vincent Lacroix.

B) Le juge de première instance a erré en droit en substituant sa décision à celle du décideur, choisissant de retenir la solution qu'il jugeait appropriée alors que, comme juge de révision, il se devait simplement de déterminer si les conclusions des décisions contestées faisaient partie des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard du faits et du droit.

1- Le juge de première instance a correctement déterminé la norme de contrôle applicable mais a erré dans l'application de celle-ci.

Après une étude exhaustive, le juge de première instance a correctement déterminé la norme de contrôle applicable à une décision rendue par la direction de l'indemnisation de l'APPELANTE, soit celle de la décision raisonnable (paragraphe 134 du jugement Annexe 2). Il a également bien identifié la question qu'il devait se poser à la lumière de cette norme de contrôle à savoir si « [...] *les conclusions de ces décisions appartiennent-elles à l'une ou l'autre des issues possibles acceptables.* » (paragraphe 136 du jugement Annexe 2).

³ Pièces D-3, D-3A, D-3B, D-3C, D-3D et D-3E.



Par contre, plutôt que de répondre à cette question, le juge Godbout a appliqué le test de la décision correcte substituant simplement sa décision à celle de l'APPELANTE sans déterminer si les décisions rendues étaient l'une des issues possibles compte tenu des faits devant l'organisme et du contexte législatif entourant sa compétence.

L'APPELANTE entend donc démontrer qu'à partir du moment où il a été établi que c'était la norme de contrôle de la décision raisonnable qui s'appliquait, le seul rôle du juge de révision était de déterminer si les conclusions des décisions contestées étaient acceptables, et ce, compte tenu des faits à la connaissance du décideur et du droit, conformément aux enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*⁴ :

[25] [...] dans Dunsmuir, notre Cour a reconnu que, sans égard à l'existence d'une clause privative, il est maintenant admis qu'une certaine déférence s'impose lorsqu'une décision particulière a été confiée à un décideur administratif plutôt qu'aux tribunaux judiciaires. Cette déférence s'étend non seulement aux questions touchant aux faits et à la politique, mais aussi à l'interprétation, par le tribunal administratif, de sa loi constitutive et des dispositions législatives connexes étant donné « qu'une disposition législative peut donner lieu à plus d'une interprétation valable, et un litige, à plus d'une solution, et que la cour de révision doit se garder d'intervenir lorsque la décision administrative a un fondement rationnel ».

(nous avons souligné)

L'étendue de la déférence dont il est question dans le passage ci-haut a été décrite de la façon suivante dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*⁵ :

[48] [...] Que faut-il entendre par déférence dans ce contexte? C'est à la fois une attitude de la cour et une exigence du droit régissant le contrôle judiciaire. Il ne s'ensuit pas que les cours de justice doivent s'incliner devant les conclusions des décideurs ni qu'elles doivent respecter aveuglément leurs interprétations. Elles ne peuvent pas non plus invoquer la notion de raisonnabilité pour imposer dans les faits leurs propres vues. La déférence suppose plutôt le respect du processus décisionnel au regard des faits et du droit. Elle « repose en partie sur le respect des décisions du gouvernement de constituer des organismes administratifs assortis de pouvoirs délégués ». Nous convenons avec David Dyzenhaus que la notion de « retenue au sens de respect » n'exige pas de la cour de révision « la soumission, mais une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision ».

⁴ [2009] 1 R.C.S. 339.

⁵ [2008] 1 R.C.S. 190.



[49] La déférence inhérente à la norme de la raisonnable implique donc que la cour de révision tienne dûment compte des conclusions du décideur. Comme l'explique Mullan, le principe de la déférence « reconnaît que dans beaucoup de cas, les personnes qui se consacrent quotidiennement à l'application de régimes administratifs souvent complexes possèdent ou acquièrent une grande connaissance ou sensibilité à l'égard des impératifs et des subtilités des régimes législatifs en cause ». La déférence commande en somme le respect de la volonté du législateur de s'en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs, de même que des raisonnements et des décisions fondés sur une expertise et une expérience dans un domaine particulier, ainsi que de la différence entre les fonctions d'une cour de justice et celles d'un organisme administratif dans le système constitutionnel canadien.

(nous avons souligné)

Dans le cas qui nous occupe, la complexité des faits et le rôle de chacun des intervenants justifiaient une plus grande déférence à l'égard des décisions rendues par le décideur compte tenu de sa spécialisation. Cette complexité a d'ailleurs été reconnue d'emblée par le juge Godbout au paragraphe 8 de ses motifs :

[8] C'est dans le cadre de ces précisions qu'une preuve a été présentée, de part et d'autre, visant simplement à permettre une juste compréhension des faits mis en preuve devant le directeur de l'indemnisation, étant donné leur complexité.

De même, le juge de première instance reconnaît l'expertise de l'organisme et le fait que l'examen et l'analyse de l'admissibilité d'une demande d'indemnisation se « *situent au cœur même de la compétence de l'AMF, quelle que soit la complexité des faits étudiés.* » (paragraphe 122 du jugement) et représente un volet important de sa mission (paragraphe 135 du jugement).

Avec égards, compte tenu de la preuve disponible devant le décideur, des pouvoirs restreints de ce dernier ainsi que de l'économie de la Loi sur la distribution et du corpus législatif dans ce domaine d'activités économiques, les conclusions des décisions rendues par le directeur de l'indemnisation sont raisonnables et constituaient une issue possible acceptable en regard du droit. Le juge de première instance aurait donc dû faire preuve de déférence à l'égard des décisions rendues par l'APPELANTE et refuser d'intervenir. Il a donc erré en substituant sa décision à celle de l'organisme et en appliquant la norme de la décision correcte.



2- Le juge de première instance a erré en considérant que les décisions contestées n'étaient pas raisonnables et en élargissant la portée de la couverture du Fonds d'indemnisation.

L'APPELANTE soutient que les décisions rendues étaient non seulement raisonnables en ce qu'elles constituaient une des issues possibles mais étaient même correctes à la lumière des circonstances du présent dossier et de la compétence de l'Autorité des marchés financiers en matière d'indemnisation.

2.1 Le juge de première instance élude le fait qu'à la base de la compétence du Fonds d'indemnisation il doit y avoir responsabilité du cabinet.

L'article 258 de la Loi sur la distribution qui édicte la compétence d'attribution du Fonds d'indemnisation prévoit :

Ce fonds est affecté au paiement des indemnités payables aux victimes de fraude, de manœuvres dolosives ou de détournement de fonds dont est responsable un cabinet [...].

(nous avons souligné)

Seuls les intervenants visés par la Loi sur la distribution cotisent au Fonds d'indemnisation et, en l'espèce, le seul intervenant cotisant était le cabinet d'épargne collective Investissement SPA inc. Le gardien de valeurs, le gestionnaire de fonds ainsi que le courtier en valeurs mobilières n'y cotisent pas. Conformément à sa compétence, le décideur a donc recherché si les INTIMÉS avaient été victimes de fraude, de manœuvres dolosives ou de détournement de fonds dont serait responsable un cabinet visé par la Loi sur la distribution. La création du Fonds d'indemnisation et sa compétence s'inscrivent dans l'esprit de la Loi sur la distribution qui prévoit notamment à l'article 80 la responsabilité du cabinet pour les fautes commises par ses représentants :

80. Un cabinet est responsable du préjudice causé à un client par toute faute commise par un de ses représentants dans l'exécution de ses fonctions.

Il conserve néanmoins ses recours contre eux.

Le juge conclut que la seule détention des actions d'un cabinet en épargne collective par un fraudeur suffit pour que la responsabilité de ce cabinet soit engagée :

[147] Toutefois, la notion de responsabilité, eu égard aux faits que révèle la preuve et qui ne sont pas contestés, peut-elle être interprétée de façon aussi restrictive dans un contexte de fraude?

[...]



[180] Les demandeurs ont donc été victimes d'une fraude dont le cabinet de distribution, Investissements SPA inc., détenteur d'un certificat de courtage en épargne collective, est responsable en partie par sa participation à la démarche mise en place et qui constitue la fraude.

Avec respect, les conclusions du juge Godbout à cet égard dénaturent la volonté exprimée par le législateur en créant un régime de responsabilité sans faute en matière d'indemnisation. Ces mêmes conclusions ont pour effet d'élargir de ce fait la portée du Fonds d'indemnisation et imposent à une cohorte limitée de cotisants le poids de la responsabilité financière dans tous les cas de fraude où un fraudeur détient les actions d'un cabinet qui n'a commis aucune faute par ailleurs. Or, l'Autorité des marchés financiers, à titre de fiduciaire du Fonds d'indemnisation, se doit d'utiliser les sommes le composant en tenant compte du cadre prévu par le législateur. En conséquence, elle doit s'interroger sur la responsabilité du cabinet, ce qu'elle a fait en l'espèce.

Dans le cas des INTIMÉS, le seul cabinet susceptible d'être impliqué était Investissements SPA inc. Comme le rappelait la Cour supérieure dans l'affaire *Asselin c. Fonds d'indemnisation des services financiers*⁶, le Fonds d'indemnisation ne peut être utilisé pour indemniser les victimes de toute fraude :

[51] Cet argument, en apparence séduisant, ne résiste pas à un examen du contexte global de la loi que le Fonds doit avoir à l'esprit lorsqu'il remplit le mandat que lui a confié le législateur de statuer sur l'admissibilité d'une réclamation. Certes, le Fonds a pour mission d'indemniser les victimes de fraude mais pas dans tous les cas. Le monde de la finance fait intervenir plusieurs acteurs à différents titres et dans ce contexte, le Fonds ne saurait être vu comme un filet qui est là pour recueillir toutes les victimes d'une mésaventure financière.

(nous avons souligné)

Ce raisonnement était d'ailleurs repris par cette Cour dans *Brisson c. Fonds d'indemnisation des services financiers*⁷ :

[5] Pour bien comprendre ces dispositions, et en particulier, les articles 175 et 176, paragraphe 2, de la Loi sur les intermédiaires de marché, il faut rappeler que cette loi, par son article 161, mettait sur pied un Fonds d'indemnisation en assurance de personnes et un Fonds d'indemnisation en assurance de dommages. S'ajoutait à ces deux fonds, mais cette fois pour les planificateurs financiers titulaires d'un certificat décerné par l'inspecteur général, un Fonds d'indemnisation des planificateurs financiers. Aucun fonds d'indemnisation n'était cependant créé pour les courtiers ou conseillers en valeurs au sens de la Loi sur les valeurs

⁶ J.E. 2003-1388 (C.S.).

⁷ 2006 QCCA 778.



mobilières, L.R.Q., c. V-1.1, quoique ces derniers aient été des intermédiaires de marché au sens des articles 1 et 39 de la Loi sur les intermédiaires de marché.

[6] *La création de trois fonds se distinguant à la fois par le statut de l'intermédiaire visé et par la nature du produit ou de l'activité en cause (produit ou activité d'assurance de personnes, d'assurance de dommages ou de planification financière) et l'inexistence d'un fonds voué aux valeurs mobilières mènent à la conclusion suivante: si le statut de l'auteur de l'acte malhonnête est un élément essentiel à la recevabilité d'une réclamation adressée à l'un ou l'autre des trois fonds d'indemnisation, il ne suffit pas. Il faut également considérer la nature de l'acte reproché. Si cet acte se rattache à un produit ou à une activité d'assurance ou de planification financière, la victime peut alors, selon le cas, recourir à l'un ou l'autre des trois fonds d'indemnisation mis sur pied par la Loi. S'il s'agit d'une activité ou d'un produit strictement rattaché aux valeurs mobilières, aucune réclamation ne peut être adressée à ces fonds (dont l'intimée est le successeur, en vertu de la Loi sur la distribution de produits et services financiers).*

[...]

[11][...] *Cependant, même en faisant ici une interprétation généreuse des textes pertinents, on ne peut pas conclure à la recevabilité des réclamations que les appelantes ont déposées auprès de l'intimé. En effet, bien que les dispositions régissant un fonds ou un régime d'indemnisation professionnelle doivent être interprétées de façon compatible avec l'objectif de protection et d'indemnisation voulu par le législateur, objectif qui ne doit pas être neutralisé, encore faut-il tenir compte des particularités du régime en cause: or, en l'espèce, le régime d'indemnisation établi par la Loi sur les intermédiaires de marché et repris, de façon transitoire, par la Loi sur la distribution de produits et services financiers exclut le cas des valeurs mobilières et se distingue du type de régime en cause dans l'arrêt Giguère.*

[12] *En l'espèce, toute personne ayant fait le même investissement que les appelantes par l'intermédiaire d'une personne autre qu'un courtier ou agent en assurance de personnes ou de dommages ou un planificateur financier n'aurait eu aucun recours contre l'intimé, le législateur n'ayant pas prévu la mise sur pied d'un fonds d'indemnisation en matière de valeurs mobilières (ou d'investissements de cette sorte). Accueillir la réclamation des appelantes serait donc leur conférer un avantage indu.*

(nous avons souligné)



Or, dans le cas présent, contrairement à ce que semble considérer le juge Godbout, la direction de l'indemnisation ne s'est pas contentée de rejeter les réclamations des INTIMÉS en affirmant que le détournement avait eu lieu au niveau du gestionnaire de fonds sur lequel elle ne saurait avoir compétence. L'APPELANTE s'est au contraire attardée à examiner l'implication possible du réseau de distribution dans la réalisation de la fraude de Vincent Lacroix afin d'évaluer la possibilité d'indemniser les INTIMÉS. Comme pour toutes les réclamations présentées dans le contexte de l'affaire Norbourg, cette analyse a été faite en tenant compte des rôles joués respectivement par Services financiers Dr inc. et Investissements SPA inc. ainsi que du contrôle réel exercé par Vincent Lacroix sur ces intervenants compte tenu de la preuve disponible à l'organisme. Lors de cet exercice, et contrairement à ce qui est retenu par le juge, le décideur avait à l'esprit la fraude plus globale commise dans le dossier et ne se limitait pas à examiner l'existence d'une fraude, d'un détournement ou d'une manœuvre dolosive au sein du cabinet.

À la lumière de la preuve lui ayant été soumise, le directeur de l'indemnisation a considéré que c'est Claude Boisvenue, un conseiller en valeurs mobilières rattaché à Services financiers Dr inc. non assujéti en vertu de la Loi sur la distribution, qui avait incité ses clients, les INTIMÉS, à transférer leurs portefeuilles dans les fonds de fonds Perfolio et que le cabinet Investissements SPA inc. n'avait commis aucune faute causale dans la perte subie par les INTIMÉS, se contentant de réaliser les transactions reflétant les instructions données par les INTIMÉES par le biais de Claude Boisvenue. Les changements conseillés par ce dernier dans les portefeuilles de ses clients pouvant être réalisés par n'importe quel cabinet.

L'APPELANTE soutient que le juge de première instance ne pouvait pas réviser les conclusions du décideur à cet égard puisqu'elles appartenaient à une issue possible en regard des faits et du droit. Ces conclusions sont non seulement raisonnables mais elles sont correctes et le juge Godbout aurait dû faire preuve de déférence à cet égard.

2.2 Le juge a erré en appliquant la théorie de l'alter ego pour pallier à l'absence de responsabilité du cabinet.

À défaut d'identifier une quelconque faute du cabinet, le tribunal se rabat sur la théorie de l'*alter ego* et, encore une fois, substitue son opinion à celle du décideur à cet égard. Compte tenu que Vincent Lacroix était actionnaire, via une autre compagnie, Norbourg Groupe Financier inc., du cabinet en épargne collective Investissements SPA inc., le directeur de l'indemnisation a considéré la théorie de l'*alter ego* mais a conclu que cette théorie ne pouvait pas trouver application dans le cas du cabinet en épargne collective Investissements Spa inc. :

Lesdits retraits n'ont pu être commis que par le gestionnaire de fonds NGA, lequel est, répétons-le, un conseiller en valeurs de plein exercice, non régi par la Loi sur la distribution.



À la lumière de ce qui précède, rien ne permet donc de conclure que le cabinet SPA se soit rendu responsable d'un détournement de fonds.

Reste cependant à évaluer comment les fonds en litige ont été distribués au sein de SPA.

En effet, le simple fait qu'un cabinet appartienne à Lacroix ne suffit pas pour donner ouverture à la compétence du Fonds. Il faut déterminer si, en l'espèce, le cabinet contrôlé par Lacroix a contribué à la manœuvre dolosive du gestionnaire NGA afin de décider s'il a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité envers les investisseurs. Une telle faute, si elle est prouvée, doit par ailleurs présenter un lien de causalité suffisant avec les dommages subis par les réclamants pour justifier d'accueillir la réclamation.

[...]

La preuve ne démontre aucun geste concret permettant de croire à une quelconque intervention de SPA ou de Lacroix afin d'accroître la vente des fonds Perfolio. Ces fonds n'étaient d'ailleurs pas gérés par Lacroix. Dans ce contexte, le cabinet SPA ne peut être tenu responsable des décisions d'achat du gestionnaire.

Contrairement à la situation prévalant pour d'autres cabinets, nous ne disposons d'aucun élément de preuve nous permettant de croire que Lacroix a usé du contrôle qu'il détenait sur SPA pour promouvoir la distribution des fonds Perfolio. Nous ne pouvons affirmer que ce cabinet n'était que l'instrument utilisé par Lacroix pour alimenter les fonds en litige.

La preuve disponible ne permet donc pas de conclure que le cabinet a participé à une manœuvre dolosive ou à la mise en œuvre d'un quelconque stratagème développé par Lacroix au sein de SPA, visant à tromper les investisseurs et qui aurait été déterminant dans les pertes subies par ces derniers.

(Pièces D-19 et D-23)

Cette conclusion est conforme à la preuve et à l'état du droit. En effet, la théorie de l'alter ego présuppose que le principal actionnaire de la compagnie a utilisé à des fins frauduleuses ladite compagnie. L'application de cette théorie implique davantage que la simple détention des actions par le « fraudeur »⁸. Dans l'affaire *Coutu c. Commission*

⁸ *Pemp Inc. c. Leblanc*, J.E. 95-1727 (C.A.).



des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁹, cette Cour a eu à discuter de cette théorie :

Cependant, le fait qu'une compagnie soit l'alter ego d'un individu ou d'une autre compagnie ne suffit pas pour conclure que le tribunal peut soulever le voile corporatif. Il faut aussi qu'il y ait eu fraude, abus de droit ou contravention à une règle d'ordre public. [...]

Enfin, il est nécessaire que la compagnie alter ego ait été utilisée pour masquer la fraude, l'abus de droit ou la contravention à une règle intéressant l'ordre public. Le professeur Martel explique :

Il faut souligner, par ailleurs, que l'article 317 permet de « soulever le voile » seulement lorsque ce voile est invoqué pour masquer l'une ou l'autre des trois circonstances énoncées. Le mot « masquer » signifie déguiser sous une fausse apparence » ou « cacher à la vue », et a une connotation de camouflage, de dissimulation. Cela signifie donc qu'il ne suffit pas de démontrer l'existence d'une fraude, d'un abus de droit ou d'une contravention à l'ordre public par la compagnie ou ses actionnaires ou dirigeant pour obtenir l'obligation de l'article 317. Encore faut-il que cette fraude, cet abus de droit ou cette contravention à l'ordre public « soit masquée » par la personnalité distincte de la compagnie. En d'autres termes, elle ne doit pas être évidente ou apparente, à moins de faire abstraction de cette personnalité.

L'exemple typique de ceci est l'actionnaire qui ne peut pas poser un geste sans contrevenir à la loi ou à un contrat, et qui fait poser ce geste par la compagnie qu'il contrôle et possède. [...]

(Nous avons souligné)

En première instance, il a été mis en preuve que d'autres réclamations ont été accueillies¹⁰ par le décideur parce que le cabinet d'épargne collective avait clairement été utilisé par Vincent Lacroix pour inciter les représentants liés à ce cabinet à vendre des fonds Norbourg, ce qui n'est pas le cas de Investissements SPA inc. En effet, aucun fait ne permettait de croire que le cabinet avait été un instrument utilisé directement ou même indirectement par Vincent Lacroix pour réaliser ses desseins frauduleux. La seule chose dont il avait besoin était la collaboration de Claude Boisvenue qui n'a, par ailleurs, jamais été rattaché à Investissements SPA inc. Les changements conseillés par ce dernier dans les portefeuilles de ses clients pouvaient être réalisés par n'importe quel

⁹ J.E. 98-2088 (C.A.).

¹⁰ Pièce D-23.



cabinet en épargne collective, contrôlé ou non par Lacroix. Ainsi, le juge commet une erreur lorsqu'il substitue son jugement à la décision de l'APPELANTE au motif que :

[191] Ce qui est déterminant dans le présent cas, c'est que M. Lacroix se sert de plusieurs personnes morales distinctes dont il est le seul actionnaire et l'âme dirigeante, mettant ainsi en situation ces différents intervenants dans l'accomplissement d'une « fraude importante dans le secteur des fonds communs de placement au Québec », fraude reconnue par le directeur de l'indemnisation et, par conséquent, l'AMF.

[...]

[195] Mais, le directeur de l'indemnisation omet de considérer que ce détournement de fonds est l'objectif ultime d'une démarche plus vaste, soit la mise en situation de plusieurs intervenants qui, accomplissant leurs fonctions usuelles, sont partie à une fraude.

Contrairement à ce qu'affirme le juge, le rôle de Investissements SPA inc. dans l'organigramme des compagnies liées à Vincent Lacroix a été considéré par le décideur et celui-ci a déterminé qu'il n'y avait pas de responsabilité du cabinet. Le simple fait que le cabinet appartienne à Lacroix n'est pas suffisant pour établir la responsabilité de ce dernier.

La preuve soumise au décideur, notamment la déclaration obtenue de la représentante Brigitte D'Amours rattachée à Investissements SPA inc. (pièce D-10), ne démontre aucune intervention de Vincent Lacroix auprès des employés du cabinet pour mousser la vente de ses fonds. Il n'est pas suffisant de démontrer que les INTIMÉS ont subi un dommage, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté ici. Il fallait également prouver la responsabilité du cabinet dans la fraude plus globale de Lacroix, ce qui aurait exigé au moins la démonstration d'une faute et d'un véritable lien de causalité qui n'a pas été faite en l'espèce. En conséquence, le décideur a statué que la preuve lui ayant été soumise ne lui permettait pas de conclure à la responsabilité du cabinet. Sa conclusion, qui tient compte de la preuve et du contexte législatif applicable était, avec respect, une issue possible.

Le juge de première instance aurait peut-être décidé autrement si la preuve lui avait été soumise, mais il est évident que l'analyse faite par l'APPELANTE avait clairement un fondement rationnel et dans cette optique le juge de première instance aurait dû faire preuve de déférence envers l'organisme et rejeter la requête introductive d'instance en nullité.

D'ailleurs, si le juge Godbout avait refusé le témoignage de Vincent Lacroix comme il se devait, l'APPELANTE soutient qu'il serait arrivé à la conclusion que les décisions contestées étaient correctes.



Cette erreur du juge est suffisante à elle seule pour infirmer le jugement de première instance.

2.3 En substituant sa décision à celle du décideur, le juge de première instance opère un renversement du fardeau de la preuve en matière d'indemnisation en imposant au Fonds d'indemnisation la charge de prouver la réclamation plutôt que de reconnaître qu'il appartient au réclamant d'établir les faits justifiant l'admissibilité de sa réclamation.

Le juge de première instance affirme que :

[162] Cela signifie que même si une demande d'indemnisation s'inscrit dans une démarche administrative, l'AMF dispose des pouvoirs qui peuvent et qui doivent lui permettre d'obtenir l'information pertinente recherchée.

[163] L'AMF disposait donc d'autres moyens pour obtenir l'information nécessaire à son analyse, dont les informations qu'elle pouvait obtenir de M. Boisvenue. [...]

Cette affirmation du juge de première instance impose à l'APPELANTE une obligation, en matière d'indemnisation, qu'elle n'a pas aux termes de la loi et opère un renversement du fardeau de la preuve.

En effet, en vertu du *Règlement sur l'admissibilité d'une réclamation au Fonds d'indemnisation des services financiers*¹¹, il appartient aux réclamants d'établir leur réclamation et d'appuyer celle-ci par une déclaration assermentée :

1. Toute réclamation présentée au Fonds d'indemnisation des services financiers doit:

1° être présentée par écrit;

2° exposer les faits sur lesquels elle se fonde;

3° indiquer le nom du cabinet, du représentant autonome ou de la société autonome visé, ou du représentant impliqué, selon le cas;

4° indiquer le montant de la réclamation;

5° être assermentée et déposée auprès de l'Autorité des marchés financiers.

[...]

¹¹ L.R.Q., ch. D-9.2, r.0.1.



6. À la demande de l'Autorité, le réclamant, le cabinet, le représentant autonome ou la société autonome concerné doit lui fournir tous les détails et documents sur la réclamation et lui produire toute preuve pertinente.

La direction de l'indemnisation pourra notamment requérir la version du représentant impliqué, obtenir des compléments d'information des réclamants, solliciter l'aide d'inscrits en vertu de la Loi sur la distribution et référer à certains documents disponibles au sein de l'Autorité des marchés financiers auxquels elle peut avoir accès. Par contre, les pouvoirs d'enquête et de contrainte dont dispose l'Autorité des marchés financiers ne peuvent être utilisés que lorsqu'elle a des motifs raisonnables de croire que des manquements ont été commis aux lois qu'elle administre. Si la preuve recueillie découlant de ces pouvoirs peut, dans certains cas précis, être utilisée par la direction de l'indemnisation dans son analyse des faits, les pouvoirs d'enquête et de contrainte prévus par les lois administrées par l'Autorité des marchés financiers ne peuvent servir à faire la preuve d'une fraude considérant qu'elle n'a pas juridiction sur cette infraction.

Or, le juge de première instance renvoie ici à la version de Claude Boisvenue qui n'était, rappelons-le, pas inscrit en vertu de la Loi sur la distribution et qui n'était pas rattaché à Investissements SPA inc. Le juge omet toutefois de considérer que Claude Boisvenue était lui-même réclamant et que c'est lui qui a préparé les réclamations de la majorité des INTIMÉS. Or, à cette époque, et malgré une demande de complément d'information (Pièces D-4 et D-19-16) transmise par l'APPELANTE, il n'a jamais fourni l'information pertinente au décideur alors qu'il était en mesure de le faire et qu'il avait le fardeau d'établir sa réclamation. Au contraire, il a fourni à l'APPELANTE des informations erronées.

Le juge passe également sous silence le fait que la majorité des réclamants ont omis de fournir l'information exacte et minimale requise à l'analyse de leur réclamation, notamment l'identité de la personne leur ayant conseillé l'acquisition de fonds Perfolio, le représentant ayant offert ces fonds, etc.

Or, le tribunal se devait de considérer, d'une part, le fardeau de preuve incombant aux réclamants et, d'autre part, la preuve présentée par ces derniers lors de son analyse de la raisonnable de la décision rendue. Dans le régime de droit québécois, il appartient toujours à celui qui veut faire valoir un droit de prouver les faits qui soutiennent sa prétention.¹² En opérant un renversement du fardeau de la preuve et en imposant au Fonds d'indemnisation la charge de prouver la réclamation, il a modifié la compétence du Fonds d'indemnisation et, conséquemment, les paramètres considérés par le décideur.

.

¹² 2803 Code civil du Québec.



C) Le juge de première instance a erré en droit en se prononçant de façon globale sur les décisions contestées par les INTIMÉS plutôt que d'examiner les particularités de chaque décision contestée.

Il ressort clairement du jugement rendu que, plutôt que de s'attarder à analyser la raisonnable de chacune des décisions contestées, le juge Godbout a disposé globalement du dossier. Il a ainsi omis de se prononcer sur certaines questions de droit qui lui étaient soumises. Or, ces questions justifiaient le rejet de certaines réclamations indépendamment de la conclusion sur l'existence d'une fraude donnant compétence à l'Autorité des marchés financiers dans le présent dossier.

L'APPELANTE soumet que la réclamation présentée par Claude Boisvenue était irrecevable compte tenu de son implication et des incitatifs qu'il a personnellement reçus pour conseiller à ses clients de transférer leurs investissements dans des fonds de fonds Perfolio. Pour ce motif, le juge Godbout aurait dû rejeter le recours en nullité de l'INTIMÉ Claude Boisvenue.

De plus, le juge Godbout ne dispose pas de la question relative au recours en nullité d'un INTIMÉ (Pièce P-1-138) qui n'avait pas été intenté dans le délai raisonnable. Le nom de cet INTIMÉ a été ajouté à une déclaration de dossier complet amendée le 16 décembre 2009 sans amendement à la requête introductive d'instance pour l'ajouter à titre de demandeur, et ce, alors que la décision contestée avait été rendue le 20 février 2007 (Pièce P-1-138). Cet amendement est clairement survenu tardivement, soit plus de deux ans et demi après la décision rendue. Ce seul fait devait amener le juge Godbout à rejeter le recours de cet INTIMÉ.

Dans la même veine, le juge Godbout a omis de traiter distinctement des décisions rejetant les réclamations présentées par trois INTIMÉS (pièces D-19-59, D-19-78 et D-19-106) au motif qu'elles n'avaient pas été présentées dans l'année de la connaissance contrairement à l'article 2 du *Règlement sur l'admissibilité d'une réclamation au Fonds d'indemnisation des services financiers*. Cet article énonce :

2. La réclamation doit être déposée dans l'année de la connaissance par le réclamant de la fraude, de la manœuvre dolosive ou du détournement de fonds, selon le cas, visé par l'article 274 de la Loi sur la distribution de produits et services financiers (L.R.Q., c. D-9.2).

Or, l'affaire Norbourg a été découverte le 25 août 2005 et ces réclamations ont été présentées en février 2007. Aucune preuve n'ayant été faite quant à une quelconque impossibilité d'agir par ces INTIMÉS, ce seul fait justifiait le rejet du recours en nullité de ceux-ci. Le juge de première instance n'a tout simplement pas tranché cette question et il s'agit d'une erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour d'appel.



L'APPELANTE-défenderesse demandera à la Cour d'appel de:

INFIRMER le jugement du juge Godbout rejetant l'objection au témoignage de Vincent Lacroix rendu le 15 mars 2010;

MAINTENIR l'objection au témoignage de Vincent Lacroix;

INFIRMER le jugement du juge Godbout rendu le 8 novembre 2010;

REJETER le recours en nullité des demandeurs;

LE TOUT avec les entiers et dépens tant en première instance qu'en appel.

AVIS DE LA PRÉSENTE INSCRIPTION EN APPEL EST DONNÉ :

À: ME MARC-ANDRÉ GRAVEL
Gravel Bernier Vaillancourt
Place Iberville Trois
2960, boul. Laurier, bureau 500
Québec (Québec) G1V 4S1

QUÉBEC, ce 7 décembre 2010

(S) Stein Monast s.e.n.c.r.l.

STEIN MONAST S.E.N.C.R.L.
Procureurs de l'APPELANTE-défenderesse

