

Desjardins Financial Services Firm Inc. and Desjardins Global Asset Management Inc., a lawfully constituted legal person, formerly Desjardins Asset Management Inc.
Appellants

v.

Ronald Asselin *Respondent*

INDEXED AS: DESJARDINS FINANCIAL SERVICES FIRM INC. v. ASSELIN

2020 SCC 30

File No.: 37898.

2019: December 5; 2020: October 30.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Class action — Authorization to institute class action — Conditions for authorizing action — Motion for authorization to institute class action in contractual liability for breach of duty to inform and in extracontractual liability for breach of duties of competence and management against financial institutions with respect to term savings investments — Superior Court dismissing motion — Court of Appeal setting aside judgment and authorizing class action — Whether Court of Appeal was justified in intervening in Superior Court’s decision — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 1003.

A is a member of a caisse populaire in the Desjardins Group. Between March 2005 and June 2007, he purchased two types of investments from his caisse populaire, Perspectives Plus Term Savings (“PP”) and Alternative Term Savings (“ALT”), by entering into deposit agreements. The investments essentially involved capital that was guaranteed at maturity and corresponded to the original value of the deposit, and a potential return that was variable. It is alleged that the investments were purchased as a result of representations made by a financial planner and mutual fund representative who was a subordinate or mandatary of Desjardins Financial Services Firm

Desjardins Cabinet de services financiers inc. et Desjardins Gestion internationale d’actifs inc., personne morale légalement constituée, anciennement Desjardins Gestion d’actifs inc.
Appelantes

c.

Ronald Asselin *Intimé*

RÉPERTORIÉ : DESJARDINS CABINET DE SERVICES FINANCIERS INC. c. ASSELIN

2020 CSC 30

N° du greffe : 37898.

2019 : 5 décembre; 2020 : 30 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Recours collectif — Autorisation d’exercer un recours collectif — Conditions d’autorisation du recours — Requête pour l’autorisation d’exercer un recours collectif en responsabilité contractuelle pour manquement au devoir d’information et extracontractuelle pour manquement aux devoirs de compétence et de gestion contre des institutions financières relativement à des placements d’épargne à terme — Refus de la requête par la Cour supérieure — Jugement infirmé par la Cour d’appel et recours collectif autorisé — L’intervention de la Cour d’appel à l’égard de la décision de la Cour supérieure était-elle justifiée? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 1003.

A est membre d’une caisse populaire du Mouvement Desjardins. Il a souscrit entre mars 2005 et juin 2007 à deux types de placement auprès de sa caisse, soit le Placement Épargne à Terme Perspectives Plus (« PP ») et le Placement Épargne à Terme Gestion Active (« GA »), par le biais de conventions de dépôt. Ces placements se caractériseraient essentiellement par un capital, correspondant à la valeur initiale du dépôt, garanti à l’échéance du terme et un potentiel de rendement variable. La souscription à ces placements résulterait de représentations faites par une planificatrice financière et représentante en épargne collective qui serait préposée ou mandataire de Desjardins

Inc. (“Firm”), which is part of the Desjardins Group and which specializes in financial services. Both the financial planner and various documents promoting the investments allegedly represented them as being safe and as providing an attractive return, despite the fact that they involved a specific risk that affected their return potential. It is alleged that the investments were designed and managed by Desjardins Global Asset Management Inc. (“Management”), which is also part of the Desjardins Group and which specializes in asset management.

In March 2009, A received a letter informing him that he would obtain no return on his PP and ALT investments up to the time they matured. In February 2010, A received an investment statement indicating that his investments had in fact yielded a return of 0 percent for 2009. In September 2011, A filed a motion in the Quebec Superior Court seeking authorization to institute a class action against Firm and Management. He argued that Firm was contractually liable to the members of the class action group for breaching its duty to inform. He claimed that Firm had not adequately informed him and the other members of the group of the risks associated with the investments, alleging both direct and indirect fault. He argued that Management was extracontractually liable to the group’s members for breaching its duties of competence with regard to design and management. He alleged that Management had used risky investment strategies, including strategies involving investments in asset-backed commercial paper (“ABCP”), that had resulted in a loss of all the assets allocated to the return.

The Superior Court dismissed the motion for authorization to institute a class action against Firm and Management. The authorization judge found that A had not shown that his proposed action in contractual liability against Firm and in extracontractual liability against Management had a good colour of right as required by art. 1003(b) of the former *Code of Civil Procedure* of Quebec (“former *C.C.P.*”). The judge also found that there were no common questions as required by the condition set out in art. 1003(a) of the former *C.C.P.*, though she neglected to deal with that condition in relation to the action against Management. The Court of Appeal allowed A’s appeal and authorized the class action against Firm and Management.

Cabinet de services financiers inc. (« Cabinet »), partie du Mouvement Desjardins, et spécialisée dans les services financiers. Les placements auraient été présentés comme sécuritaires et comme assurant un rendement intéressant tant par la planificatrice financière que par divers documents qui en faisaient la promotion alors qu’ils présentaient un risque particulier affectant leur potentiel de rendement. Ces placements auraient été conçus et gérés par Desjardins Gestion internationale d’actifs inc. (« Gestion ») également partie du Mouvement Desjardins, et spécialisée dans la gestion d’actifs.

En mars 2009, A a reçu une lettre l’informant que ses Placements PP et GA ne lui procureraient aucun rendement jusqu’à l’échéance du terme. En février 2010, A a reçu un relevé de placements indiquant que ses placements avaient effectivement produit un rendement de 0 p. 100 pour l’année 2009. En septembre 2011, A a déposé une requête pour autorisation d’exercer un recours collectif en Cour supérieure du Québec contre Cabinet et Gestion. Il invoque contre Cabinet le manquement au devoir d’information de cette dernière dans le cadre de sa responsabilité contractuelle envers les membres du groupe. A affirme que Cabinet ne l’a pas informé adéquatement, ainsi que les autres membres du groupe, des risques associés aux placements, alléguant tant une faute directe qu’indirecte. Il invoque contre Gestion le manquement aux devoirs de compétence quant à la conception et la gestion de cette dernière dans le cadre de sa responsabilité extracontractuelle envers les membres du groupe. A affirme que Gestion aurait utilisé des stratégies d’investissements risquées, y compris des stratégies impliquant des investissements dans des papiers commerciaux adossés à des actifs (« PCAA »), qui auraient eu pour conséquence d’entraîner une perte de tous les actifs affectés au rendement.

La Cour supérieure a rejeté la requête pour autorisation d’exercer un recours collectif contre Cabinet et Gestion. La juge de l’autorisation a conclu qu’en ce qui a trait au recours en responsabilité contractuelle proposé contre Cabinet et en responsabilité extracontractuelle proposé contre Gestion, A n’a pas démontré que son recours présentait une apparence sérieuse de droit tel que l’exige l’al. 1003(b) de l’ancien *Code de procédure civile* du Québec (« ancien *C.p.c.* »). La juge a conclu également en l’absence de questions communes suivant la condition prévue à l’al. 1003(a) de l’ancien *C.p.c.*, omettant toutefois de se prononcer sur cette condition quant au recours contre Gestion. La Cour d’appel a accueilli l’appel de A et a autorisé l’exercice du recours collectif contre Cabinet et Gestion.

Held (Moldaver, Côté and Rowe JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed in part.

Per Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Brown, Martin and Kasirer JJ.: The Court of Appeal was correct to authorize the class action proposed by A both against Firm and against Management. The authorization judge erred in analyzing certain aspects of the conditions set out in subparas. (a) and (b) of art. 1003 of the former *C.C.P.* (which correspond to subparas. (1) and (2) of art. 575 of the new *Code of Civil Procedure*). However, the appeal should be allowed in part for the sole purpose of varying paras. 8 and 9 of the Court of Appeal's judgment in order to clarify the scope of the claim for punitive damages.

The Court of Appeal adhered perfectly to the analytical framework established in *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3, and *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal v. J.J.*, 2019 SCC 35, [2019] 2 S.C.R. 831, even though the last of these cases was decided after the judgment under appeal. The threshold for authorizing a class action in Quebec is a low one. Once the four conditions set out in art. 1003 of the former *C.C.P.* are met, the judge must authorize the action; the judge has no residual discretion to deny authorization on the pretext that a class action is not the most appropriate vehicle. Questions of law may be resolved by an authorization judge if the outcome of the proposed action depends on the judge's doing so, but this choice is generally a discretionary one. This reflects the purpose of the authorization stage of the class action: the judge's role is to filter out frivolous claims, and nothing more. In analyzing a motion, an authorization judge must avoid adopting a rigid approach and must read the wording of the motion to discover the full message it conveys, including the necessarily implied message. Finally, there is no requirement in Quebec that the common questions predominate over the individual ones. On the contrary, a single common question is enough if it advances the litigation in a not insignificant manner. It is not necessary that the common question be determinative of the outcome of the case.

Here, the allegations are sufficient to establish an arguable case against Firm in accordance with the condition set out in art. 1003(b) of the former *C.C.P.* It is in principle not appropriate at the authorization stage for the court to make any determination as to the merits in law of the conclusions in light of the facts being alleged. The proposed syllogism is neither frivolous nor clearly unfounded in

Arrêt (les juges Moldaver, Côté et Rowe sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie.

Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Brown, Martin et Kasirer : C'est à bon droit que la Cour d'appel a autorisé l'exercice du recours collectif proposé par A, et ce, tant contre Cabinet que contre Gestion. La juge de l'autorisation s'est méprise dans son analyse quant à certains aspects des conditions énoncées aux al. 1003a) et 1003b) de l'ancien *C.p.c.* (qui correspondent aux par. 575(1) et 575(2) du nouveau *Code de procédure civile*). L'appel est toutefois accueilli en partie à la seule fin de modifier les par. 8 et 9 de l'arrêt de la Cour d'appel afin de préciser la portée de la réclamation en dommages-intérêts punitifs.

La Cour d'appel a parfaitement respecté le cadre d'analyse fixé dans les arrêts *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, et *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, [2019] 2 R.C.S. 831, même si ce dernier a été rendu après la décision faisant l'objet du pourvoi. L'autorisation d'un recours collectif au Québec nécessite l'atteinte d'un seuil peu élevé. Une fois satisfaites les quatre conditions énoncées à l'art. 1003 de l'ancien *C.p.c.*, la juge doit autoriser le recours collectif; elle ne bénéficie d'aucune discrétion résiduelle lui permettant de refuser l'autorisation au prétexte que le recours ne serait pas le véhicule le plus adéquat. Les questions de droit peuvent être résolues par un ou une juge de l'autorisation lorsque le sort de l'action projetée en dépend, mais ce choix relève généralement de la discrétion du tribunal. Ceci témoigne de la vocation de l'étape de l'autorisation du recours collectif : exercer une fonction de filtrage pour écarter les demandes frivoles, sans plus. En analysant la requête, les juges d'autorisation doivent éviter de faire preuve de rigorisme. Il faut lire le texte de la requête pour en découvrir son plein message, y compris son message nécessairement implicite. Enfin, il n'y a aucune exigence au Québec que les questions communes soient prépondérantes par rapport aux questions individuelles. Au contraire, une seule question commune suffit si elle fait progresser le litige de façon non négligeable. Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit déterminante pour le sort du litige.

En l'espèce, les allégations suffisent à établir une cause défendable à l'encontre de Cabinet suivant la condition prévue à l'al. 1003b) de l'ancien *C.p.c.* En principe, il n'y a pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions au regard des faits allégués. Le syllogisme proposé n'est ni frivole, ni manifestement non fondé en droit. Les

law. The allegations are precise enough to be assumed to be true, and there is a sufficient basis for them in the evidence adduced.

A's syllogism is based on a breach by Firm of its duty to inform. In his motion, A explains right in the summary that he is alleging that Firm and Management breached and violated the obligations and duties of information, competence and management. Firm allegedly failed to inform adequately the group's members of the risky transactions conducted using the amounts the members had entrusted to it. With regard to injury, A explains the loss of a return resulting from risky investment strategies; with regard to causation, he states that he would never have agreed to invest in the PP and ALT investments if Firm had adequately informed him of the risks associated with them. The faults are described with sufficient precision, and the information missing for the entire group relates, among other things, to the level of risk involved in the investments, their volatility and the way they worked, including the leverage used.

It can be understood from these allegations that the proposed action is based not on a breach of the deposit agreements, but rather on a generalized and systematic breach of the duty to inform. A alleges that Firm systematically breached this duty by not adequately informing all of its representatives of the risks and characteristics of the investments (the direct fault). According to the facts alleged in the motion, the representatives, having received false, misleading or incomplete information, then failed to provide adequate information to the group's members (the indirect fault). Firm's alleged dual fault, and the basis for the action, is a generalized and systematic breach of its general duty to inform. This dual fault refers, in other words, to two sides of the same coin: Firm's breach of its duty to inform the group's members directly itself, and to inform them indirectly through its representatives.

A person who provides financial services is indeed subject to a duty to inform, and failure to comply with that duty may give rise to civil liability, for which the principal or mandator of the financial adviser at fault must answer. The group's members were linked to Firm by a contract for services within the meaning of art. 2098 of the *Civil Code of Québec* or, if the services were not paid for directly, a similar *sui generis* contract. Grounded in the general obligation of good faith (arts. 6, 7 and 1375 of the *Civil Code of Québec*), the duty to inform relates to all contracts

allégations sont suffisamment précises pour être tenues pour avérées et elles trouvent un fondement suffisant dans la preuve administrée.

Le syllogisme de A se fonde sur un manquement de Cabinet à son devoir d'information. Dans sa requête, A explique dès le sommaire qu'il reproche à Cabinet et Gestion d'avoir manqué et contrevenu aux obligations et aux devoirs d'information, de compétence et de gestion. Cabinet aurait omis d'informer adéquatement les membres du groupe des opérations risquées effectuées avec les sommes confiées par les membres. Au niveau du préjudice, A explique la perte de rendement subie en raison de stratégies d'investissement risquées; au niveau de la causalité, il affirme qu'il n'aurait jamais accepté d'investir dans les Placements PP et GA s'il avait été informé adéquatement des risques liés à ces placements par Cabinet. Les fautes sont décrites avec suffisamment de précision, et l'information manquante à l'échelle du groupe vise entre autres le niveau de risque des placements, leur volatilité et leur fonctionnement, notamment leur effet de levier.

On comprend de ces allégations que le recours proposé se fonde non pas sur l'inexécution des conventions de dépôt, mais plutôt sur un manquement généralisé et systématique au devoir d'information. A reproche à Cabinet d'avoir systématiquement manqué à ce devoir en n'informant pas adéquatement l'ensemble des représentants du risque et des caractéristiques des placements (la faute directe). Munis d'information fautive, trompeuse ou incomplète, les représentants ont alors, selon les faits allégués de la requête, également omis d'informer adéquatement les membres du groupe (la faute indirecte). La double faute reprochée à Cabinet, et le fondement du recours, est un manquement généralisé et systématique au devoir général d'information qui incombe à Cabinet. Cette double faute désigne en d'autres mots les deux côtés d'une même médaille, soit le manquement de Cabinet à son devoir d'information tant envers les membres du groupe directement, par elle-même, qu'indirectement, via ses représentants.

La personne prestataire de services financiers est bien soumise à un devoir d'information, et le non-respect de ce devoir peut donner lieu à une responsabilité civile dont le commettant ou le mandant de la conseillère financière fautive doit répondre. Les membres du groupe sont liés à Cabinet par un contrat de service au sens de l'art. 2098 du *Code civil du Québec* ou encore, si le service n'est pas directement rémunéré, par un contrat *sui generis* s'y apparentant. Fondé sur l'obligation générale de bonne foi (art. 6, 7 et 1375 du *Code civil du Québec*), le devoir

and, in principle, applies to all contracting parties. There is a distinction between the duty to provide advice and the duty to inform. The obligation to inform is an obligation to reveal to another facts that the latter, in order to adjust his or her conduct, may legitimately expect to receive. The obligation to provide advice is an obligation to provide counsel to another in the furtherance of the latter's interest. The duty to inform is less onerous and less individualized than the obligation to provide advice.

In *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554, the Court observed that the scope of the obligation to inform is assessed on the basis of the following criteria: (1) knowledge of the information, whether actual or presumed, by the party which owes the obligation to inform; (2) the fact that the information in question is of decisive importance; (3) the fact that it is impossible for the party to whom the duty to inform is owed to inform itself, or that the creditor is legitimately relying on the debtor of the obligation. In the case at bar, Firm knows or is presumed to know the characteristics of the investments it recommends. A alleges that he would never have agreed to invest in the PP and ALT investments if he had been adequately informed of the risks associated with them and that it was impossible for him to inform himself of Management's investment strategies.

The motion does not allege a positive misrepresentation; it alleges an omission corresponding to a breach of the duty to inform, which, unlike the duty to provide advice, is an obligation of result. Mere proof by the creditor that the result was not achieved is sufficient to give rise to a presumption that the debtor is liable. At the authorization stage, the applicant bears the burden of demonstrating that the proposed legal syllogism is arguable, not the burden of proving each element of the syllogism on the usual civil balance of probabilities standard. In this context, the evidence adduced by A in support of allegations that must be assumed to be true is more than sufficient. The action can be authorized without proof on a balance of probabilities that A was not given the information. A filed many documents to support allegations concerning Firm's failure to disclose, to all clients, the risks associated with the methods used to manage the investments. It is argued that the choice made by Firm and its representatives to rely on the documents is evidence of the breach of the contractual duty to inform alleged in support of Firm's indirect contractual liability. A's pre-hearing examination is also relevant evidence with respect to the non-performance of an obligation to do something, such as an absence of advice or information. The breach amounts to a negative,

d'information concerne tous les contrats et vise en principe toutes les parties contractantes. Il existe une distinction entre le devoir de conseil et celui d'information. L'obligation de renseignement (ou d'information) impose de divulguer des faits à celui qui, afin de régler son comportement, peut légitimement s'attendre à ce qu'on les lui dévoile. L'obligation de conseil exige de donner un avis à une personne, dans l'intérêt de celle-ci. Le devoir d'information est moins onéreux et moins particularisé que l'obligation de conseil.

Dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, la Cour a observé que l'étendue de l'obligation d'information s'apprécie en fonction des critères suivants : (1) la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement; (2) la nature déterminante de l'information en question; (3) l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur. En l'espèce, Cabinet connaît ou est présumée connaître les caractéristiques des placements qu'elle conseille. A allègue qu'il n'aurait jamais accepté d'investir dans les Placements PP et GA s'il avait été informé adéquatement des risques liés à ces placements et qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner sur les stratégies d'investissement de Gestion.

La requête n'allègue pas une fausse représentation positive; elle allègue une omission correspondant à un manquement au devoir d'information qui, contrairement au devoir de conseil, est une obligation de résultat. La simple preuve par le créancier de l'absence du résultat suffit à faire présumer la responsabilité du débiteur. À l'étape de l'autorisation, le requérant a le fardeau de démontrer le caractère défendable du syllogisme juridique proposé, et non le fardeau de prouver chacun des éléments du syllogisme juridique proposé selon la norme habituelle en matière civile de prépondérance des probabilités. Dans ce contexte, la preuve apportée par A au soutien d'allégations qui doivent être présumées avérées est plus que suffisante. Le recours peut être autorisé en l'absence d'une preuve prépondérante que l'information n'a pas été transmise à A. A a déposé nombre de documents pour appuyer des allégations concernant l'omission par Cabinet de divulguer, à l'ensemble de la clientèle, les risques associés aux méthodes de gestion des placements. Le choix de Cabinet et de ses représentants de s'y fier seraient une preuve du manquement au devoir contractuel d'information allégué à l'appui de sa responsabilité contractuelle indirecte. L'interrogatoire avant audition de A constitue également un élément de preuve pertinent en matière d'exécution

which is inherently difficult to establish persuasively, but which can be proved simply by testimony.

The common questions condition set out in art. 1003(a) of the former *C.C.P.* is also met with respect to the proposed action against Firm. At the authorization stage, the decisions of the Quebec courts and of the Court require a flexible approach to the common interest that must exist among the group's members. As a result, even where circumstances vary from one group member to another, a class action can be authorized if some of the questions are common. The fact that the situations of all members of the group are not perfectly identical does not mean that the group does not exist or is not uniform. In Quebec, a single common question is sufficient as long as it advances the litigation in a not insignificant manner. The class action in this case concerns a contractual breach of the duty to inform that grounds both Firm's direct liability and its indirect liability. In both cases, the alleged omissions are systematic in nature and do not depend on each client's individual characteristics. The systematic nature of these omissions in both cases makes it possible to identify common questions in the proposed action against Firm under art. 1003(a).

The motion filed by A indicates that the group's members were systematically misinformed. By giving its representatives documents that were misleading or incomplete, Firm misinformed them and did not give them the means to adequately inform the group's members. The information provided to the members was therefore necessarily wrong or insufficient, if not false, deceptive or misleading. The systematic nature of Firm's breach is thus clearly alleged and must be assumed to be true. Moreover, the information in question was objective information that Firm never gave the representatives or the members concerning the risky nature of the investments.

The position taken in the motion is not based on the individual liability of a financial adviser to a particular client, which would depend on evidence of each client's profile to establish whether the investment was in fact appropriate. The alleged fault is a breach of a general obligation to inform that affected each member, not a breach of an individualized obligation to properly advise a client. Although the duty to inform varies with the context, there are circumstances in which all creditors were deprived of information as a result of a systematic omission. In this case, A specifically alleges the existence of

d'une obligation de faire, comme l'absence de conseil ou d'information. Le manquement équivaut à un fait négatif, en soi difficile à établir de manière convaincante, mais dont la preuve peut être faite par simple témoignage.

La condition des questions communes suivant l'al. 1003a) de l'ancien *C.p.c.* est également satisfaite à l'égard du recours proposé contre Cabinet. À l'étape de l'autorisation, la jurisprudence québécoise et de la Cour commande une conception souple de l'intérêt commun qui doit lier les membres du groupe. Ainsi, même si les circonstances varient d'un membre du groupe à l'autre, le recours collectif pourra être autorisé si certaines questions sont communes. Le fait que tous les membres du groupe ne sont pas dans des situations parfaitement identiques ne prive pas celui-ci de son existence ou de sa cohérence. Au Québec, une seule question commune suffit, tant qu'elle fait progresser le litige de manière non négligeable. Le recours collectif en l'espèce vise un manquement contractuel au devoir d'information fondant la responsabilité tant directe qu'indirecte de Cabinet. Dans les deux cas, les omissions alléguées ont un caractère systématique et ne dépendent pas des caractéristiques individuelles de chaque client. Le caractère systématique de ces omissions, de part et d'autre, permet l'identification de questions communes à l'égard du recours proposé contre Cabinet au sens de l'al. 1003a).

La requête déposée par A fait état d'une désinformation systématique des membres du groupe. En fournissant à ses représentants des documents trompeurs ou incomplets, Cabinet les désinforme et ne leur donne pas les moyens d'informer adéquatement les membres du groupe. L'information transmise aux membres est donc nécessairement incorrecte ou insuffisante, voire fausse, trompeuse ou susceptible d'induire en erreur. Le caractère systématique du manquement de Cabinet est donc clairement allégué et doit être tenu pour avéré. De plus, il s'agit d'information objective que Cabinet n'a jamais fournie aux représentants et aux membres, concernant le caractère risqué des placements.

La thèse de la requête n'est pas fondée sur la responsabilité individuelle d'une conseillère financière vis-à-vis de son client particulier qui dépendrait de la preuve du profil de chaque client pour savoir effectivement si le placement convenait ou non. La faute alléguée est un manquement à une obligation d'information générale qui affecte chaque membre, et non un manquement à l'obligation particularisée de bien conseiller son client. Bien que le devoir d'information varie en fonction du contexte, il existe des circonstances où tous les créanciers ont été privés d'information en raison d'une omission systématique. En

such circumstances, in which an informational imbalance and Firm's control of the information are common to all the members. Indeed, A alleges that the group's members could not have known the information that Firm had about how the investments worked even with all due diligence. A class action based on a brokerage firm's liability for the conduct of its representatives is therefore possible if the issue is whether the information provided by the firm to its representatives and to the group's members was insufficient, with the result that a general duty to inform was breached. To conclude otherwise would deprive the class action of part of its role of helping people who, for economic and other reasons, face barriers in asserting their rights. The Court of Appeal was accordingly justified in intervening. It appears that the authorization judge considered the common questions condition from the perspective of an action based on the duty to provide individualized advice tailored to each client's risk tolerance even though that was not the basis for A's action.

It is conceded that it can be argued that Management is liable as the designer of the investments. On the issue of whether the case against Management is an arguable one, the syllogism proposed by A is neither circular nor untenable. A does not merely say in his allegations that Management's practices were risky because the investments did not generate a return; he makes concrete allegations against Management. These allegations are sufficiently precise. As for the impact of the 2008 financial crisis on the causal link between Management's alleged extracontractual faults and the loss for which A is seeking compensation, this is an issue that goes to the merits of the case.

A is claiming punitive damages from Management pursuant to ss. 6 and 49 of the *Charter of human rights and freedoms* for unlawful and intentional interference with his right to the peaceful possession of his property. For the purposes of that claim, he alleges that a significant portion of the money market investments in the PP and ALT investments consisted of ABCP. Management submits that any claim relating to ABCP has been extinguished as a result of the Sanction Order made by the Ontario Superior Court of Justice as part of the restructuring of the ABCP market carried out under the *Companies' Creditors Arrangement Act* ("CCAA"). The motion judge found that the claim based on ABCP was, on its face, barred, but she did not refer to the distinction between "Affected ABCP" and "Unaffected Claims" as dealt with in the Third Amended

l'espèce, A allègue précisément l'existence de telles circonstances, où le déséquilibre informationnel et le contrôle de l'information par Cabinet sont communs à tous les membres. En effet, A allègue que les membres du groupe ne pouvaient pas connaître l'information que possédait Cabinet sur le fonctionnement des placements même avec toute la diligence voulue. Ainsi, un recours collectif pour la responsabilité d'une maison de courtage pour le fait de ses représentants est possible s'il est question de la non-suffisance de l'information communiquée par la firme à ses représentants et aux membres du groupe, menant à un manquement à un devoir général d'information. Conclure autrement priverait le recours collectif d'une partie de sa vocation de venir en aide aux personnes qui, pour des raisons économiques et autres, font face à des obstacles pour faire valoir leurs droits. La Cour d'appel était donc justifiée d'intervenir. Il appert que la juge de l'autorisation a évalué la condition des questions communes sous l'angle d'un recours fondé sur le devoir de fournir des conseils individualisés adaptés à la tolérance aux risques de chaque client, alors que ce n'était pas le fondement du recours de A.

Il est admis que la responsabilité de Gestion peut être recherchée en tant que concepteur des placements. En ce qui a trait au caractère défendable de la cause menée contre Gestion, le syllogisme proposé par A n'est ni circulaire, ni insoutenable. A ne se contente pas dans ses allégations de dire que les pratiques de Gestion étaient risquées parce que les placements n'ont pas généré de rendement : il forme des reproches concrets à l'égard de Gestion. Ces allégations sont suffisamment précises. Quant à l'impact de la crise financière de 2008 sur le lien causal entre les prétendues fautes extracontractuelles de Gestion et le préjudice pour lequel A demande compensation, cette question relève du fond du litige.

A réclame à Gestion des dommages-intérêts punitifs en application des art. 6 et 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pour atteinte, de manière illicite et intentionnelle, à son droit à la possession paisible de ses biens. Dans le cadre de cette réclamation, il allègue qu'une part importante des investissements en marché monétaire au sein des Placements PP et GA était composée de PCAA. Gestion affirme que toute réclamation relative aux PCAA est éteinte par l'effet de l'Ordonnance d'homologation rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans le cadre de la réorganisation du marché des PCAA entreprise en application de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC »). En première instance, la juge a conclu que la réclamation fondée sur les PCAA est à sa face même irrecevable sans

Plan of Compromise and Arrangement that was the subject of the Sanction Order.

The Court of Appeal correctly found that the motion judge could not decide whether the claim was barred at the authorization stage. It is true that a court may decide a pure question of law at the authorization stage if the outcome of the proposed class action depends on its doing so, but the question of whether the ABCP concerned is part of the Affected ABCP covered by the release and listed in its Schedule “A” is not a pure question of law. It is not the application of the Order that is being contested but rather its scope, which can be argued later. The scope of the Affected ABCP and the unaffected ABCP under the Order is an issue that could, if necessary, be referred to the Ontario Superior Court of Justice. Caution must be exercised at the authorization stage, and any doubt should weigh in favour of the continuation of the proceedings. Deferring this matter will not result in Management losing any rights given that the action must proceed on the merits on the claim for compensatory damages. Though difficult, a claim for punitive damages based on unlawful and intentional interference under s. 6 of the *Charter of human rights and freedoms* in relation to the ABCP not covered by the release remains arguable in this context. However, it must be specified that any payment to each member of the group of an amount in punitive damages may be sought solely in relation to Unaffected Claims within the meaning of art. 1 of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement dated January 12, 2009.

Per Moldaver, Côté and Rowe JJ. (dissenting in part): The appeal should be allowed in part. Authorization of the proposed class action against Firm should be denied, and authorization of the proposed class action against Management should be granted, but only in relation to the claim for compensatory damages.

The objectives of facilitating access to justice, modifying harmful behaviour and conserving judicial resources that underlie the class action can be attained only if a rigorous procedure is followed for the authorization of such an action. The class action is a cumbersome procedural vehicle that represents a huge undertaking for all of the participants, including the courts. Authorization is meant to be more than a mere formality. Its purpose is to protect the interests of all those involved in the class action — not only the interests of the representative and the absent members, but also those of the defendants and even of the

toutefois relever la distinction entre « PCAA visés » et « Réclamations non visées », telle que traitée au Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement ayant fait l’objet de l’Ordonnance d’homologation.

La Cour d’appel a eu raison de conclure que le juge de première instance ne pouvait trancher l’irrecevabilité au stade de l’autorisation. Il est vrai qu’un tribunal peut trancher une pure question de droit au stade de l’autorisation si le sort de l’action collective projetée en dépend, mais déterminer si les PCAA en question font partie des PCAA visés par la quittance et énumérés à son Annexe « A » n’est pas une pure question de droit. Ce n’est pas l’application de l’Ordonnance qui est contestée, mais sa portée qui pourra être débattue ultérieurement et, si nécessaire, la question de la portée des PCAA visés et non visés par l’Ordonnance pourrait être renvoyée à la Cour supérieure de justice de l’Ontario. Au stade de l’autorisation, la prudence s’impose et tout doute devrait jouer en faveur de la continuation des procédures. Le fait de différer cette question n’entraîne pas la perte de droits pour Gestion puisque le recours doit procéder au mérite quant à la réclamation en dommages-intérêts compensatoires. Tout en étant difficile, une réclamation en dommages-intérêts punitifs fondée sur l’atteinte illicite et intentionnelle de l’art. 6 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et portant sur les PCAA non visés par la quittance demeure défendable dans le contexte. Toutefois, il est nécessaire de préciser que tout paiement à chacun des membres du groupe d’une somme à titre de dommages-intérêts punitifs est sujet à réclamation uniquement en lien avec des Réclamations non visées, au sens de l’art. 1 du Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement daté du 12 janvier 2009.

Les juges Moldaver, Côté et Rowe (dissidents en partie) : Le pourvoi devrait être accueilli en partie. L’autorisation du recours collectif proposé contre Cabinet devrait être refusée et l’autorisation du recours collectif proposé contre Gestion devrait être accordée mais seulement à l’égard de la réclamation en dommages-intérêts compensatoires.

Les objectifs d’accès à la justice, de modification des comportements préjudiciables et d’économie des ressources judiciaires visés par le recours collectif ne peuvent être atteints que si une procédure rigoureuse est suivie pour encadrer son autorisation. Le recours collectif constitue un véhicule procédural lourd qui représente une démarche énorme pour tous les acteurs concernés, y compris les tribunaux. L’autorisation se veut davantage qu’une simple formalité. Elle vise à protéger les intérêts de tous les intervenants au recours collectif, non seulement ceux du représentant et des membres absents, mais également ceux

administration of justice. The authorization stage is what confers full legitimacy on the class action.

Even though the court plays a more active role in the context of a class action, it may not take on the role of party or counsel and reorient the action as presented by the applicant however it likes. The court's role is not to read between the lines in order to guess the basis for the action whose authorization is being sought, or for the legal syllogism, where no specific allegations are made in relation to a key element of the cause of action. The court hearing the motion for authorization can supplement the allegations using the evidence in the record and can draw inferences and presumptions from them. However, the court is not required to assume the applicant's legal allegations to be true; it may decide a pure question of law at the authorization stage if the outcome of the proposed class action depends on its doing so. When a judge decides a question of law on which the outcome of a class action depends at the authorization stage, this furthers the objectives of predictability of the law and judicial economy that underlie the system of administration of justice. The judge's role at the authorization stage is to screen out frivolous or untenable actions, but also to verify that all the conditions of art. 1003 of the former *C.C.P.* are met. A motion that does not meet all the conditions is not for that reason alone frivolous. Because the court must assume that the alleged facts are true, the allegations must be clear and complete, not vague, general or imprecise. Defects of form can be excused, but substantive defects cannot be. The allegations must be read carefully in order to determine whether the legal syllogism they propose is an arguable one.

At the authorization stage, judges have considerable leeway in assessing whether the conditions set out in art. 1003 of the former *C.C.P.* are met. If a judge is of the opinion that each condition is met, he or she must authorize the action and has no discretion to decline to do so. An appellate court's power of intervention is limited, and it must defer to the judge's assessment of the conditions. The applicable standard for appellate intervention is that of palpable and overriding error.

In this case, the motion judge did not err in stating that Firm could not be contractually liable on the basis of the deposit agreements for the PP and ALT investments because the parties to those agreements were the clients and their respective caisses populaires. The contract that could give rise to Firm's contractual liability is instead the one that it entered into with clients through its representatives,

des défendeurs et même de l'administration de la justice. L'étape de l'autorisation confère au recours collectif toute sa légitimité.

Malgré son rôle plus actif en matière de recours collectif, le tribunal ne peut s'arroger le rôle de partie ou d'avocat et réorienter à sa guise le recours tel que présenté par la partie requérante. Il n'appartient pas au tribunal de lire entre les lignes dans le but de deviner le fondement du recours qu'on cherche à faire autoriser ou du syllogisme juridique en l'absence d'allégations spécifiques quant à un élément essentiel de la cause d'action. Le tribunal d'autorisation peut compléter les allégations avec la preuve au dossier et en tirer des inférences et présomptions. Toutefois, le tribunal n'a pas à tenir pour avérées les allégations juridiques du requérant; il peut trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort du recours collectif projeté en dépend. Lorsque le juge tranche une question de droit dont dépend le sort du recours collectif à l'étape de l'autorisation, cela favorise l'atteinte des objectifs de prévisibilité juridique et d'économie judiciaire qui sous-tendent le système d'administration de la justice. Le rôle du juge à l'étape de l'autorisation est de filtrer les recours frivoles ou insoutenables, mais aussi de vérifier que toutes les conditions de l'art. 1003 de l'ancien *C.p.c.* soient satisfaites. Une requête qui ne remplit pas toutes les conditions n'est pas par ce fait même frivole. Puisque le tribunal doit tenir les faits allégués pour avérés, les allégations doivent être claires et complètes, plutôt que vagues, générales ou imprécises. Des carences de forme sont pardonnables; des carences de substance ne le sont pas. Ces allégations doivent être lues avec attention afin d'analyser le caractère défendable du syllogisme juridique qu'elles proposent.

Le juge dispose à l'étape de l'autorisation d'une importante marge de manœuvre dans l'appréciation des conditions énoncées à l'art. 1003 de l'ancien *C.p.c.* Lorsqu'il est d'avis que chaque condition est satisfaite, il doit autoriser le recours et il n'a pas discrétion de refuser l'autorisation. Le pouvoir d'intervention d'une cour d'appel demeure limité et celle-ci doit faire preuve de déférence envers la décision du juge dans son appréciation des conditions. La norme d'intervention en appel applicable à cette appréciation est celle de l'erreur manifeste et déterminante.

En l'espèce, le juge de première instance ne commet aucune erreur lorsqu'elle affirme que les conventions de dépôt des Placements PP et GA ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité contractuelle de Cabinet puisqu'elles interviennent entre les clients et leurs caisses populaires respectives. Le contrat susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de Cabinet serait plutôt celui

which was a contract for services whose sole object was the giving of advice. While the giving of advice was the core prestation under the contract, this did not preclude a duty to inform from existing as well. The judge also analyzed the action against Firm as it had been presented, that is, from the standpoint of Firm's contractual liability for a breach of the duty to inform. This was analyzed in relation to a contractual basis for the action arising from the mandator-mandatar relationship between Firm's representatives and the clients. The judge's assessment of the authorization conditions was entitled to deference on appeal absent a palpable and overriding error.

The common questions requirement set out in art. 1003(a) of the former *C.C.P.* is not met with respect to the proposed action against Firm. The liability of financial advisers for a breach of the duty to inform and the duty to provide advice is not well suited to a class action because of the highly individual nature of the relationship between a client and an adviser in the context of a contract for investment services. In such a case, the liability analysis would have to be repeated for each individual claim. The case law is consistent in this regard: there can be no common questions in such circumstances. However, if an applicant can show that the breach was systematic in nature, the common questions condition will not be an impediment to authorizing the action. A, on the other hand, has neither alleged nor shown any kind of systematic breach of the advisers' duty to inform that might be imputed to Firm. By his own admission, he has no idea whether other clients were in the same situation as him. It is therefore the absence of a systematic breach that is fatal to A's action, not the fact that the action concerns financial advisers.

The duty to inform is more general than the duty to provide advice owed by Firm's representatives; the duty to inform is, however, a variable obligation shaped by the circumstances of each case, as was affirmed in *Bail*. This is especially true in cases where the duty to inform is an accessory to a main prestation whose object is the giving of advice. In this case, the obligation to inform arose in the broader context of the provision of a financial adviser's services, which varies in accordance with several factors, including the length of the relationship and the client's goals and level of expertise. The obligation of advisers or dealers to know their clients shapes their relationship with them; it is clear that the clients' specific circumstances are of significant importance. It is therefore not surprising that A does not know whether there are other members in the same situation as him. His situation cannot be extrapolated to the other members of the proposed group.

qui intervient entre le client et Cabinet, par l'entremise de la représentante, soit un contrat de services dont le seul objet est le conseil. Même si la prestation de base du contrat est le conseil, cela n'empêche pas qu'un devoir d'information existe également. Or, la juge a également analysé le recours contre Cabinet tel qu'il a été présenté, c'est-à-dire sous l'angle de la responsabilité contractuelle de Cabinet découlant d'un manquement au devoir d'information, dans le cadre d'un fondement contractuel qui découlerait de la relation mandant-mandataire entre les représentants de Cabinet et les clients. Son appréciation des conditions d'autorisation commandait la déférence en appel en l'absence d'une erreur manifeste et déterminante.

L'exigence de questions communes suivant al. 1003a) de l'ancien *C.p.c.* n'est pas satisfaite à l'égard du recours proposé contre Cabinet. La responsabilité de conseillers financiers pour un manquement au devoir d'information et de conseil ne se prête pas à un recours collectif en raison du caractère hautement individuel de la relation entre un client et son conseiller dans le cadre d'un contrat de services de placement. L'analyse de la responsabilité devrait alors être reprise dans chacun des cas individuels. La jurisprudence est constante à cet égard : il ne peut y avoir de questions communes dans de telles circonstances. Toutefois, lorsqu'un requérant parvient à démontrer que le manquement revêt un caractère systématique, la condition des questions communes ne fera pas obstacle à l'autorisation. Or, A n'a ni allégué ni démontré quelque manquement systématique que ce soit au devoir d'information des conseillers qui pourrait être imputé à Cabinet. De son propre aveu, il n'a aucune idée si d'autres clients étaient dans la même situation que lui. C'est donc l'absence de caractère systématique qui est fatal au recours de A et non le fait qu'il vise des conseillers financiers.

Le devoir d'information se veut plus général que le devoir de conseil incombant aux représentants de Cabinet; cependant, le devoir d'information est une obligation à géométrie variable modulée par les circonstances propres à chaque cas, comme l'a confirmé l'arrêt *Bail*. Cela est d'autant plus vrai dans un cas où le devoir d'information est l'accessoire d'une prestation principale ayant pour objet le conseil. En l'espèce, l'obligation d'information s'inscrit dans le contexte plus large de la prestation de services de conseiller financier, qui varie selon plusieurs facteurs, notamment la durée de la relation, les objectifs du client et son niveau d'expertise. L'obligation du conseiller ou du courtier de connaître son client vient moduler sa relation avec ce dernier; il est clair que les circonstances spécifiques du client ont une importance significative. Il n'est donc pas surprenant qu'A ignore s'il existe d'autres membres dans la même situation que lui. Sa situation ne

Accordingly, even though a court should not focus on each member's specific characteristics at the authorization stage of the class action, the fact remains that in this case the elements of fault, causation and injury raised by A on behalf of the group are highly variable. Given the need for such a contextual analysis, there can therefore be no commonality to the question of whether the duty to inform was breached unless it is shown that the breach occurred systematically. The individualized analysis required by the action precludes the possibility of proceeding on a collective basis. A systematic duplication of fact-finding and legal analysis will be required for each relationship between a financial adviser and a client, which means that the proposed question cannot advance the litigation in a not insignificant manner.

In the case of the proposed action against Management, the Court of Appeal's intervention was warranted only in part. The Court of Appeal properly authorized the action against Management except in relation to the claim for punitive damages. On this point, the authorization judge was correct to consider the release with respect to ABCP found in the Sanction Order, and the scope of that release, in concluding that the claim against Management for punitive damages in relation to ABCP did not establish an arguable case.

The defences available to a defendant are generally considered at the trial on the merits. However, a court may decide a pure question of law at the authorization stage if the outcome of the proposed class action depends on its doing so. This principle also extends to the interpretation of a release included in a sanction order made by the Ontario Superior Court of Justice, which has full force and effect in Quebec under s. 16 of the *CCAA*.

The outcome of the part of the proposed action that concerns punitive damages in relation to ABCP depends on how the terms of the release are interpreted. Where evidence is necessary to determine the applicability of a release found in a sanction order, this question should be decided at the trial on the merits. Conversely, where such evidence is not necessary, as in this case, it would be neither logical nor desirable, from the standpoint of judicial economy and of proportionality of proceedings, to defer making a decision on this question of law when the court has an opportunity to decide it at the authorization stage. This is especially true for releases resulting from a compromise or arrangement sanctioned by a court under the *CCAA*. These releases advance one of the *CCAA*'s

peut être extrapolée à celle des autres membres du groupe proposé. Ainsi, même s'il ne faut pas s'attarder aux particularités de chacun des membres au stade de l'autorisation du recours collectif, il demeure qu'en l'espèce, les éléments de la faute, la causalité et le préjudice invoqués par A au nom du groupe sont éminemment variables. Étant donné la nécessité d'une telle analyse contextuelle, il ne peut donc y avoir de caractère commun à la question de savoir s'il y a eu manquement au devoir d'information en l'absence d'une démonstration de son caractère systématique. L'analyse individualisée exigée par le recours éclipse la possibilité de procéder sur une base collective. L'appréciation des faits et l'analyse juridique devra être répétée systématiquement pour chaque relation entre un conseiller financier et son client, de sorte que la question suggérée ne saurait faire avancer le litige de façon non négligeable.

En ce qui concerne le recours proposé contre Gestion, l'intervention de la Cour d'appel n'était justifiée qu'en partie. La Cour d'appel avait raison d'autoriser le recours contre Gestion, sauf en ce qui concerne la réclamation en dommages-intérêts punitifs. Sur ce dernier point, la juge d'autorisation a, à juste titre, tenu compte de la quittance relative aux PCAA contenue dans l'Ordonnance d'homologation et de sa portée afin de conclure que la réclamation en dommages-intérêts punitifs contre Gestion en lien avec les PCAA ne présentait pas une cause défendable.

Généralement, les moyens de défense dont dispose la partie défenderesse sont examinés lors du procès sur le fond. Néanmoins, le tribunal peut trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend. Ce principe couvre également l'interprétation d'une quittance incluse à une ordonnance d'homologation rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, laquelle a pleine vigueur et effet au Québec selon l'art. 16 de la *LACC*.

Le sort de la portion du recours proposé quant aux dommages-intérêts punitifs en lien avec les PCAA dépend de l'interprétation des termes de la quittance. Si une preuve s'avère nécessaire afin de pouvoir statuer sur l'application d'une quittance contenue à une ordonnance d'homologation, cette question devrait procéder au fond. À l'inverse, si une telle preuve n'est pas nécessaire, comme en l'espèce, il ne serait ni logique ni souhaitable, dans une perspective d'économie judiciaire et de proportionnalité des procédures, de différer la détermination de cette question de droit lorsque le tribunal a la possibilité de la trancher au stade de l'autorisation. Cela est particulièrement vrai pour les quittances qui résultent d'une transaction ou d'un arrangement homologué par un tribunal en vertu de

important objectives, which is to favour restructuring by preventing the risk of litigation. Under ss. 16 and 17 of the *CCAA*, it is imperative that Quebec courts give effect to *CCAA* orders regardless of the jurisdiction where the proceedings took place.

In this case, the release presents two impediments that are fatal to A's claim for punitive damages based on ABCP. The first impediment arises from the limited cause of action authorized for an Excepted Claim: the claim must be based on express fraudulent misrepresentations made to the potential plaintiff by an authorized representative of the potential defendant. However, A's claim for punitive damages is based not on a misrepresentation, but rather on Management's fault, which lies in flawed design and management contrary to its obligations and duties to act prudently and diligently and to adhere to sound and prudent management practices. The motion does not allege a cause of action covered by the definition of an Excepted Claim.

The second impediment to the claim for punitive damages relates to the strict time limit for asserting a claim. The nine-week time limit began to run on the date of delivery of notice by the Monitor, which was essentially the date on which the Sanction Order was made, namely June 5, 2008. A's motion for authorization to institute a class action was served on September 16, 2011. His claim for punitive damages based on Management's use of an investment strategy that included ABCP was therefore filed out of time. The release stands in the way of A's legal syllogism with regard to Management's fault, and the claim based on ABCP must be dismissed because it does not have the colour of right required by art. 1003(b) of the former *C.C.P.*

Insofar as it is argued that Management is liable as the designer and manager of the products, the action can be authorized in relation to compensatory damages. By referring to the effects of the 2008 financial crisis in declining to authorize this part of the action, the authorization judge decided the merits of the action. However, this aspect of the action is not devoid of foundation. This was an error that warranted the Court of Appeal's intervention.

Cases Cited

By Kasirer J.

Applied: *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal v. J.J.*, 2019 SCC 35, [2019] 2 S.C.R. 831; *Infineon*

la *LACC*. Les quittances font progresser l'un des objectifs importants de la *LACC* qui est de favoriser la restructuration en évitant les risques de litiges. Les articles 16 et 17 de la *LACC* prévoient qu'il est impératif que les tribunaux du Québec donnent effet aux ordonnances de la *LACC*, peu importe la juridiction où se sont déroulées les procédures.

En l'espèce, la quittance comporte deux obstacles qui sont fatals à la réclamation de A en dommages-intérêts punitifs fondée sur les PCAA. Le premier obstacle découle de la cause d'action limitée qui est autorisée pour une Réclamation exclue : la réclamation doit être fondée sur des déclarations frauduleuses expresses faites au demandeur potentiel par un représentant autorisé du défendeur potentiel. Or, la réclamation en dommages-intérêts punitifs n'est pas fondée sur une fausse déclaration mais sur la faute de Gestion qui réside dans la conception et la gestion déficientes contraire à ses obligations et devoirs d'agir avec prudence et diligence et de suivre des pratiques de gestion saine et prudente. La requête n'allègue pas une cause d'action qui relève de la définition de Réclamation exclue.

Le deuxième obstacle à la réclamation en dommages-intérêts punitifs concerne les délais stricts pour présenter une demande. Le délai de neuf semaines a commencé à courir à la date de remise de l'avis par le contrôleur, qui était essentiellement la date à laquelle l'Ordonnance d'homologation a été rendue, c'est-à-dire le 5 juin 2008. La requête de A pour autorisation d'exercer un recours collectif fut signifiée le 16 septembre 2011. En conséquence, la réclamation de A en dommages-intérêts punitifs fondée sur l'utilisation par Gestion d'une stratégie d'investissement incluant des PCAA a été déposée hors délai. La quittance fait obstacle au syllogisme juridique de A quant à la faute de Gestion et la demande fondée sur les PCAA doit être rejetée car elle ne revêt pas l'apparence de droit qu'exige l'al. 1003(b) de l'ancien *C.p.c.*

Dans la mesure où la responsabilité de Gestion est recherchée à titre de conceptrice et gestionnaire des produits, le recours peut être autorisé à l'égard des dommages-intérêts compensatoires. En invoquant les effets de la crise financière de 2008 pour refuser d'autoriser cette partie du recours, la juge d'autorisation s'est avancée sur le fond du recours. Or, cet aspect du recours n'est pas pour autant dénué de fondement. Il s'agit là d'une erreur qui justifiait l'intervention de la Cour d'appel.

Jurisprudence

Citée par le juge Kasirer

Arrêts appliqués : *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, [2019] 2 R.C.S. 831; *Infineon*

Technologies AG v. Option consommateurs, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600; *Vivendi Canada Inc. v. Dell’Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554; **referred to**: *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; *Theratechnologies inc. v. 121851 Canada inc.*, 2015 SCC 18, [2015] 2 S.C.R. 106; *Transport TFI 6 v. Espar inc.*, 2017 QCCS 6311; *Beauchamp v. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5184; *Bramante v. Restaurants McDonald’s du Canada limitée*, 2018 QCCS 4852; *Imperial Tobacco Canada ltée v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, 55 C.C.L.T. (4th) 1; *Laflamme v. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 SCC 26, [2000] 1 S.C.R. 638; *Souscripteurs du Lloyd’s v. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, 2012 QCCA 1376; *Guilbert v. Vacances sans Frontières Ltée*, [1991] R.D.J. 513; *AIC Limited v. Fischer*, 2013 SCC 69, [2013] 3 S.C.R. 949; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158; *Western Canadian Shopping Centers Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534; *Fisher v. Richardson GMP Ltd.*, 2019 ABQB 450, 95 Alta. L.R. (6th) 172; *Louisméus v. Compagnie d’assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614; *Brunelle v. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605; *Paré v. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566; *Farber v. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096; *Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. v. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446; *Chandler v. Volkswagen Aktiengesellschaft*, 2018 QCCS 2270; *Dupuis v. Desjardins Sécurité financière, compagnie d’assurance-vie*, 2015 QCCS 5828; *London Life Insurance Company v. Long*, 2016 QCCA 1434; *ATB Financial v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.* (2008), 43 C.B.R. (5th) 269, aff’d 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Desjardins Sécurité financière, compagnie d’assurance-vie v. Dupuis*, 2018 QCCA 1136; *Hy Bloom inc. v. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912.

By Côté J. (dissenting in part)

ATB Financial v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (2008), 43 C.B.R. (5th) 269, aff’d 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600; *Vivendi Canada Inc. v. Dell’Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3; *Theratechnologies inc. v. 121851 Canada inc.*, 2015 SCC 18, [2015] 2 S.C.R. 106; *L’Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal v. J.J.*, 2019 SCC 35, [2019] 2 S.C.R. 831; *Hollick v. Toronto (City)*, 2001

Technologies AG c. Option consommateurs, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600; *Vivendi Canada Inc. c. Dell’Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554; **arrêts mentionnés** : *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106; *Transport TFI 6 c. Espar inc.*, 2017 QCCS 6311; *Beauchamp c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5184; *Bramante c. Restaurants McDonald’s du Canada limitée*, 2018 QCCS 4852; *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, 55 C.C.L.T. (4th) 1; *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 CSC 26, [2000] 1 R.C.S. 638; *Souscripteurs du Lloyd’s c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, 2012 QCCA 1376; *Guilbert c. Vacances sans Frontières Ltée*, [1991] R.D.J. 513; *AIC Limitée c. Fischer*, 2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Western Canadian Shopping Centers Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534; *Fisher c. Richardson GMP Ltd.*, 2019 ABQB 450, 95 Alta. L.R. (6th) 172; *Louisméus c. Compagnie d’assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614; *Brunelle c. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605; *Paré c. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566; *Farber c. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096; *Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. c. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446; *Chandler c. Volkswagen Aktiengesellschaft*, 2018 QCCS 2270; *Dupuis c. Desjardins Sécurité financière, compagnie d’assurance-vie*, 2015 QCCS 5828; *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434; *ATB Financial c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.* (2008), 43 C.B.R. (5th) 269, conf. par 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Desjardins Sécurité financière, compagnie d’assurance-vie c. Dupuis*, 2018 QCCA 1136; *Hy Bloom inc. c. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912.

Citée par la juge Côté (dissidente en partie)

ATB Financial c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp. (2008), 43 C.B.R. (5th) 269, conf. par 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600; *Vivendi Canada Inc. c. Dell’Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106; *L’Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, [2019] 2 R.C.S. 831; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001

SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534; *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299; *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) v. Université Laval*, 2017 QCCA 199; *Whirlpool Canada v. Gaudette*, 2018 QCCA 1206; *Martin v. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376; *Pharmascience Inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367; *Union des consommateurs v. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243; *Labelle v. Agence de développement des réseaux locaux de services de santé et de services sociaux — région de Montréal*, 2011 QCCA 334; *Toure v. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577; *Harmegnies v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *Regroupement des citoyens contre la pollution v. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859; *Fortier v. Meubles Léon Ltée*, 2014 QCCA 195; *Option Consommateurs v. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201; *Trudel v. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413; *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech v. Tsang*, 2016 QCCA 1923; *Lambert v. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433; *Benabu v. Vidéotron*, 2018 QCCS 2207, aff'd 2019 QCCA 2174; *Seigneur v. Netflix International*, 2018 QCCS 4629, aff'd 2019 QCCA 1671; *Raleigh v. Maibec inc.*, 2016 QCCS 2533; *McCracken v. Canadian National Railway Co.*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745; *Federal Express Canada Corporation v. Farias*, 2019 QCCA 1954; *Sofio v. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820; *Belmamoun v. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46; *Durand v. Attorney General of Quebec*, 2018 QCCS 2817; *Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267; *A v. Frères du Sacré-Coeur*, 2017 QCCS 5394; *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554; *Laflamme v. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 SCC 26, [2000] 1 S.C.R. 638; *Richter & Associés inc. v. Merrill Lynch Canada inc.*, 2007 QCCA 124, [2007] R.J.Q. 238; *Louisméus v. Compagnie d'assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614; *Brunelle v. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605; *Rosso v. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61; *Paré v. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566; *Farber v. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096; *Rozon v. Les Courageuses*, 2020 QCCA 5; *Rumley v. British Columbia*, 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184; *Lallier v. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490; *TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299; *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199; *Whirlpool Canada c. Gaudette*, 2018 QCCA 1206; *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376; *Pharmascience Inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243; *Labelle c. Agence de développement des réseaux locaux de services de santé et de services sociaux — région de Montréal*, 2011 QCCA 334; *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859; *Fortier c. Meubles Léon Ltée*, 2014 QCCA 195; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201; *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413; *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech c. Tsang*, 2016 QCCA 1923; *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433; *Benabu c. Vidéotron*, 2018 QCCS 2207, conf. par 2019 QCCA 2174; *Seigneur c. Netflix International*, 2018 QCCS 4629, conf. par 2019 QCCA 1671; *Raleigh c. Maibec inc.*, 2016 QCCS 2533; *McCracken c. Canadian National Railway Co.*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745; *Federal Express Canada Corporation c. Farias*, 2019 QCCA 1954; *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820; *Belmamoun c. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46; *Durand c. Attorney General of Quebec*, 2018 QCCS 2817; *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267; *A c. Frères du Sacré-Coeur*, 2017 QCCS 5394; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554; *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 CSC 26, [2000] 1 R.C.S. 638; *Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.*, 2007 QCCA 124, [2007] R.J.Q. 238; *Louisméus c. Compagnie d'assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614; *Brunelle c. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605; *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61; *Paré c. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566; *Farber c. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096; *Rozon c. Les Courageuses*, 2020 QCCA 5; *Rumley c. Colombie-Britannique*, 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184; *Lallier c. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490; *TELUS Communication Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2

2 S.C.R. 144; *Nortel Networks Corp., Re*, 2010 ONSC 1708, 63 C.B.R. (5th) 44; *Holley v. Northern Trust Co. Canada*, 2014 ONSC 889, 10 C.B.R. (6th) 1, aff'd on other grounds, 2014 ONCA 719, 18 C.B.R. (6th) 162; *Sam Lévy & Associés Inc. v. Azco Mining Inc.*, 2001 SCC 92, [2001] 3 S.C.R. 978; *In re Mount Royal Lumber & Flooring Co.* (1926), 8 C.B.R. 240; *Canadian Red Cross Society (Re)* (1998), 165 D.L.R. (4th) 365; *Hy Bloom inc. v. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912; *Mull v. National Bank of Canada*, 2011 ONCA 488.

Statutes and Regulations Cited

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C. 1985, c. B-3.
Charter of Human Rights and Freedoms, CQLR, c. C-12, ss. 6, 49.
Civil Code of Québec, arts. 6, 7, 1375, 1458, 2098, 2803.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, arts. 4.2, 999d, 1003.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, arts. 18, 575, 577, 578.
Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, ss. 16, 17.
Securities Act, CQLR, c. V-1.1.

Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd., par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2013.
 Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, vol. 2, *Responsabilité professionnelle*, 8^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
 Boucher, Bernard. *Faillite et insolvabilité: Une perspective québécoise de la jurisprudence canadienne*, vol. II. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (feuilles mobiles mises à jour décembre 2019, envoi n° 4).
 Carbonnier, Jean. *Droit civil*, vol. II. Paris: Quadrige/PUF, 2004.
 Carhart Jeffrey, and Jay Hoffman. "Canada's Asset Backed Commercial Paper Restructuring: 2007-2009" (2010), 25 *B.F.L.R.* 35.
 Crête, Raymonde, et Cinthia Duclos. "Le portrait des prestataires de services de placement", dans Raymonde Crête et autres, dir., *Courtiers et conseillers financiers. Encadrement des services de placement*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011, 45.
 Crête, Raymonde, et Cinthia Duclos. "Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement", dans Raymonde Crête et autres, dir., *Courtiers et conseillers financiers. Encadrement*

R.C.S. 144; *Nortel Networks Corp., Re*, 2010 ONSC 1708, 63 C.B.R. (5th) 44; *Holley c. Northern Trust Co. Canada*, 2014 ONSC 889, 10 C.B.R. (6th) 1, conf. pour d'autres motifs, 2014 ONCA 719, 18 C.B.R. (6th) 162; *Sam Lévy & Associés Inc. c. Azco Mining Inc.*, 2001 CSC 92, [2001] 3 R.C.S. 978; *In re Mount Royal Lumber & Flooring Co.* (1926), 8 C.B.R. 240; *Canadian Red Cross Society (Re)* (1998), 165 D.L.R. (4th) 365; *Hy Bloom inc. c. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912; *Mull c. National Bank of Canada*, 2011 ONCA 488.

Lois et règlements cités

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 6, 49.
Code civil du Québec, art. 6, 7, 1375, 1458, 2098, 2803.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 4.2, 999d, 1003.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 18, 575, 577, 578.
Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985, c. B-3.
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. 1985, c. C-36, art. 16, 17.
Loi sur les valeurs mobilières, RLRQ, c. V-1.1.

Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7^e éd., par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.
 Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, vol. 2, *Responsabilité professionnelle*, 8^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
 Boucher, Bernard. *Faillite et insolvabilité : Une perspective québécoise de la jurisprudence canadienne*, vol. II. Toronto, Thomson Reuters, 2019 (feuilles mobiles mises à jour décembre 2019, envoi n° 4).
 Carbonnier, Jean. *Droit civil*, vol. II, Paris, Quadrige/PUF, 2004.
 Carhart Jeffrey, and Jay Hoffman. « Canada's Asset Backed Commercial Paper Restructuring : 2007-2009 » (2010), 25 *B.F.L.R.* 35.
 Crête, Raymonde, et Cinthia Duclos. « Le portrait des prestataires de services de placement », dans Raymonde Crête et autres, dir., *Courtiers et conseillers financiers. Encadrement des services de placement*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 45.
 Crête, Raymonde, et Cinthia Duclos. « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », dans Raymonde Crête et autres, dir., *Courtiers et conseillers financiers.*

- des services de placement*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011, 361.
- Fabre-Magnan, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats: Essai d'une théorie*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*, 2nd ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2016.
- Lafond, Pierre-Claude. *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2006.
- L'Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 5^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2017.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 2018.
- Pearce, Lauren. "Catch and Release: Class Actions and Solvent Third Parties Under the CCAA" (2016), 11 *Can. Class Action Rev.* 171.
- Piché, Catherine. *L'action collective: ses succès et ses défis*. Montréal: Thémis, 2019.
- Piché, Catherine. "Tout ce qu'on ne vous a jamais dit sur l'étape d'autorisation dans l'action collective" (2018), 77 *R. du B.* 525.
- Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons: Obligations*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2003, "obligation to advise", "obligation to inform".
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*. Montréal: SOQUIJ, 2015.
- Rousseau, Stéphane. "L'obligation du courtier de connaître son client en droit canadien des valeurs mobilières" (2008), 2 *R.D.B.F.* 11.
- Terré, François, Philippe Simler et Yves Lequette. *Droit civil: Les obligations*, 11^e éd. Paris: Dalloz, 2013.
- Encadrement des services de placement*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 361.
- Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues: Les obligations*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, « obligation de conseil », « obligation de renseignement(s) ».
- Fabre-Magnan, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats: Essai d'une théorie*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.
- Grammond, Sébastien, Anne-Françoise Debruche and Yan Campagnolo. *Quebec Contract Law*, 2nd ed., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.
- Lafond, Pierre-Claude. *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006.
- L'Heureux, Nicole, et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 5^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.
- Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 2018.
- Pearce, Lauren. « Catch and Release: Class Actions and Solvent Third Parties Under the CCAA » (2016), 11 *Rev. Can. R.C.* 171.
- Piché, Catherine. *L'action collective: ses succès et ses défis*, Montréal, Thémis, 2019.
- Piché, Catherine. « Tout ce qu'on ne vous a jamais dit sur l'étape d'autorisation dans l'action collective » (2018), 77 *R. du B.* 525.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, SOQUIJ, 2015.
- Rousseau, Stéphane. « L'obligation du courtier de connaître son client en droit canadien des valeurs mobilières » (2008), 2 *R.D.B.F.* 11.
- Terré, François, Philippe Simler et Yves Lequette. *Droit civil: Les obligations*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2013.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Bich, St-Pierre and Gagnon JJ.A.), 2017 QCCA 1673, [2017] AZ-51437750, [2017] J.Q. n° 14964 (QL), 2017 CarswellQue 9582 (WL Can.), setting aside a decision of Dallaire J., 2016 QCCS 839, [2016] AZ-51437750, [2016] J.Q. n° 1632 (QL), 2016 CarswellQue 1552 (WL Can.). Appeal allowed in part, Moldaver, Côté and Rowe JJ. dissenting in part.

Mason Poplaw, Isabelle Vendette, Samuel Lepage and Gabriel Faure, for the appellants.

Bruce W. Johnston, Mathieu Charest-Beaudry, Serge Létourneau, Audrey Létourneau, Julien Delisle,

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Bich, St-Pierre et Gagnon), 2017 QCCA 1673, [2017] AZ-51437750, [2017] J.Q. n° 14964 (QL), 2017 CarswellQue 9582 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Dallaire, 2016 QCCS 839, [2016] AZ-51437750, [2016] J.Q. n° 1632 (QL), 2016 CarswellQue 1552 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie, les juges Moldaver, Côté et Rowe sont dissidents en partie.

Mason Poplaw, Isabelle Vendette, Samuel Lepage et Gabriel Faure, pour les appelantes.

Bruce W. Johnston, Mathieu Charest-Beaudry, Serge Létourneau, Audrey Létourneau, Julien

Guy Paquette and Christophe Perron-Martel, for the respondent.

English version of the judgment of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Brown, Martin and Kasirer JJ. delivered by

[1] KASIRER J. — With the greatest respect for the contrary view, I agree with the Court of Appeal’s decision to authorize the class action proposed by the respondent, both against Desjardins Financial Services Firm Inc. (“Firm”) and against Desjardins Global Asset Management Inc. (“Management”). In my respectful opinion, the Superior Court judge erred in dismissing the Re-amended and particularized motion (2) for authorization to institute a class action and to obtain the status of representative, reproduced in A.R., vol. II, at pp. 104-62 (“motion”), against the appellants. Except for one matter, I agree with the better part of the Court of Appeal’s analysis.

[2] It is true, as the jurisprudence of this Court has made plain, that a judgment dismissing a class action is entitled to deference on appeal, particularly because of the discretionary nature of the decisions of authorization judges. In this case, however — and this is conceded by the appellants in several respects — the Superior Court judge erred in analyzing certain aspects of the conditions set out in subparas. (a) and (b) of art. 1003 of the former *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 (“former *C.C.P.*”) (which correspond to subparas. (1) and (2) of art. 575 of the new *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 (“new *C.C.P.*”). Like the Court of Appeal, I am respectfully of the view that these errors in many respects undermine the deference that must ordinarily be shown by an appellate court.

[3] I am also of the opinion that some of these errors, including that of disregarding the contractual relationship between Firm and the group’s members, are overriding because they strike at the very heart of the judge’s decision not to authorize the class action. As the Court of Appeal stated, the respondent’s position was not well circumscribed before the Superior Court. In fact, the action against Firm is

Delisle, Guy Paquette et Christophe Perron-Martel, pour l’intimé.

Le jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis, Brown, Martin et Kasirer a été rendu par

[1] LE JUGE KASIRER — Avec les plus grands égards pour l’avis contraire, je suis d’accord avec la décision de la Cour d’appel d’autoriser l’exercice du recours collectif proposé par l’intimé, et ce, tant contre Desjardins Cabinet de services financiers inc. (« Cabinet ») que contre Desjardins Gestion internationale d’actifs inc. (« Gestion »). Bien respectueusement, j’estime que la juge de la Cour supérieure a erré en rejetant la Requête ré-amendée et précisée (2) pour autorisation d’exercer un recours collectif et pour être représentant, reproduite dans le d.a., vol. II, p. 104-162 (« requête »), contre les appelantes. Sous réserve d’un point, je partage l’essentiel de l’analyse de la Cour d’appel.

[2] Certes, comme l’enseigne la jurisprudence de la Cour, un jugement qui rejette un recours collectif (depuis 2016, une « action collective ») mérite déférence en appel, en raison notamment de la nature discrétionnaire des décisions des juges d’autorisation. En l’espèce, toutefois — et cela est concédé par les appelantes à divers égards — la juge de la Cour supérieure s’est méprise dans son analyse quant à certains aspects des conditions énoncées aux al. 1003a) et 1003b) de l’ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 (« ancien *C.p.c.* ») (qui correspondent aux par. 575(1) et (2) du nouveau *Code de procédure civile*, RLRQ, chapitre C-25.01 (« nouveau *C.p.c.* »)). Comme la Cour d’appel, je suis respectueusement d’avis que ces erreurs ébranlent à bien des égards la retenue qu’une cour d’appel se doit d’ordinaire de respecter.

[3] J’estime aussi que certaines de ces erreurs, dont celle de faire abstraction du lien de droit contractuel entre Cabinet et les membres du groupe, sont déterminantes en ce qu’elles touchent au cœur même de la décision de la juge de rejeter le recours collectif. Comme l’indique la Cour d’appel, la thèse de l’intimé n’a pas été bien cernée en première instance. En effet, ici, l’action menée contre Cabinet est fondée

based on allegations that a common omission, made by all of its representatives, gave rise to liability for this appellant because of the duty to inform that was inherent in its contractual relationship with the respondent and the other members of the group. The alleged fault is therefore a systematic breach of the duty owed by Firm, acting through its employees or mandataries, to inform the group's members of the risks associated with the investments at issue — an omission that was identical and generalized across the group. Having declined to find that there was a contract, the judge did not identify this omission by Firm, which, according to the motion, is a source of contractual liability for Firm under art. 1458 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”).

[4] First of all, the “direct” contractual liability alleged against Firm is based on its own fault. It is argued that Firm is at fault for giving insufficient instructions to all of its representatives. It is also alleged that Firm's representatives, having received false, misleading or incomplete information, failed in turn to provide adequate information to the respondent and the other members of the group, thereby causing them loss. According to the position the respondent wishes to argue on the merits, this generalized omission gave rise to “indirect” contractual liability for Firm as a mandator or employer.

[5] Despite various concessions made at the hearing in this Court, the appellants argue — incorrectly, in my view — that the action against Firm must be characterized as a [TRANSLATION] “class action based on the representations made individually by hundreds of financial advisers” (A.F., at para. 17). I disagree: the motion alleges that all of the representatives failed in the same way to discharge their contractual duty to inform each member of the group of the risks associated with the proposed investment, thereby making the appellant Firm indirectly liable for an identical fault committed systematically by all its representatives.

sur des allégations qu'une même omission, commise par l'ensemble de ses représentantes et représentants, serait un fait générateur de responsabilité pour cette appelante en raison du devoir d'information inhérent à la relation contractuelle qui liait la firme de conseil financier à l'intimé ainsi qu'aux autres membres du groupe. La faute alléguée serait ainsi un manquement systématique au devoir de Cabinet, agissant par ses employés ou mandataires, d'informer les membres du groupe des risques associés aux placements litigieux — l'omission étant identique et généralisée à l'échelle du groupe. Ayant refusé de voir l'existence d'un contrat, la juge n'a pas relevé cette omission de la firme qui serait, aux termes de la requête, une source de responsabilité contractuelle pour Cabinet en application de l'art. 1458 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. »).

[4] D'abord, la responsabilité contractuelle dite « directe » reprochée à Cabinet est fondée sur le fait fautif propre à ce dernier. La faute de Cabinet serait d'avoir insuffisamment instruit l'ensemble de ses représentants. Ensuite, munis d'information fautive, trompeuse ou incomplète, les représentants de Cabinet auraient à leur tour omis d'informer adéquatement l'intimé et les autres membres du groupe, leur causant ainsi un préjudice. Cette omission généralisée donne lieu, selon la thèse que l'intimé veut débattre au fond, à une responsabilité contractuelle dite « indirecte » de Cabinet, en tant que mandant ou employeur.

[5] Malgré diverses concessions faites à l'audience devant nous, les appelantes plaident — à tort, à mon sens — que le recours contre Cabinet doit être qualifié d'« action collective fondée sur les représentations faites individuellement par des centaines de conseillers financiers » (m.a., par. 17). Je ne suis pas de cet avis : selon les allégations de la requête, tous les représentants auraient failli de la même façon à leur devoir contractuel d'informer chaque membre du groupe des risques associés à l'investissement proposé, donnant lieu à une responsabilité indirecte de la firme appelante fondée sur une faute identique, systématiquement commise par tous les représentants.

[6] Contrary to what the motion judge held, I am therefore of the view that the respondent has met the conditions relating to each of the legal bases for the proposed class action against Firm.

[7] Moreover, because of errors made by the Superior Court in assessing the allegations against the appellant Management — again largely conceded — this aspect of the class action must also be authorized, as the Court of Appeal held. However, I would acknowledge the respondent’s concession that he is not seeking, on his own behalf or on behalf of the group, punitive damages in relation to the “Affected ABCP” (asset-backed commercial paper) — a definition not disputed by the parties — that is subject to a restructuring process and a related sanction order made by an Ontario court under the *Companies’ Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 (“CCAA”).

[8] Finally, I am of the opinion that, in performing her screening function, the motion judge trenched upon the work of the trial judge, both with regard to Firm and with regard to Management. As the Court of Appeal correctly pointed out, this too is an error that, under the established standards, provides a basis for appellate review of the judge’s decision.

[9] In fairness to the motion judge, I note that the parties did not make life easy for her. The respondent’s motion — amended thoroughly along the way, including with respect to the initial position put forward — is not the most elegant of its kind. The judge’s task was also complicated by the procedural initiatives of all kinds undertaken by the appellants — examinations, production of documents, motions for particulars. The Court of Appeal rightly noted that the steps taken by the appellants seemed [TRANSLATION] “at first glance to be inconsistent with the idea of a summary proceeding” (2017 QCCA 1673, at para. 36 (CanLII)). The increasing complexity of the proceedings and the excessive volume of evidence may have prompted the authorization judge to take on, perhaps reluctantly, but no less inappropriately, the role of ultimate arbiter of the facts rather

[6] Contrairement à ce qu’a décidé la première juge, j’estime donc que l’intimé a satisfait aux conditions se rapportant à chacun des fondements juridiques du recours collectif proposé contre Cabinet.

[7] Par ailleurs, des méprises de la Cour supérieure dans l’appréciation des allégations ayant trait à l’appelante Gestion — encore concédées en grande partie — font en sorte que ce volet du recours collectif doit aussi être autorisé, tel que décidé par la Cour d’appel. Toutefois, je propose de prendre acte de la concession de l’intimé qu’il ne recherche pas, en son nom ou au nom du groupe, des dommages-intérêts punitifs en lien avec les papiers commerciaux adossés à des actifs (« PCAA ») — des « *Affected ABCP* » (« PCAA visés ») selon une définition que les parties ne contestent pas — visés par un processus de restructuration et une ordonnance d’homologation connexe rendue par un tribunal ontarien en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« LACC »).

[8] Finalement, je suis d’avis que dans l’exercice de sa fonction de filtrage, la première juge s’est immiscée dans le travail du ou de la juge du fond, et ce, tant à l’égard de Cabinet qu’à l’égard de Gestion. Comme le fait voir à bon droit la Cour d’appel, il s’agit, là aussi, d’une erreur qui donne ouverture, selon les normes établies, à la révision du jugement en appel.

[9] Je tiens à souligner, à la décharge de la première juge, que les parties ne lui ont pas fait la vie facile. La requête de l’intimé — modifiée de fond en comble en cours de route, y compris quant à la thèse première qu’elle mettait de l’avant — n’est pas des plus élégantes. Quant aux appelantes, elles aussi ont donné du fil à retordre à la juge en multipliant les démarches de toutes sortes — interrogatoires, administration de documents, demandes de précisions. La Cour d’appel prend note, à bon droit, que les démarches entreprises par les appelantes paraissent « de prime abord peu compatible[s] avec l’idée d’une procédure sommaire » (2017 QCCA 1673, par. 36 (CanLII)). La complexification des procédures et le volume excessif de la preuve peuvent avoir poussé la juge d’autorisation à adopter, peut-être malgré elle, mais non moins inopportunément, la posture de décideuse

than limiting herself to analyzing the proposed legal syllogism.

I. Preliminary Remarks

[10] Once it found that there were grounds to intervene, the Court of Appeal thought it appropriate to review — and it was right to do so — the procedural and factual background of the case. I adopt its account as my own, subject to a few additional points raised by the parties’ arguments. Before going any further, I also wish to make a few remarks concerning the debate between the parties.

[11] *First preliminary remark:* The standard for authorizing a class action is not in dispute in this appeal. This is so despite the fact that, in the factum they filed with this Court, the appellants criticize the Court of Appeal’s judgment harshly as being [TRANSLATION] “a new milestone in calling into question the work of the Superior Court’s authorization judges” (A.F., at para. 11), and despite the fact that, in their application for leave to appeal, they asked in part that this Court [TRANSLATION] “clarify the application of the test developed in [*Vivendi Canada Inc. v. Dell’Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3] in the context of market intermediaries’ liability for the actions of financial advis[e]rs” (para. 16). Focusing more specifically on the expression [TRANSLATION] “read between the lines” used by the Court of Appeal (at para. 33), the appellants state the following in their factum:

[TRANSLATION] By establishing that authorization judges must now “read between the lines” to identify arguable cases in allegations that are “not perfect”, the Court of Appeal is giving perilous guidance that is contrary to the principles laid down by this Court with respect to the burden on applicants to articulate their syllogism in a clear and sufficient manner. That guidance alone warrants the intervention of this Court [Footnote omitted; para. 34.]

In support of this assertion, the appellants cite the reasons of the judges who dissented or dissented in part in *L’Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal v. J.J.*, 2019 SCC 35, [2019] 2 S.C.R. 831, thus inviting the Court to reconsider a decision it rendered in 2019.

ultime des faits, plutôt que de s’en tenir à l’analyse du syllogisme juridique proposé.

I. Remarques préliminaires

[10] Étant d’avis qu’il y avait matière à intervention, la Cour d’appel a cru bon de reprendre — et elle avait raison de le faire — le contexte procédural et factuel de l’affaire. J’adopte son récit comme le mien, sous réserve de quelques compléments apportés par l’argumentation des parties. Avant d’aller plus loin, je propose également quelques remarques concernant le débat entre les parties.

[11] *Première remarque préliminaire :* la norme régissant l’autorisation d’un recours collectif n’est pas contestée en appel. C’est bien le cas, même si, dans leur mémoire présenté devant la Cour, les appelantes sont sévères à l’endroit de l’arrêt de la Cour d’appel, y voyant « un nouveau jalon dans la remise en question du travail des juges autorisateurs de la Cour supérieure » (m.a., par. 11), et même si, dans leur demande d’autorisation d’appel, elles avaient demandé à notre Cour, notamment, de « clarifier l’application du test développé dans l’arrêt [*Vivendi Canada Inc. c. Dell’Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3] dans un contexte de responsabilité des intermédiaires de marché pour les gestes commis par des conseillers financiers » (par. 16). S’attardant plus particulièrement sur l’expression « lire entre les lignes » employée par la Cour d’appel (par. 33), les appelantes écrivent à leur mémoire :

En établissant que les juges d’autorisation doivent désormais « lire entre les lignes » aux fins de discerner des causes défendables au sein d’allégations qui ne sont « pas parfaites », la Cour d’appel émet une directive périlleuse et contraire aux enseignements de cette Cour quant au fardeau qui incombe aux requérants d’articuler de façon suffisante et claire leur syllogisme. À elle seule, cette directive mérite l’intervention de cette Cour . . . [Note en bas de page omise; par. 34.]

À l’appui de cette affirmation, les appelantes citent les opinions dissidente et dissidente en partie de l’arrêt *L’Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, [2019] 2 R.C.S. 831, invitant la Cour à revenir sur sa décision rendue en 2019.

[12] This position is surprising and contrasts with the grounds raised by the appellants at the hearing, during which they did not even mention the expression “read between the lines”. In answer to questions from the members of the panel, counsel for the appellants conceded that the purpose of their appeal was not to challenge the principles established by this Court in *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, and *Vivendi* or — despite what is stated in the appellants’ factum — to move away from the majority opinion in *Oratoire*.

[13] Because my colleague deals at length with the expression “read between the lines”, which she believes reflects a methodological error made by the Court of Appeal, I think it will be helpful to explain why, in my view, this expression should not be understood as a departure from the applicable law.

[14] To dispel any confusion on this point, I will quote the Court of Appeal’s words in their

[TRANSLATION] Stated otherwise, on the basis of the facts alleged in the application for authorization — facts that, in addition, must in principle be assumed to be true — “[t]he applicant’s burden at this stage is to establish an arguable case”, according to the Supreme Court in *Infineon*, and nothing more. Of course, the Supreme Court added immediately, referring to *Harmegnies v. Toyota Canada inc.*, these factual allegations must, however, not be vague, general or imprecise and must “be accompanied by some evidence to form an arguable case”. What does this mean?

On the one hand, while it is true that one must not be satisfied with vagueness, generalities and imprecision, it would be wrong to close one’s eyes to allegations that are perhaps not perfect, but whose true meaning is nonetheless clear. One must therefore be able to read between the lines. To do otherwise would be to adopt an unduly literal or rigid approach and to give what the Supreme Court stated in this regard a meaning that it does not have.

On the other hand, it must be understood that generic allegations will not suffice, as the facts raised must, in light of the applicable law, be specific enough to make it possible to comprehend the gist of the proposed narrative and to verify on that basis that the conditions of art. 575 C.C.P.

[12] Cette position étonne et fait contraste avec les moyens présentés par les appelantes à l’audience pendant laquelle elles n’ont même pas mentionné l’expression « lire entre les lignes ». En réponse aux questions des membres de la formation, l’avocat des appelantes a concédé que le but de leur appel n’était pas de remettre en question les principes établis par la Cour dans les arrêts *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, et *Vivendi*, ou de s’écarter — malgré ses dires au mémoire d’appel — de l’opinion majoritaire dans l’arrêt *Oratoire*.

[13] Puisque ma collègue s’attarde sur l’expression « lire entre les lignes », y voyant une erreur méthodologique commise par la Cour d’appel, j’estime utile d’expliquer pourquoi, à mon sens, elle ne doit pas être comprise comme une déviation du droit applicable.

[14] Pour dissiper toute confusion sur ce point, citons l’expression de la Cour d’appel dans son contexte :

Autrement dit, sur la base des faits allégués dans la demande d’autorisation, faits qui doivent d’ailleurs, en principe, être tenus pour avérés, « [l]e fardeau du requérant à cette étape consiste à établir une cause défendable », écrit la Cour suprême dans *Infineon*, et rien de plus. Bien sûr, ajoute-t-elle immédiatement en renvoyant à l’affaire *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, ces allégations de fait ne doivent cependant pas être vagues, générales ou imprécises et doivent « être accompagnées d’une certaine preuve afin d’établir une cause défendable ». Que veut-on dire par là?

D’une part, s’il est vrai que l’on ne doit pas se satisfaire du vague, du général et de l’imprécis, l’on ne peut pour autant fermer les yeux devant des allégations qui ne sont peut-être pas parfaites, mais dont le sens véritable ressort néanmoins clairement. Il faut donc savoir lire entre les lignes. Agir autrement serait faire montre d’un rigorisme ou d’un littéralisme injustifié et donner aux propos de la Cour suprême en la matière une acception qu’ils n’ont pas.

D’autre part, on doit comprendre que des allégations génériques ne suffiront pas, les faits soulevés devant, au regard du droit applicable, être suffisamment spécifiques pour qu’on puisse saisir les grandes lignes du narratif proposé et vérifier sur cette base que sont remplies les

are met, that is, that the legal syllogism is arguable and that the issues of fact and law underlying it are sufficiently common that their resolution will advance the case for the benefit of each of the members of an otherwise appropriate class, whose interests will be assured by a person capable of properly representing them; these conditions must be interpreted and applied in a manner that “favours easier access to the class action”. There is therefore no requirement that the person seeking authorization to institute a class action specify in minute detail all the allegations being made or the evidence that the person intends to adduce in support of those allegations at the trial on the merits, an approach rejected in *Infineon* by the Supreme Court, which noted that “the applicable standard is that of showing an arguable case, not the more onerous one of proof on a balance of probabilities”. [Footnotes omitted; paras. 32-34.]

[15] Contrary to what the appellants argue in their factum, I do not think that the expression “read between the lines” reflects any error by the Court of Appeal. A careful reading of the passage shows that this figurative expression was used simply to caution against being overly literal in analyzing a motion for authorization to institute a class action, and not to signal a change in the law. When the Court of Appeal’s reasons are read as a whole and the justifications it gave for intervening are considered in context, one plainly understands that “read between the lines” is not an invitation to search in a vacuum — on the blank page — for allegations that are missing from the motion.

[16] A few paragraphs earlier, the Court of Appeal explained that an overly strict approach at the authorization stage, however laudable the intention behind it may be, is not consistent with the approach proposed by this Court in *Infineon, Vivendi, Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725, and *Theratechnologies inc. v. 121851 Canada inc.*, 2015 SCC 18, [2015] 2 S.C.R. 106, i.e. a flexible, liberal and generous approach to the authorization conditions that “favours easier access to the class action as a vehicle for achieving the twin goals of deterrence and victim compensation” (C.A. reasons, at para. 29, quoting *Infineon*, at para. 60). I would add that the Court of Appeal properly relied

conditions de l’art 575 *C.p.c.*, c’est-à-dire que le syllogisme juridique est plaidable et que les questions de fait et de droit qui le sous-tendent sont suffisamment communes pour que leur résolution fasse avancer le débat au bénéfice de chacun des membres d’un groupe par ailleurs convenable, dont les intérêts seront assurés par une personne capable d’une représentation adéquate, conditions qui doivent être interprétées et appliquées en vue de « faciliter l’exercice des recours collectifs ». Il ne s’agit donc pas d’exiger de celui qui demande l’autorisation d’intenter une action collective le menu détail de tout ce qu’il allègue ni celui de la preuve qu’il entend présenter au soutien de ces allégations dans le cadre du procès sur le fond, approche que la Cour suprême a rejetée dans l’arrêt *Infineon* en rappelant que « la norme applicable est celle de la démonstration d’une cause défendable et non celle de la présentation d’une preuve selon la prépondérance des probabilités, plus exigeante ». [Notes en bas de page omises; par. 32-34.]

[15] Contrairement à ce que les appelantes plaident dans leur mémoire, je ne suis pas d’avis que l’expression « lire entre les lignes » traduise une quelconque erreur de la Cour d’appel. Une lecture attentive de ce passage révèle que cette expression imagée se veut tout simplement une injonction contre les excès du littéralisme dans l’analyse d’une requête pour autorisation d’exercer un recours collectif — et non un changement de l’état du droit. Quand on lit l’ensemble des motifs de la Cour d’appel, et que l’on apprécie les justifications qu’elle met de l’avant pour intervenir en contexte, on comprend bien que « lire entre les lignes » n’est pas une invitation à chercher dans le néant — sur la page blanche — des allégations qui manquent à la requête.

[16] La Cour d’appel, quelques paragraphes plus tôt, explique qu’une approche trop exigeante au stade de l’autorisation, toute méritoire que puisse en être l’intention, ne correspond pas à la démarche préconisée par notre Cour dans les arrêts *Infineon, Vivendi, Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725, et *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106 : c’est-à-dire une approche souple, libérale et généreuse des conditions d’autorisation en vue de « faciliter l’exercice des recours collectifs comme moyen d’atteindre le double objectif de la dissuasion et de l’indemnisation des victimes » (motifs de la C.A., par. 29, citant *Infineon*, par. 60). Ajoutons

on *Infineon*, in which, as we know, this Court explained that inferences can be drawn, not from an absence of words, but from the allegations themselves (see *Infineon*, at para. 89). It is true, as my colleague states, that inferences may not be drawn in the complete absence of allegations. In my view, however, the Court of Appeal adhered perfectly to the principles laid down in *Infineon*: through its approach, those principles were implemented. The Court of Appeal relied precisely on the allegations at paras. 107 et seq. of the motion to identify the breach committed by Ms. Blanchette, the financial adviser, that is, failing to inform the respondent of the risks associated with the investment (see, e.g., para. 77). The Court of Appeal’s approach also allowed it to overlook the fact that the motion was poorly worded in some respects, for example, by not dwelling on an ill-chosen word in the motion but instead reading the entire paragraph, even the entire motion, in order to understand the [TRANSLATION] “true meaning” of the allegations (see, e.g., para. 95).

[17] The same approach has been adopted in this Court’s decisions — including *Oratoire*, rendered after the Court of Appeal’s judgment. My colleague Brown J., writing for the majority in that case, accepted J.J.’s argument, which was not explained in detail in the allegations, that the combination of several pieces of evidence “supports an argument, at the authorization stage, that it might be possible at the trial on the merits to draw from them an *inference* that the Congregation *knew* or *could not have been unaware* that some of its members were assaulting children” (para. 24 (emphasis in original); see also para. 69). Brown J. added that authorization judges must “pay particular attention not only to the alleged facts but also to any inferences or presumptions of fact or law that may stem from them and can serve to establish the existence of an ‘arguable case’” (para. 24; see also para. 60). It can be seen from the majority’s reasons in *Oratoire* that the applicant must present facts that are specific enough to allow the legal syllogism to be considered but that it is not necessary to provide step-by-step details of the legal argument to be made in the submissions on the merits of the case. In this regard, the Court of Appeal was not changing or reshaping the law by not requiring

que la Cour d’appel s’appuie à bon droit sur l’arrêt *Infineon* qui, comme on le sait, explique que des inférences sont possibles, à partir non pas d’une absence de texte, mais des allégations elles-mêmes (voir *Infineon*, par. 89). Certes, comme le dit ma collègue, des inférences ne peuvent être faites en l’absence totale d’allégations. Mais, à mon avis, la Cour d’appel s’en tient parfaitement aux enseignements de l’arrêt *Infineon* : sa démarche les met en œuvre. Elle part justement des allégations aux par. 107 et suiv. de la requête pour identifier le manquement de M^{me} Blanchette, conseillère financière, soit d’avoir omis d’informer l’intimé des risques se rattachant à l’investissement (voir, p. ex., par. 77). La démarche de la Cour d’appel lui permet aussi de faire abstraction de certains défauts rédactionnels, par exemple de ne pas s’arrêter sur un mot malencontreux dans la requête mais de lire tout le paragraphe, voire l’ensemble de la requête, pour comprendre le « sens véritable » des allégations (voir, p. ex., par. 95).

[17] C’est ce qu’enseigne également la jurisprudence de notre Cour — y compris l’arrêt *Oratoire*, rendu postérieurement à l’arrêt de la Cour d’appel. Mon collègue le juge Brown, pour la majorité, y retient l’argument de J.J., qui n’était pas détaillé dans les allégations, à l’effet duquel le cumul de plusieurs éléments permet « de soutenir, au stade de l’autorisation, qu’il y aurait lieu lors de l’audition de l’action sur le fond d’en tirer l’*inférence* que la Congrégation *savait* ou *ne pouvait ignorer* que certains de ses membres se livraient à des agressions sur des enfants » (par. 24 (en italique dans l’original); voir aussi par. 69). Le juge Brown ajoute que les juges d’autorisation doivent « prêter une attention particulière, non seulement aux faits allégués, mais aussi aux inférences ou présomptions de fait ou de droit qui sont susceptibles d’en découler et qui peuvent servir à établir l’existence d’une “cause défendable” » (par. 24; voir aussi par. 60). L’on comprend que suivant les motifs majoritaires dans l’arrêt *Oratoire*, la partie requérante doit présenter des faits suffisamment précis pour que le syllogisme juridique puisse être examiné, sans qu’il ne soit nécessaire de détailler pas à pas l’argumentation juridique qui revient aux plaidoiries du fond du litige. En ce sens,

that the entire legal argument be laid out in minute detail.

[18] In using the expression “read between the lines”, the Court of Appeal also intended to denounce the rigidity and literalism that, in its view, were reflected in the motion judge’s decision. It found that this ill-advised rigidity was the source of the judge’s reviewable error in [TRANSLATION] “stepping into the realm of the evidence and the merits and imposing on the applicant a burden going well beyond the requirements set by art. 575 C.C.P. (art. 1003 of the former C.C.P.)” (para. 35). I agree with my colleague that the judge made this error, including by concluding that the 2008 financial crisis, not Management’s fault, was the cause of the loss suffered.

[19] There is therefore no question of inventing wording that is not in the motion or of relieving the applicant of its burden of demonstration. As the Court of Appeal explained, [TRANSLATION] “[f]orm is, of course, important, but it must not prevail over substance, even in a class action” (para. 95). Rigour is called for in reading the motion as a whole, but, as the Court of Appeal stated, a rigid or literal approach is risky. In 2006, in a book published prior to the decisions in *Infineon*, *Vivendi* and *Oratoire*, Professor Pierre-Claude Lafond pointed out the flaws in an overly rigid approach, noting that [TRANSLATION] “[t]he liberal judicial interpretation, which is now the prevailing one, ensures that the class action does not become inaccessible for essentially technical reasons, depriving litigants of a powerful instrument of access to justice” (*Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution* (2006), at p. 272; see also pp. 7, 81-88 and 280). This Court took note, relying on the writings of Professor Lafond and other sources to endorse this liberal approach in *Oratoire* (see paras. 42, 56 and 79).

[20] In short, contrary to what the appellants suggest, the Court of Appeal did not invent wording or a cause of action by using this expression. To “read between the lines” is to take the wording as a starting point from which to discover the full message it

la Cour d’appel ne modifie ni ne refait aucunement le droit lorsqu’elle n’exige pas que tout l’argument juridique soit présenté dans le menu détail.

[18] La Cour d’appel cherche aussi, en utilisant l’expression « lire entre les lignes », à dénoncer le rigorisme et le littéralisme qui, selon elle, transpirent du jugement de première instance. Ce rigorisme mal avisé serait à l’origine de l’erreur révisable, commise par la première juge, de « s’avancer dans le domaine de la preuve et du fond et [d’]imposer au requérant un fardeau allant bien au-delà des exigences fixées par l’art. 575 C.p.c. (1003 a.C.p.c.) » (par. 35). Je conviens avec ma collègue que la juge a commis cette erreur notamment en concluant que la crise financière de 2008, et non la faute de Gestion, était la cause du préjudice subi.

[19] Il ne s’agit donc pas d’inventer des parties du texte qui n’y sont pas, ni de relever la partie requérante de son fardeau de présentation. Comme l’explique la Cour d’appel, « [l]a forme, certes, est importante, mais ne doit pas l’emporter sur le fond, même en matière d’action collective » (par. 95). Dans la lecture de la requête comme un tout, la rigueur est de mise, mais le rigorisme et le littéralisme, comme le dit la Cour d’appel, sont périlleux. Dès 2006, le professeur Pierre-Claude Lafond dénonce les travers des excès de rigorisme dans son ouvrage publié avant les arrêts *Infineon*, *Vivendi* et *Oratoire*, notant que « [l]’interprétation jurisprudentielle libérale, présentement dominante, fait en sorte d’éviter que le recours collectif ne devienne inaccessible pour des motifs somme toute techniques et ne prive les justiciables d’un formidable instrument d’accès à la justice » (*Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution* (2006), p. 272; voir aussi p. 7, 81-88 et 280). Notre Cour en a pris bonne note, s’appuyant entre autres sur les écrits du professeur Lafond afin de confirmer ce courant libéral dans l’arrêt *Oratoire* (voir par. 42, 56 et 79).

[20] Bref, contrairement à ce que les appelantes laissent entendre, la Cour d’appel n’a pas inventé du texte ou une cause d’action en employant cette expression. « Lire entre les lignes » signifie partir du texte pour en découvrir son plein message,

conveys, including the necessarily implied message. Paradoxically, the appellants take the expression literally by insisting that “read between the lines” means to read into the blank spaces something not written there. They seem to forget the meaning of the metaphor chosen by the Court of Appeal, lapsing into precisely the same literalism that the expression is intended to denounce.

[21] Indeed, the appellants have not cited any decision in which the expression “read between the lines” has caused confusion or has been interpreted as an invitation to rewrite a cause of action. On the contrary, it seems to me that the judges of the Superior Court have no particular difficulty understanding these words, as they have found, for example, that [TRANSLATION] “the allegations in an application for authorization need not specify in minute detail the evidence that an applicant intends to adduce on the merits, and that the allegations may be imperfect but their true meaning may nonetheless be clear” (*Transport TFI 6 v. Espar inc.*, 2017 QCCS 6311, at para. 23 (CanLII), citing *Asselin (C.A.)* and *Infineon*; see also *Beauchamp v. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5184, at paras. 18 and 73 (CanLII); *Bramante v. Restaurants McDonald’s du Canada limitée*, 2018 QCCS 4852, at para. 10 (CanLII)). The concerns about a slippery slope that will transform the state of the law in Quebec if the Court of Appeal’s decision is upheld are therefore, in my view, unfounded.

[22] *Second preliminary remark*: The appellants’ categorical assertion that it is impossible to bring a class action against a brokerage firm based on wrongdoing by investment advisers must be rejected. In urging the dismissal of the action against Firm, counsel for the appellants argued at the hearing that any action based on faults committed by representatives, like the one proposed in this case, is *necessarily* an individual action because the relationship between an adviser and a client is inevitably personalized around the client’s risk tolerance and the advice relating to it. This statement is lacking in nuance, as my colleague acknowledges. As we will see, not only do the appellants paint an inaccurate picture of the case law, but the categorical position they put

y compris son message nécessairement implicite. Paradoxalement, les appelantes prennent l’expression au pied de la lettre en insistant que « lire entre les lignes » veut dire lire dans les espaces blancs ce qui n’y est pas écrit. Elles semblent oublier le sens de la métaphore choisie par la Cour d’appel, péchant justement par le littéralisme que l’expression cherche à dénoncer.

[21] D’ailleurs, les appelantes n’ont pas cité de décision où l’expression « lire entre les lignes » aurait porté à confusion ou été interprétée comme une invitation à réécrire une cause d’action. Les juges de la Cour supérieure me semblent au contraire n’éprouver aucune difficulté particulière à comprendre ces mots, alors qu’ils en concluent, par exemple, que « les allégations contenues à une demande d’autorisation n’ont pas à contenir le menu détail de la preuve qu’un demandeur entend présenter au mérite, et que les allégations peuvent être imparfaites, mais dont le sens véritable ressort néanmoins clairement » (*Transport TFI 6 c. Espar inc.*, 2017 QCCS 6311, par. 23 (CanLII), citant *Asselin (C.A.)* ainsi qu’*Infineon*; voir aussi *Beauchamp c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 5184, par. 18 et 73 (CanLII); *Bramante c. Restaurants McDonald’s du Canada limitée*, 2018 QCCS 4852, par. 10 (CanLII)). La crainte d’un dérapage transformant l’état du droit au Québec si l’arrêt de la Cour d’appel est confirmé me paraît donc infondée.

[22] *Deuxième remarque préliminaire* : la prétention catégorique des appelantes qu’il serait impossible d’entreprendre un recours collectif contre une firme de courtage fondé sur des méfaits des conseillères et conseillers en investissement doit être rejetée. Prônant le rejet du recours contre Cabinet, l’avocat des appelantes a soutenu à l’audience que tout recours fondé sur les fautes commises par des représentants, comme celui préconisé en l’espèce, est *nécessairement* individuel, puisque la relation entre un conseiller et son client est forcément particularisée autour de la tolérance aux risques de ce client et des conseils qui s’y rattachent. Cette affirmation manque de nuance, comme le reconnaît ma collègue. Comme nous allons voir, non seulement le

forward to defeat the class action against Firm is also inconsistent with the Quebec authorization judge's task of verifying whether there is an identical, similar or related question that will advance the case, a condition more flexible than the one that exists in the rest of the country. Although my colleague states that she would not close the door to the possibility of a class action in similar circumstances, her reasons, if accepted by this Court, would in my respectful view reflect, in their practical effects, the appellants' assertion.

[23] *Third preliminary remark:* The case is shaped to a large extent by the appellants' concessions that the motion judge made several errors. As I have already noted, they concede that the judge erred in denying the existence of a contractual relationship between Firm and the group's members, a relationship on which Mr. Asselin relies to argue that this appellant is contractually liable. The appellants also concede that the motion judge erred in excluding the possibility of a cause of action against Management as the designer of the investments at issue. Moreover, they admit that she rejected a class action against Management pursuant to art. 1003(a) of the former *C.C.P.* without having analyzed this appellant's situation, as she confined herself to examining Firm's situation alone. In this Court, the appellants do not dispute the fact that there are what are called "common" questions relating to Management. They also concede that their argument concerning the release related to ABCP would prevent only the claim for punitive damages from being authorized, not the aspect of the proposed action that deals with compensatory damages.

[24] Not only do all of these concessions clarify the debate that remains to be resolved by this Court, but they also confirm that the Court of Appeal was correct to intervene despite the deference generally owed to authorization judges. With respect, in light of these conceded errors — most of which were relevant to the motion judge's decision to deny authorization — I think that it is particularly difficult to argue that the Court of Appeal intervened in this case

portrait que les appelantes font de la jurisprudence est-il inexact, mais la posture catégorique qu'elles mettent de l'avant pour faire échec au recours collectif contre Cabinet est aussi incompatible avec la tâche du ou de la juge d'autorisation du Québec de vérifier la présence d'une question identique, similaire ou connexe qui ferait avancer le dossier, une condition plus souple que celle existant dans le reste du pays. Bien que ma collègue affirme qu'elle ne fermerait pas la porte à la possibilité d'un recours collectif dans des circonstances semblables, je suis respectueusement d'avis que ses motifs, s'ils étaient retenus par notre Cour, rejoindraient dans leurs effets pratiques la prétention des appelantes.

[23] *Troisième remarque préliminaire :* le dossier est fortement marqué par les concessions des appelantes que la juge de première instance a commis plusieurs erreurs. Je l'ai déjà noté, les appelantes concèdent que la juge a erré en niant l'existence d'un lien contractuel entre Cabinet et les membres du groupe, lien sur lequel M. Asselin s'appuie pour rechercher la responsabilité contractuelle de cette appelante. Les appelantes concèdent aussi qu'elle a erré en écartant la possibilité d'une cause d'action contre Gestion à titre de concepteur des placements litigieux. De plus, les appelantes admettent qu'elle a écarté le recours collectif contre Gestion au regard de l'al. 1003a) de l'ancien *C.p.c.* sans avoir analysé la situation de cette appelante, se contentant d'examiner uniquement la situation de Cabinet. Devant notre Cour, les appelantes ne contestent pas l'existence des questions dites « communes » relatives à Gestion. Elles concèdent également que leur argument sur la quittance ayant trait aux PCAA ne ferait obstacle qu'à l'autorisation de la demande de dommages-intérêts punitifs, et non au volet de l'action projetée visant des dommages-intérêts compensatoires.

[24] Non seulement toutes ces concessions clarifient-elles le débat qui reste à trancher par notre Cour, elles confirment également la justesse de l'intervention de la Cour d'appel en dépit de la déférence généralement due aux juges d'autorisation. Respectueusement dit, devant ces erreurs concédées — et pour la plupart pertinentes à la décision de la juge de première instance de refuser l'autorisation — il me semble particulièrement difficile de

without any grounds or by “rewriting” Mr. Asselin’s cause of action.

[25] *Fourth preliminary remark:* Although my colleague Côté J. writes that “[t]he flexible and liberal approach to authorization established by this Court’s decisions in *Infineon*, *Vivendi* and subsequent cases is not being called into question here” (para. 199), I am, with respect, of the view that this would in fact be the unavoidable consequence of what she proposes in her reasons. Her analysis might be thought to deviate from what this Court has said about the approach to be taken at the authorization stage on at least two points. First, she suggests that a court’s role is not simply to screen out frivolous applications, thereby contradicting the principles laid down by this Court in *Infineon* and *Oratoire*. Second, by disregarding the common question raised by this case and emphasizing that “[t]he individualized analysis required by the action precludes the possibility of proceeding on a collective basis” (reasons of Côté J., at para. 247), she seems to add a requirement, in the analysis of the condition set out in art. 1003(a) of the former *C.C.P.*, that the common questions predominate over the individual ones. However, Quebec law requires only that there be a common question that can advance the action in a not insignificant manner. In my respectful view, these assertions seem to have the effect of undermining the generous and flexible approach adopted by this Court in *Infineon*, *Vivendi* and *Oratoire*.

[26] I note that the parties have not asked the Court to reconsider its decisions. Indeed, the appellants conceded at the hearing that the appeal to this Court is not meant to change the law; it is an appeal in which this Court’s role is simply to “correct errors” allegedly made by the Court of Appeal. I agree with the appellants on this point, and I would even go further: not only does this case provide no basis for changing the law, but the Court of Appeal adhered perfectly to the analytical framework established in *Infineon* and *Vivendi*, and even though *Oratoire* was decided after the Court of Appeal rendered its judgment, its reasoning was also consistent with the

soutenir que la Cour d’appel serait intervenue dans ce dossier sans motif ou en « réécrivant » la cause d’action de M. Asselin.

[25] *Quatrième remarque préliminaire :* bien que ma collègue la juge Côté écrive qu’il « n’est pas question ici de remettre en cause l’approche souple et libérale à l’autorisation mandatée par les arrêts de cette Cour dans *Infineon*, *Vivendi* et ceux qui les ont suivis » (par. 199), j’estime respectueusement que ce serait bien la conséquence inéluctable de ce qu’elle propose dans ses motifs. On pourrait croire que son analyse s’écarte des enseignements de notre Cour sur l’approche préconisée à l’étape de l’autorisation sur au moins deux points. Premièrement, elle suggère que la fonction du tribunal n’est pas simplement de filtrer les demandes frivoles, contredisant ainsi les enseignements de la Cour dans les arrêts *Infineon* et *Oratoire*. Deuxièmement, en faisant abstraction de la question commune soulevée par ce dossier et en insistant sur le fait que « [l]’analyse individualisée exigée par le recours éclipse la possibilité de procéder sur une base collective » (motifs de la juge Côté, par. 247), elle semble ajouter un critère de prépondérance des questions communes par rapport aux questions individuelles dans l’analyse de la condition énoncée à l’al. 1003a) de l’ancien *C.p.c.* Or, le droit québécois n’exige que la présence d’une question commune qui puisse faire avancer le recours de manière non négligeable. À mon humble avis, ces affirmations auraient l’effet d’affaiblir l’approche généreuse et flexible adoptée par notre Cour dans les arrêts *Infineon*, *Vivendi* et *Oratoire*.

[26] Je prends bonne note que les parties n’ont pas demandé à notre Cour de réexaminer sa jurisprudence. En effet, les appelantes concèdent à l’audience que cet appel devant la Cour n’a pas de vocation à changer le droit; il serait un pourvoi où la Cour n’aurait pour fonction que la simple « correction d’erreurs » qui auraient été commises par la Cour d’appel. Je partage l’avis des appelantes sur ce point et je dirais même plus : non seulement cette affaire ne donne pas lieu à changer le droit, la Cour d’appel a parfaitement respecté le cadre d’analyse fixé dans les arrêts *Infineon* et *Vivendi* et, même si l’arrêt *Oratoire* a été rendu par la suite de son arrêt,

main principles enunciated by this Court in that case, which, until further notice, states the law.

[27] I therefore propose to confine myself to the law as it stands following *Infineon*, *Vivendi* and *Oratoire*. As we know, the threshold for authorizing a class action in Quebec is a low one. Once the four conditions set out in art. 1003 of the former *C.C.P.* (now art. 575 of the new *C.C.P.*) are met, the authorization judge *must* authorize the class action; the judge has no residual discretion to deny authorization on the pretext that, despite the fact that the four conditions are met, a class action is not “the most appropriate” vehicle (see *Vivendi*, at para. 67). Questions of law may be resolved by an authorization judge if the outcome of the proposed action depends on the judge’s doing so, but this choice is generally a discretionary one (see *Oratoire*, at para. 55). This reflects the purpose of the authorization stage of the class action: the judge’s role is to filter out frivolous claims, and nothing more (see *Oratoire*, at para. 56, citing, among other things, *Infineon*, at paras. 61, 125 and 150). Finally, there is no requirement in Quebec that the common questions predominate over the individual ones (see *Vivendi*, at paras. 56-57). On the contrary, a single common question is enough if it advances the litigation in a not insignificant manner. It is not necessary that the common question be determinative of the outcome of the case (see *Vivendi*, at para. 58; *Oratoire*, at para. 15).

[28] With respect, I am therefore of the view that my colleague and I do not disagree on mere questions “of application” of well-established principles (reasons of Côté J., at para. 200).

II. Background and Parties’ Arguments

[29] The respondent submits that the appellant Firm incurred contractual liability to him and the other members of the group by reason of its own conduct as well as through its representatives. This liability is based on what the Court of Appeal referred to as a [TRANSLATION] “dual fault”: (i) Firm’s own systematic failure to give all of its representatives

son raisonnement est aussi conforme aux principaux enseignements de notre Cour dans ce dossier qui, jusqu’à nouvel ordre, dit le droit.

[27] Je propose donc de m’en tenir à l’état actuel du droit suivant les arrêts *Infineon*, *Vivendi* et *Oratoire*. Comme nous le savons, l’autorisation d’un recours collectif au Québec nécessite l’atteinte d’un seuil peu élevé. Une fois les quatre conditions énoncées à l’art. 1003 de l’ancien *C.p.c.* (maintenant l’art. 575 du nouveau *C.p.c.*) satisfaites, la juge d’autorisation *doit* autoriser le recours collectif; elle ne bénéficie d’aucune discrétion résiduelle lui permettant de refuser l’autorisation au prétexte que, malgré l’atteinte de ces quatre conditions, le recours ne serait pas le véhicule « le plus adéquat » (voir *Vivendi*, par. 67). Les questions de droit peuvent être résolues par un ou une juge d’autorisation lorsque le sort de l’action projetée en dépend, mais ce choix relève généralement de la discrétion du tribunal (voir *Oratoire*, par. 55). Ceci témoigne de la vocation de l’étape de l’autorisation du recours collectif : exercer une fonction de filtrage pour écarter les demandes frivoles, sans plus (voir *Oratoire*, par. 56, citant notamment *Infineon*, par. 61, 125 et 150). Enfin, il n’y a aucune exigence au Québec que les questions communes soient prépondérantes par rapport aux questions individuelles (voir *Vivendi*, par. 56-57). Au contraire, une seule question commune suffit si elle fait progresser le litige de façon non négligeable. Il n’est pas nécessaire que celle-ci soit déterminante pour le sort du litige (voir *Vivendi*, par. 58; *Oratoire*, par. 15).

[28] En tout respect, j’estime donc que les désaccords entre ma collègue et moi ne concernent pas des simples questions « d’application » de principes bien établis (motifs de la juge Côté, par. 200).

II. Contexte et moyens des parties

[29] Selon l’intimé, l’appelante Cabinet a engagé sa responsabilité contractuelle envers lui et les autres membres du groupe par son propre comportement ainsi que par le biais de ses représentants. Cette responsabilité repose sur ce que la Cour d’appel désigne comme une « double faute » : (i) une omission systématique, par Cabinet elle-même, d’avoir

sufficient instructions concerning the fact that there were risks associated with the investments issued by the Desjardins caisses populaires (Firm’s “direct” fault), and (ii) a systematic failure by all of Firm’s representatives to disclose those risks to the group’s members (Firm’s “indirect” fault). The parties agree that Firm can be liable for the faults of its financial advisers (including Mr. Asselin’s adviser, Ms. Blanchette) because they were acting as its employees or mandataries.

[30] The respondent also argues in his motion that the appellant Management is extracontractually liable to him and the other members of the group. This liability is twofold as well: (i) Management allegedly committed an extracontractual fault in the design of the capital-guaranteed deposits and is therefore liable as the [TRANSLATION] “designer” of the investments; and (ii) Management allegedly managed the invested funds incompetently, thereby incurring extracontractual liability as the “manager” of the investments.

[31] According to the main allegations in the motion, the basis for the appellants’ liability is that Firm [TRANSLATION] “breached its informational obligations and duties and is liable for the damage sustained by the Group’s members” (A.R., vol. II, at p. 44, para. 105), while Management “breached its obligations and duties of competence with regard to design and management and is liable for the damage sustained by the Group’s members” (p. 44, para. 106 (emphasis deleted)).

[32] The appellants dispute the existence of common questions in the proposed action against Firm pursuant to art. 1003(a) of the former *C.C.P.* They also challenge the sufficiency of the allegations in the proposed action against Firm and Management in light of the conditions established under art. 1003(b) of the former *C.C.P.* Furthermore, they take issue with the Court of Appeal for not applying the judicial release with respect to ABCP, which would have led that court to deny the claim for punitive damages against Management at this preliminary stage.

suffisamment instruit l’ensemble de ses représentants quant à l’existence des risques associés aux placements émis par les Caisses Desjardins (la faute « directe » de Cabinet), et (ii) une omission systématique par tous les représentants de Cabinet de dévoiler ces risques aux membres du groupe (la faute « indirecte » de Cabinet). Les parties s’entendent que la responsabilité de Cabinet peut être engagée par les faits fautifs de ses conseillers financiers (dont M^{me} Blanchette, la conseillère de M. Asselin), puisqu’ils agissaient comme employés ou mandataires de Cabinet.

[30] Toujours selon la thèse avancée par l’intimé dans sa requête, l’appelante Gestion a engagé sa responsabilité extracontractuelle envers M. Asselin et les autres membres du groupe. Cette responsabilité se décline, elle aussi, en deux temps : (i) Gestion aurait commis une faute extracontractuelle dans la confection des dépôts à capital garanti et, de ce fait, serait responsable à titre de « concepteur » des placements, et (ii) Gestion aurait géré l’argent placé de manière incompétente et ainsi engagé sa responsabilité extracontractuelle à titre de « gestionnaire » des investissements.

[31] Les allégations principales de la requête énoncent, comme fondement de la responsabilité des appelantes, que Cabinet « a manqué à ses obligations et devoirs d’information et est responsable des dommages subis par les membres du Groupe » (d.a., vol. II, p. 44, par. 105) et que Gestion « a manqué à ses obligations et devoirs de compétence quant à la conception et la gestion et est responsable des dommages subis par les membres du Groupe » (p. 44, par. 106 (soulignement omis)).

[32] Les appelantes contestent l’existence de questions communes quant au recours proposé contre Cabinet en application de l’al. 1003(a) de l’ancien *C.p.c.*, ainsi que la suffisance des allégations quant au recours proposé contre Cabinet et Gestion eu égard aux conditions établies sous l’al. 1003(b) de l’ancien *C.p.c.* Elles reprochent également à la Cour d’appel de ne pas avoir appliqué la quittance judiciaire sur les PCAA, ce qui l’aurait menée à rejeter la demande de dommages-intérêts punitifs envers Gestion dès ce stade préliminaire.

[33] I propose to discuss the grounds of appeal in detail, in relation to each appellant, in the same order as the motion judge: first from the perspective of art. 1003(b) of the former *C.C.P.* and then by reference to the “common” questions under art. 1003(a) of the former *C.C.P.*

III. Firm

A. *Article 1003(b) of the Former C.C.P.: “Arguable Case” Against Firm*

[34] The appellants allege that there is no arguable case against Firm. On this point, the motion judge found that there was no good colour of right for a potential contractual claim against Firm because of the lack of a contractual relationship between Firm and Mr. Asselin. The judge noted the absence of any wrongful breach of the deposit agreements, which were contracts that were not binding on Firm, and also found that Firm could not be alleged to have committed a particularized contractual fault (2016 QCCS 839, at paras. 70 and 82 (CanLII)). Absent a signed contract or a mandate, Firm was not contractually liable to the respondent or the other members of the group, which, in the judge’s view, defeated the position advanced by the respondent in his motion (para. 136).

[35] We know that the Court of Appeal viewed this as an error. In its opinion, the contractual claim against Firm was not based on the deposit agreements. The motion and the evidence adduced in support of the allegations confirmed that Ms. Blanchette, Firm’s planner who had advised the respondent, Mr. Asselin, was an employee or mandatary of Firm, just like the individuals who had advised the other members of the group (para. 51, note 63, and para. 52, note 66). Those representatives linked Firm to the group’s members through a contract for investment advice, a contract that existed independently of the deposit agreements entered into with the caisses populaires (paras. 49-82).

[36] At the hearing in this Court, the appellants rightly conceded that the motion judge had erred on this point and that there was a contract between Firm and the group’s members. Counsel thus admitted

[33] Je propose de traiter les moyens d’appel en détail, par rapport à chacune des appelantes, dans le même ordre que la juge de première instance, c’est-à-dire d’abord sous l’angle de l’al. 1003b) de l’ancien *C.p.c.* et ensuite au regard des questions dites « communes » au sens de l’al. 1003a) de l’ancien *C.p.c.*

III. Cabinet

A. *L’alinéa 1003b) de l’ancien C.p.c. : la « cause défendable » contre Cabinet*

[34] Les appelantes allèguent l’absence de cause défendable contre Cabinet. À cet égard, la juge de première instance conclut qu’il n’existe aucune apparence sérieuse de droit pour un éventuel recours contractuel contre Cabinet, en raison de l’absence de lien contractuel entre Cabinet et M. Asselin. La juge constate l’absence d’une quelconque inexécution fautive des conventions de dépôts, des contrats qui ne lient pas Cabinet, et conclut également qu’aucune faute contractuelle particularisée ne peut être reprochée à Cabinet (2016 QCCS 839, par. 70 et 82 (CanLII)). En l’absence de contrat signé ou de mandat, Cabinet n’est pas contractuellement responsable envers l’intimé ou les autres membres du groupe, ce qui fait échec, aux yeux de la juge, à la thèse proposée par l’intimé à sa requête (par. 136).

[35] On sait que la Cour d’appel y voit une erreur. Pour elle, le recours contractuel contre Cabinet n’est pas fondé sur les conventions de dépôt. La requête et la preuve administrée au support des allégations confirment que M^{me} Blanchette, la planificatrice de Cabinet qui offrait conseil à l’intimé M. Asselin, est une employée ou mandataire de Cabinet, à l’instar de celles et ceux qui ont conseillé les autres membres du groupe (par. 51, note 63, et par. 52, note 66). Ces représentants ont lié Cabinet aux membres du groupe par un contrat relatif à des conseils d’investissement, contrat qui existait indépendamment des conventions de dépôt conclues avec les Caisses (par. 49-82).

[36] À l’audience devant notre Cour, les appelantes ont reconnu, à bon droit, que la juge de première instance a erré sur ce point et qu’un contrat existe entre Cabinet et les membres du groupe. L’avocat admet

that Ms. Blanchette and the other financial advisers were representatives of Firm — its employees or mandataries — and that, as such, their faults could give rise to contractual liability for Firm (transcript, at pp. 10 and 19). The contractual basis for Firm’s liability is therefore no longer in issue.

[37] The existence of this contractual relationship between Firm and the group’s members is a fundamental element of the proposed legal syllogism, which makes it possible to argue that Firm is *contractually* liable. This being the case, I cannot agree with the view that the Court of Appeal intervened with respect to this conclusion in the absence of a palpable and overriding error or an error of law by the motion judge. With respect, it seems equally difficult to argue that the Court of Appeal rewrote or “reorient[ed]” the respondent’s cause of action (A.F., at para. 28; reasons of Côté J., at para. 236). To my mind, the appellants’ concession that the judge erred in refusing to recognize the contractual relationship between Firm and the group’s members is fundamental. This error shows that the motion judge simply did not understand the proposed legal syllogism, and the error is more than sufficient to justify the Court of Appeal’s intervention with respect to this condition in the proposed action against Firm.

[38] Despite their concession, the appellants submit that the allegations of the motion are, for the purposes of the assessment required by art. 1003(b) of the former *C.C.P.*, insufficient for the class action to be authorized. They argue that the respondent makes only [TRANSLATION] “vague, general and imprecise allegations” with respect to Firm’s faults. In the circumstances, they say, such allegations should be supported by some evidence, but that evidence is absent in this case.

[39] Specifically, the appellants argue that all of the documents filed by the respondent that allegedly contain misrepresentations came not from Firm, but from the caisses populaires that were the issuers of the capital-guaranteed deposits. Those documents cannot make up for the insufficiency of the allegations of fault against Firm, nor can they ground

donc que M^{me} Blanchette et les autres conseillers financiers sont des représentants de Cabinet — ses employés ou mandataires — et qu’à ce titre, leurs fautes peuvent engager la responsabilité contractuelle de Cabinet (transcription, p. 10 et 19). Le fondement contractuel de la responsabilité de Cabinet ne fait donc plus partie du débat.

[37] L’existence de ce lien contractuel entre Cabinet et les membres du groupe est un élément fondamental du syllogisme juridique proposé, qui permet d’aller rechercher la responsabilité *contractuelle* de Cabinet. Cela étant, je ne puis souscrire à l’opinion que la Cour d’appel serait intervenue sur cette conclusion en l’absence d’erreur manifeste et déterminante ou d’erreur de droit commise par la première juge. Avec égards, il me semble tout aussi difficile de soutenir que la Cour d’appel aurait réécrit ou « réorienté » la cause d’action de l’intimé (m.a., par. 28; motifs de la juge Côté, par. 236). À mon sens, la concession des appelantes que la juge a erré en refusant de reconnaître le lien contractuel entre Cabinet et les membres du groupe est fondamentale. Cette erreur démontre que le syllogisme juridique proposé n’a tout simplement pas été compris par la juge de première instance, et elle suffit amplement à justifier l’intervention de la Cour d’appel à l’égard du recours proposé contre Cabinet pour ce qui est de cette condition.

[38] Malgré leur concession, les appelantes soutiennent que les allégations de la requête sont insuffisantes, aux fins de l’évaluation requise à l’al. 1003(b) de l’ancien *C.p.c.*, pour autoriser le recours collectif. Selon elles, l’intimé ne formulerait que des « allégations vagues, générales et imprécises » relatives aux fautes de Cabinet. Dans les circonstances, disent les appelantes, de telles allégations devraient être appuyées par une certaine preuve; or, en l’occurrence, cette preuve s’avèrerait absente.

[39] Plus précisément, les appelantes soutiennent que tous les documents produits par l’intimé faisant état de supposées fausses représentations proviennent des Caisses, émettrices des dépôts à capital garanti, et non de Cabinet. Ces documents ne peuvent suppléer à l’insuffisance des allégations de faute à l’endroit de Cabinet et ne peuvent fonder la responsabilité de

Firm’s liability. The appellants argue that the motion judge was right about this: the few exhibits that came from Firm, such as the respondent’s planning forms, contain no specific representations concerning the capital-guaranteed deposits.

[40] These arguments must be rejected. In my view, there is no absence of allegations in the case at bar. On the contrary, the allegations are sufficiently precise, in accordance with the applicable standard, and are also supported by “some evidence” within the meaning of *Infineon* and *Oratoire*.

(1) Allegations of the Motion

[41] Once it is established — contrary to what the motion judge concluded from the record — that there was a contract, the factual allegations relating to the dual fault can be identified easily, and they must therefore be assumed to be true at the authorization stage.

[42] The proposed legal syllogism, which is based on a breach by Firm of its duty to inform, bears closer examination. In his motion, Mr. Asselin explains right in the summary that he is alleging that the appellants [TRANSLATION] “breached and violated the obligations and duties of information, competence and management” (A.R., vol. II, at p. 105, para. 2 (emphasis added)). According to the motion, the appellants failed to “adequately infor[m] the Group’s members” (p. 105, para. 5 (emphasis added)) of the risky transactions conducted using the amounts the members had entrusted to them. With regard to injury, Mr. Asselin explains the loss of a return resulting from risky investment strategies (para. 8); with regard to causation, he states that he “would never have agreed to invest in the PP and ALT Investments if the respondents [here, the appellants] had adequately informed him of the risks associated with these investments” (p. 106, para. 10 (emphasis added)). This is the legal syllogism advanced by Mr. Asselin for the proposed action against Firm.

[43] The faults are described with sufficient precision, and the information missing for the entire group relates, among other things, to the level of

cette dernière. La juge de première instance l’aurait bien vu : les quelques pièces qui émanent de Cabinet, tels les formulaires de planification de l’intimé, ne contiennent aucune représentation spécifique relative aux dépôts à capital garanti.

[40] Ces arguments doivent être rejetés. À mon avis, il n’y a pas, en l’espèce, une absence d’allégations. Au contraire, les allégations sont suffisamment précises selon la norme applicable et, de surcroît, elles sont appuyées par une « certaine preuve » au sens des arrêts *Infineon* et *Oratoire*.

(1) Les allégations de la requête

[41] Une fois que l’on constate — contrairement à ce que la première juge retient du dossier — qu’un contrat existe, les allégations de fait relatives à la double faute deviennent facilement identifiables, de sorte qu’elles doivent être tenues pour avérées au stade de l’autorisation.

[42] Voyons de plus près le syllogisme juridique proposé, syllogisme qui se fonde sur un manquement de Cabinet à son devoir d’information. Dans sa requête, M. Asselin explique dès le sommaire qu’il reproche aux appelantes d’avoir « manqué et contrevenu aux obligations et aux devoirs d’information, de compétence et de gestion » (d.a., vol. II, p. 105, par. 2 (je souligne)). Les appelantes auraient, selon les termes de la requête, omis d’« informer adéquatement les membres du Groupe » (p. 105, par. 5 (je souligne)) des opérations risquées effectuées avec les sommes confiées par les membres. Au niveau du préjudice, M. Asselin explique la perte de rendement subie en raison de stratégies d’investissement risquées (par. 8); au niveau de la causalité, il affirme qu’il « n’aurait jamais accepté d’investir dans les Placements PP et GA si les intimées [ici les appelantes] l’avaient informé adéquatement des risques liés à ces placements » (p. 106, par. 10 (je souligne)). Tel est le syllogisme juridique proposé par M. Asselin à l’égard du recours proposé contre Cabinet.

[43] Les fautes sont décrites avec suffisamment de précision, et l’information manquante à l’échelle du groupe vise entre autres le niveau de risque des

risk involved in the investments, their volatility and the way they worked, including the leverage used. First, there are paras. 107 and 107.1 of the motion: Firm described the investments as being [TRANSLATION] “safe and intended for a risk-averse investor”, and Firm failed to give its representatives sufficient instructions “regarding the characteristics and risks of the . . . Investments” (A.R., vol. II, at p. 147). In both cases, Mr. Asselin makes direct allegations against Firm. Because it had a monopoly on information about the structure and characteristics of the investments, Firm had a duty to inform its representatives so that they in turn could inform their clients. In the absence of adequate instruction concerning the investments, the representatives “were not therefore in a position to evaluate their advantages and disadvantages” (p. 147, para. 107.1).

[44] A specific allegation of fault made against the representatives can be found at para. 107.2 of the motion: [TRANSLATION] “The information provided by the representatives of Desjardins Financial Services to the Group’s members was therefore necessarily wrong or insufficient, if not false, deceptive or misleading” (A.R., vol. II, at p. 147). Firm’s liability for those faults is also alleged, since the respondent explains that Firm was “responsible for the mutual fund representatives and financial planners working in the network of caisses populaires” (p. 110, para. 30) and, more specifically, that Firm was, “[i]n the context of this case . . . responsible for the representatives who offered PP and ALT Investments and solicited deposits from the Group’s members in the network of caisses populaires of the Desjardins Group” (p. 110, para. 32).

[45] It can therefore be understood that the proposed action is based not on a breach of the deposit agreements, but rather on a generalized and systematic breach of the duty to inform. Mr. Asselin alleges that Firm systematically breached its duty to inform by not adequately informing all of its representatives of the risks and characteristics of the investments (the “direct” fault). According to the facts alleged in the motion, the representatives, having received false, misleading or incomplete information, then

placements, leur volatilité et leur fonctionnement, notamment leur effet de levier. On a d’abord les par. 107 et 107.1 de la requête : Cabinet décrit les placements comme « sécuritaires et s’adressant à un investisseur ayant une faible tolérance au risque », et Cabinet n’instruit pas suffisamment ses représentants « quant aux caractéristiques et aux risques des Placements » (d.a., vol. II, p. 147). Dans les deux cas, M. Asselin formule des reproches directs à Cabinet. Possédant le monopole de l’information quant à la structure et aux caractéristiques des placements, Cabinet avait le devoir d’informer ses représentants afin qu’ils puissent à leur tour en informer leurs clients. En l’absence d’instruction adéquate sur les placements, les représentants « ne pouvaient donc pas juger de leurs avantages et de leurs inconvénients » (p. 147, par. 107.1).

[44] Une allégation explicite des fautes commises par les représentants se trouve notamment au par. 107.2 de la requête : « Les informations transmises par les représentants de Desjardins Services Financiers aux membres du Groupe étaient donc nécessairement incorrectes ou insuffisantes, voire fausses, trompeuses ou susceptibles d’induire en erreur » (d.a., vol. II, p. 147). La responsabilité de Cabinet pour ces fautes est également alléguée, puisque l’intimé explique que Cabinet est « responsable des représentants en épargne collective et des planificateurs financiers qui exercent leurs activités dans le réseau des caisses populaires » (p. 110, par. 30), et, plus spécifiquement, qu’il est, « [d]ans le cadre du présent litige, [. . .] responsable des représentants qui ont offert des Placements PP et GA et sollicité les dépôts des membres du Groupe dans le réseau des caisses populaires du Mouvement Desjardins » (p. 110, par. 32).

[45] On comprend donc que le recours proposé se fonde non pas sur l’inexécution des conventions de dépôt, mais plutôt sur un manquement généralisé et systématique au devoir d’information. Monsieur Asselin reproche à Cabinet d’avoir systématiquement manqué à son devoir d’information en n’informant pas adéquatement l’ensemble des représentants du risque et des caractéristiques des placements (la faute dite « directe »). Munis d’information fautive, trompeuse ou incomplète, les représentants ont alors,

failed to provide adequate information to the group's members (the "indirect" fault). Firm's alleged "dual fault", and the basis for the action, is a generalized and systematic breach of its general duty to inform. Given that Firm dealt with the group's members only through its representatives, this "dual fault" identified by the Court of Appeal refers, in other words, to two sides of the same coin: Firm's breach of its duty to inform the group's members directly itself, and to inform them indirectly through its representatives.

[46] The motion states, at paras. 73.7 and 73.8, that the promotional documents used by the representatives with their clients emphasized that the investments at issue had potential returns that were higher, regular and not very volatile. [TRANSLATION] "However", the motion reads, "these documents said nothing at all about the risks associated with these investments, apart from sometimes stating in a footnote that the returns might be nil" (A.R., vol. II, at p. 124 (emphasis deleted)).

[47] This is an allegation that there was a failure to disclose the risks, a failure that, according to the respondent, was generalized across the group and constituted an identical breach by Firm of its contractual duty to inform that was repeated systematically for each member of the group. The allegation against Firm must be analyzed in light of the very nature of the fault committed — an omission is, by definition, characterized by an *absence* of information. Firm's liability allegedly [TRANSLATION] "arises from [its] denial or failure to disclose", to borrow a useful expression from another context (see *Imperial Tobacco Canada ltée v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, 55 C.C.L.T. (4th) 1, at para. 813). In my view, it is therefore not a matter of seeking some particularized fault committed by the representative, Ms. Blanchette: the motion alleges faults of omission that were committed systematically by both Firm and its representatives.

[48] At paras. 73.9 and 73.10, as well as paras. 73.26 to 73.30, the motion provides additional

selon les faits allégués de la requête, également omis d'informer adéquatement les membres du groupe (la faute dite « indirecte »). La « double faute » reprochée à Cabinet, et le fondement du recours, est un manquement généralisé et systématique au devoir général d'information qui incombe à Cabinet. Sachant que Cabinet n'interagit avec les membres du groupe que par le truchement de ses représentants, cette « double faute » identifiée par la Cour d'appel désigne en d'autres mots les deux côtés d'une même médaille, soit le manquement de Cabinet à son devoir d'information tant envers les membres du groupe directement, par elle-même, qu'indirectement, via ses représentants.

[46] La requête précise, aux par. 73.7 et 73.8, que les documents promotionnels utilisés par les représentants auprès de leurs clients insistent sur le potentiel de rendement supérieur, régulier et peu volatile des placements litigieux. « Toutefois », lit-on à la requête, « ces documents n'exposent aucunement les risques liés à ces placements, mis[e] à part une mention parfois présente en note de bas de page à l'effet que les rendements peuvent être nuls » (d.a., vol. II, p. 124 (soulignement omis)).

[47] Voilà une allégation de l'omission de divulguer les risques qui, selon l'intimé, est généralisée à l'échelle du groupe et constitue le même manquement par Cabinet à son devoir contractuel d'information reproduit systématiquement pour chaque membre du groupe. L'analyse du reproche fait à Cabinet doit tenir compte de la nature même du fait fautif commis — une omission est, par définition, caractérisée par une *absence* d'information. La responsabilité de Cabinet aurait « sa source dans la négation ou l'omission de divulguer », pour employer une expression utile tirée d'un autre contexte (voir *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, 55 C.C.L.T. (4th) 1, par. 813). Il n'est donc pas question, à mon avis, de rechercher une quelconque faute particularisée de la représentante, M^{me} Blanchette : la requête allègue des fautes d'omission commises systématiquement par Cabinet et par ses représentants.

[48] La requête apporte, aux par. 73.9 et 73.10 ainsi qu'aux par. 73.26 à 73.30, d'autres précisions

information concerning breaches of a similar nature. And elsewhere, the emphasis is on the faults of omission committed as they relate to Firm’s direct and indirect liability. After explaining the leveraging of the financial products, the respondent alleges [TRANSLATION] “that at no time did the [appellants] explain to the Group’s members how the Investments worked” (A.R., vol. II, at p. 114, para. 52); at para. 107.1.1, the respondent refers to the documents entered in evidence, alleging that they “gave no explanation, or a very incomplete explanation, of the leverage used to obtain the return on the PP and ALT Investments”; at para. 107.1.2, the respondent adds that “[t]hose documents merely provided an incomplete description of the PP and ALT Investments and presented the advantages of these investments without describing the risks associated with the PP and ALT Investments” (p. 147 (emphasis deleted)).

[49] In one form or another, Mr. Asselin alleges that at no time did Firm [TRANSLATION] “disclose to the Group’s members the risks associated with the liquidity issues and the financial leverage” for the investments (A.R., vol. II, at p. 148, para. 110). Mr. Asselin explains that the group’s members “could not have known, even with all due diligence” (p. 148, para. 115), that Management was using risky investment strategies that had not been disclosed. Furthermore, Firm “made false and misleading representations to the Group’s members . . . regarding the correlation with the stock markets” (p. 148, para. 116).

[50] On the basis of these facts, the motion alleges that Firm [TRANSLATION] “breached the informational obligations and duties it owes by law” (A.R., vol. II, at p. 149, para. 118) and that it is therefore contractually liable (p. 154, para. 145).

(2) Sufficiency of the Allegations

[51] Are these allegations sufficient to meet the condition set out in art. 1003(b) of the former *C.C.P.*?

[52] In *Oratoire*, Brown J., writing for the majority, explained that “[t]he applicant’s burden at the authorization stage is simply to establish an ‘arguable case’ in light of the facts and the applicable law”, a

quant aux manquements du même genre. Ailleurs encore, on met l’accent sur les fautes commises par omission, au regard de la responsabilité tant directe qu’indirecte de Cabinet. Après avoir expliqué l’effet de levier des produits financiers, l’intimé allègue « qu’en aucun temps les [appelantes] n’ont expliqué aux membres du Groupe le fonctionnement des Placements » (d.a., vol. II, p. 114, par. 52); au par. 107.1.1, l’intimé fait référence aux documents administrés en preuve, en alléguant que ceux-ci « n’expliquent pas, ou de manière très incomplète, l’effet de levier utilisé pour obtenir le rendement des Placements PP et GA »; au par. 107.1.2, l’intimé ajoute que « [c]es documents se contentent de décrire de manière incomplète les Placements PP et GA et étalent les avantages de ces placements sans décrire les risques liés aux Placements PP et GA » (p. 147 (soulignement omis)).

[49] D’une façon ou d’une autre, M. Asselin allègue que Cabinet n’a jamais « dévoilé aux membres du Groupe les risques liés aux problèmes de liquidité et au levier financier » des placements (d.a., vol. II, p. 148, par. 110). Monsieur Asselin explique que les membres du groupe « ne pouvaient pas savoir, même avec toute la diligence voulue » (p. 148, par. 115) que Gestion employait des stratégies d’investissements risquées non dévoilées. Cabinet a, de plus, « fait des représentations fausses et trompeuses aux membres du Groupe [. . .] relativement à la corrélation avec les marchés boursiers » (p. 148, par. 116).

[50] En conséquence de ces faits, la requête allègue que Cabinet « a manqué à ses obligations et devoirs d’information prévus à la loi » (d.a., vol. II, p. 149, par. 118), et que Cabinet est donc contractuellement responsable (p. 154, par. 145).

(2) La suffisance des allégations

[51] Ces allégations suffisent-elles à remplir la condition prévue à l’al. 1003b) de l’ancien *C.p.c.*?

[52] Dans l’arrêt *Oratoire*, le juge Brown explique, pour la majorité, que « [l]e fardeau qui incombe au demandeur au stade de l’autorisation consiste simplement à établir l’existence d’une “cause défendable”

threshold he described as “low” (para. 58; see also *Infineon*, at paras. 65 and 67).

[53] With respect, the proposition that the role of authorization judges at this stage is not limited to screening applications for authorization is a change to the applicable law (reasons of Côté J., at paras. 218 and 220-21). None of the decisions cited to this effect (*Infineon*, at para. 59, *Vivendi*, at para. 37, and *Oratoire*, at para. 7, cited in the reasons of Côté J., at para. 220) describes the role of screening out frivolous actions as being separate from that of verifying compliance with the conditions set out in art. 1003 of the former *C.C.P.* (in this regard, see also Lafond, at p. 116, quoted with approval in *Oratoire*, at para. 56: [TRANSLATION] “. . . the authorization stage exists solely to screen out applications that are frivolous or clearly unfounded in fact or in law, as the legislature originally intended”).

[54] With respect, I do not think it is appropriate to revive a debate that was in fact settled by this Court as recently as last year. In *Oratoire*, the dissenting judge also suggested that “while a court must of course screen out frivolous or clearly unfounded applications from the outset, the criterion applicable to the condition set out in art. 575(2) *C.C.P.* is separate and, above all, more stringent” (para. 207). However, eight judges expressed a contrary view.

[55] Brown J., for the majority, explained that “it is in principle not appropriate at the authorization stage for the court to make any determination as to the merits in law of the conclusions in light of the facts being alleged. It is enough that the application not be ‘frivolous’ or ‘clearly wrong’ in law” (para. 58). He specifically noted that, “[a]s this Court explained in *Infineon*, ‘the court’s role is merely to filter out frivolous motions’, which it does ‘to ensure that parties are not being subjected unnecessarily to litigation in which they must defend against untenable claims’” (para. 56 (emphasis in original)). He then referred to two other paragraphs of *Infineon* in which LeBel J. and Wagner J. (as he then was) stated unequivocally that “the purpose of the authorization stage

eu égard aux faits et au droit applicable », un seuil qu’il qualifie de « peu élevé » (par. 58; voir aussi *Infineon*, par. 65 et 67).

[53] Respectueusement dit, soutenir que le rôle des juges d’autorisation à cette étape n’est pas seulement de filtrer les demandes d’autorisation apporte un changement au droit applicable (motifs de la juge Côté, par. 218 et 220-221). Aucune des références citées à cet effet (*Infineon*, par. 59, *Vivendi*, par. 37, et *Oratoire*, par. 7, cités dans les motifs de la juge Côté, par. 220) ne présente la fonction de filtrage des recours frivoles comme distincte de la vérification du respect des conditions de l’art. 1003 de l’ancien *C.p.c.* (voir aussi à cet égard Lafond, p. 116, cité avec approbation dans *Oratoire*, par. 56 : « . . . l’étape de l’autorisation n’existe que pour écarter les demandes frivoles ou manifestement mal fondées en fait ou en droit, comme le souhaitait initialement le législateur »).

[54] Avec égards, je trouve inopportun de raviver un débat qui, pourtant, a été tranché par la Cour aussi récemment que l’année dernière. Dans l’arrêt *Oratoire*, la juge dissidente a aussi proposé que « bien que le tribunal doive bien sûr filtrer d’entrée de jeu les demandes frivoles ou manifestement non fondées, le critère applicable à la condition prévue au par. 575(2) *C.p.c.* est distinct et, surtout, plus exigeant » (par. 207). Or, huit juges ont exprimé un avis contraire.

[55] Le juge Brown a expliqué, pour la majorité, qu’« il n’y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l’autorisation, de se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions au regard des faits allégués. Il suffit que la demande ne soit ni “frivole” ni “manifestement non fondée” en droit » (par. 58). En effet, le juge Brown a explicitement noté que, « [c]omme l’a expliqué notre Cour dans *Infineon*, “le tribunal, dans sa fonction de filtrage, écarter simplement les demandes frivoles”, et ce, afin “de s’assurer que des parties ne soient pas inutilement assujetties à des litiges dans lesquels elles doivent se défendre contre des demandes insoutenables” » (par. 56 (soulignement dans l’original)). Il réfère ensuite à deux autres paragraphes de l’arrêt *Infineon* dans lesquels

is merely to screen out frivolous claims” (para. 56, citing *Infineon*, at para. 150; see also para. 125). The majority in *Oratoire*, relying in part on *Infineon* and *Theratechnologies*, also noted that its approach was already well established in the case law and academic literature (see paras. 56 and 58).

[56] Moreover, as Brown J. noted in response to the comments made by Côté J. in *Oratoire*, Gascon J. agreed with his position, and it would be wrong to say “that screening out frivolous or clearly unfounded applications is not the ‘*criterion* adopted by the legislature’, but only ‘one of the *purposes* of the authorization process” (para. 61 (emphasis in original)). Conscious of the fact that some would like this Court to strengthen the authorization process, Brown J. observed, however, that the “decisions in *Infineon* and *Vivendi* . . . can be said to have been endorsed by the Quebec legislature when the new *C.C.P.* came into force” (para. 62).

[57] In the case at bar, the burden of establishing “an ‘arguable case’ in light of the facts and the applicable law” is met (*Oratoire*, at para. 58). Mr. Asselin’s proposed cause of action is neither frivolous nor clearly unfounded.

[58] On the contrary, the proposed legal syllogism is perfectly arguable: a person who provides financial services is indeed subject to a duty to inform, and failure to comply with that duty may give rise to civil liability, for which the principal or mandator of the financial adviser at fault must answer (see *Laflamme v. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 SCC 26, [2000] 1 S.C.R. 638, at paras. 30-31; R. Crête and C. Duclos, “Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement”, in R. Crête et al., eds., *Courtiers et conseillers financiers. Encadrement des services de placement* (2011), 361, at p. 394; *Souscripteurs du Lloyd’s v. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, 2012 QCCA 1376, at paras. 16-17 (CanLII)).

les juges LeBel et Wagner (maintenant juge en chef) indiquent sans équivoque que « l’étape de l’autorisation vise uniquement à écarter les demandes frivoles » (par. 56, citant *Infineon*, par. 150; voir aussi par. 125). Les juges majoritaires dans l’arrêt *Oratoire* ont également constaté, en s’appuyant notamment sur les arrêts *Infineon* et *Theratechnologies*, que leur approche était déjà bien établie dans la jurisprudence et la doctrine (voir par. 56 et 58).

[56] D’ailleurs, comme l’a noté le juge Brown en réponse aux commentaires formulés par la juge Côté dans *Oratoire*, sa position était partagée par le juge Gascon et ce serait une erreur de soutenir « qu’écarter les demandes frivoles ou manifestement mal fondées ne constitue pas le “*critère* retenu par le législateur” mais seulement “l’un des *objectifs* du processus d’autorisation” » (par. 61 (en italique dans l’original)). Conscient du fait que d’aucuns aimeraient voir la Cour raffermir le processus d’autorisation, le juge Brown a observé qu’il est cependant « possible de dire [que les arrêts *Infineon* et *Vivendi*] ont été entérinés par le législateur québécois lors de l’entrée en vigueur du nouveau *C.p.c.* » (par. 62).

[57] En l’espèce, le fardeau de démontrer « une “cause défendable” eu égard aux faits et au droit applicable » est satisfait (*Oratoire*, par. 58). La cause d’action proposée par M. Asselin n’est ni frivole ni manifestement non fondée.

[58] Au contraire, le syllogisme juridique proposé est tout à fait défendable : la personne prestataire de services financiers est bien soumise à un devoir d’information, et le non-respect de ce devoir peut donner lieu à une responsabilité civile dont le commettant ou le mandant de la conseillère financière fautive doit répondre (voir *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 CSC 26, [2000] 1 R.C.S. 638, par. 30-31; R. Crête et C. Duclos, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », dans R. Crête et autres, dir., *Courtiers et conseillers financiers. Encadrement des services de placement* (2011), 361, p. 394; *Souscripteurs du Lloyd’s c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, 2012 QCCA 1376, par. 16-17 (CanLII)).

[59] As the Court of Appeal explained, the group’s members were in fact linked to Firm by [TRANSLATION] “a contract for services within the meaning of art. 2098 C.C.Q. or, if the services are not paid for directly, a similar *sui generis* contract” (para. 54). Under a contract whose object is the giving of advice, the obligation to give advice is the core prestation, while the obligation to inform is an accessory one (see D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 2004).

[60] It is important to understand the distinction between the duty to provide advice and the duty to inform, which are [TRANSLATION] “in theory distinct from one another” (Lluelles and Moore, at No. 2002 (footnote omitted)). This distinction will also be relevant in analyzing the common questions.

[61] Grounded in the general obligation of good faith (arts. 6, 7 and 1375 C.C.Q.), the duty to inform relates to *all* contracts and, in principle, applies to *all* contracting parties (Lluelles and Moore, at Nos. 2001 and 2003). The *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons: Obligations* (2003) defines “obligation to inform” as an “[o]bligation to reveal to another facts that the latter, in order to adjust his or her conduct, may legitimately expect to receive” (p. 215). In contrast, “obligation to advise” is defined as an “[o]bligation to provide counsel to another in the furtherance of the latter’s interest” (p. 214). The duty to inform is less onerous and less individualized than the obligation to provide advice (M. Fabre-Magnan, *De l’obligation d’information dans les contrats: Essai d’une théorie* (1992), at Nos. 471-72; F. Terré, P. Simler and Y. Lequette, *Droit civil: Les obligations* (11th ed. 2013), at No. 455; J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at No. 306). As this Court explained in *Laflamme*:

The duty to provide advice requires that the manager make his knowledge and expertise available to the client, and that he use them better to serve the client’s interests in light of the client’s objectives. However, the duty to provide advice is not the same as the obligation to inform, the substance of the latter being more objectively quantifiable. [Emphasis added; para. 33.]

[59] En effet, comme l’explique la Cour d’appel, les membres du groupe sont liés à Cabinet par « un contrat de service au sens de l’art. 2098 C.c.Q. ou encore, si le service n’est pas directement rémunéré, d’un contrat *sui generis* s’y apparentant » (par. 54). Dans un contrat ayant pour objet le conseil, l’obligation de conseil constitue la prestation de base, alors que l’obligation d’information constitue une obligation accessoire (voir D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (3^e éd. 2018), n^o 2004).

[60] Il importe de comprendre la distinction entre conseil et information, deux devoirs « théoriquement distincts l’un de l’autre » (Lluelles et Moore, n^o 2002 (note en bas de page omise)). Cette distinction sera également pertinente dans l’analyse des questions communes.

[61] Fondé sur l’obligation générale de bonne foi (art. 6, 7 et 1375 C.c.Q.), le devoir d’information concerne *tous* les contrats et vise en principe *toutes* les parties contractantes (Lluelles et Moore, n^{os} 2001 et 2003). Le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : Les obligations* (2003) définit l’« obligation de renseignement(s) » (ou d’information) comme l’« [o]bligation de divulguer des faits à celui qui, afin de régler son comportement, peut légitimement s’attendre à ce qu’on les lui dévoile » (p. 231). L’« obligation de conseil » est plutôt l’« [o]bligation de donner un avis à une personne, dans l’intérêt de celle-ci » (p. 229). Le devoir d’information est moins onéreux et moins particularisé que l’obligation de conseil (M. Fabre-Magnan, *De l’obligation d’information dans les contrats : Essai d’une théorie* (1992), n^{os} 471-472; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil : Les obligations* (11^e éd. 2013), n^o 455; J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, n^o 306). Comme notre Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Laflamme* :

[Le] devoir de conseil exige de la part du gestionnaire qu’il fasse part au client de ses connaissances et de son expertise, et les utilise dans le but de mieux servir les intérêts de ce dernier eu égard aux objectifs visés. Ce devoir de conseil se distingue cependant de l’obligation d’informer dont le contenu revêt plutôt une certaine précision objective. [Je souligne; par. 33.]

[62] The main obligation of a financial adviser, and of the adviser's firm, is therefore to provide advice tailored to the client. Mr. Asselin, however, is relying on the accessory obligation that Firm and all of the representatives had to present the characteristics and risks associated with the investments, that is, to provide each client with objective information, such as information about the leverage being used. This is the basis for the proposed legal syllogism, which the motion judge misunderstood when she conflated the duty to provide advice and the duty to inform.

[63] In *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554, this Court observed that the scope of the obligation to inform is assessed on the basis of the following criteria: “[1] knowledge of the information, whether actual or presumed, by the party which owes the obligation to inform; [2] the fact that the information in question is of decisive importance; [3] the fact that it is impossible for the party to whom the duty to inform is owed to inform itself, or that the creditor is legitimately relying on the debtor of the obligation” (pp. 586-87).

[64] The first point is not in any doubt, since Firm knows or is presumed to know the characteristics of the investments it recommends. The motion also alleges that the appellants [TRANSLATION] “knew as early as 2007 that a liquidity crisis affecting hedge funds would occur” (A.R., vol. II, at p. 148, para. 114), making the investments even more unstable. On the second point, Mr. Asselin alleges that he made the investments in question “on the strength of all [the] information” provided and passed on by Ms. Blanchette (p. 144, paras. 89-91) and that he “would never have agreed to invest in the PP and ALT Investments if the [appellants] had adequately informed him of the risks associated with these investments” (p. 106, para. 11). This means that, according to the motion, the information was of decisive importance. On the third point, the motion alleges that “[t]he Group's members were not in a position and could not have known, even with all due diligence, that [Management] was using significant leverage that might eliminate any possibility of obtaining a return at maturity” (p. 148, para. 115). The motion thus alleges that it was impossible for the members to inform themselves.

[62] Ainsi, l'obligation principale d'un conseiller financier, et de sa firme, est d'offrir des conseils adaptés au client. Monsieur Asselin invoque cependant l'obligation accessoire de Cabinet et de tous les représentants de présenter les caractéristiques et les risques associés aux placements, c'est-à-dire de fournir à chaque client de l'information objective telle que celle concernant l'effet de levier. C'est là le fondement du syllogisme juridique proposé, mal compris en première instance lorsque la juge a amalgamé devoir de conseil et devoir d'information.

[63] Dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, la Cour a observé que l'étendue de l'obligation d'information s'apprécie en fonction des critères suivants : « [1] la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement; [2] la nature déterminante de l'information en question; [3] l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur » (p. 586-587).

[64] Le premier point ne soulève aucun doute puisque Cabinet connaît ou est présumée connaître les caractéristiques des placements qu'elle conseille. La requête allègue en sus que les appelantes « savaient dès l'année 2007 qu'une crise des liquidités affectant les fonds de couverture surviendrait » (d.a., vol. II, p. 148, par. 114), rendant les placements d'autant plus instables. Sur le deuxième point, M. Asselin allègue qu'il a fait les investissements en question « sur la foi de l'ensemble [des] informations » communiquées et transmises par M^{me} Blanchette (p. 144, par. 89-91) et qu'il « n'aurait jamais accepté d'investir dans les Placements PP et GA si les [appelantes] l'avaient informé adéquatement des risques liés à ces placements » (p. 106, par. 11). Selon la requête, c'est donc dire que l'information serait déterminante. Sur le troisième point, la requête allègue que « [L]es membres du Groupe n'ont pas été en mesure et ne pouvaient pas savoir, même avec toute la diligence voulue, que [Gestion] utilisait un effet de levier important susceptible d'anéantir toute possibilité d'obtenir un rendement à l'échéance » (p. 148, par. 115), alléguant ainsi l'impossibilité de se renseigner.

[65] In short, on my reading, and with respect for those who disagree, the wording of the motion makes it possible to understand the proposed syllogism without any need to reorient the cause of action or to guess what it is. Not only did the Court of Appeal fully understand that there was a contractual relationship between Firm and the respondent, but it also correctly observed that the class action against Firm was based in part on a breach of the duty to inform imposed by the contract. The relevant allegations refer to faults of omission that are said to be attributable to Firm.

[66] I therefore conclude that, contrary to what the appellants argue, the allegations are sufficient to establish an arguable case against Firm. The proposed syllogism is neither frivolous nor clearly unfounded in law. The allegations are precise enough to be assumed to be true. But even if it were to be found that the allegations lack precision, there is, in my view, a sufficient basis for them in the evidence adduced.

(3) The Evidence

[67] The appellants submit that the respondent's assertions are not supported by "concrete", "specific" or "tangible" facts (*Oratoire*, at para. 25, per Brown J., for the majority). In *Oratoire*, they say, the majority justified its conclusion by referring to a "table of victims" that had been entered in evidence. That table, which listed approximately 40 victims and close to 30 assailants, set out "'specific, tangible' facts that in themselves support[ed] J.J.'s claim that the Congregation knew about the alleged assaults on children by its members" (para. 23), a fact that could be proved by presumption. According to the appellants, there is nothing comparable in the evidence adduced by the respondent that could compensate for his insufficient allegations.

[68] I disagree, for three reasons.

[69] First, the motion does not allege a positive misrepresentation; it alleges an omission. In *Oratoire*, on the other hand, what was sought was

[65] Bref, à ma lecture, et en tout respect pour l'avis contraire, le texte de la requête permet de comprendre le syllogisme proposé, sans besoin de réorienter la cause d'action ou de la deviner. Non seulement la Cour d'appel a-t-elle parfaitement compris qu'il y avait un lien de droit contractuel entre Cabinet et l'intimé, mais elle a souligné, à bon droit, que le recours collectif entrepris contre Cabinet repose, en partie, sur le manquement au devoir d'information imposé par le contrat. Les allégations pertinentes font état de fautes d'omission qui seraient imputables à Cabinet.

[66] Je conclus donc que, contrairement aux prétentions des appelantes, les allégations suffisent à établir une cause défendable à l'encontre de Cabinet. Le syllogisme proposé n'est ni frivole, ni manifestement non fondé en droit. Les allégations sont suffisamment précises pour être tenues pour avérées. Or, même si on devait conclure que les allégations manquent de précision, elles trouvent, à mon avis, un fondement suffisant dans la preuve administrée.

(3) La preuve

[67] Les appelantes avancent que les prétentions de l'intimé ne sont pas appuyées par des faits « concrets », « précis » ou « palpables » (*Oratoire*, par. 25, motifs majoritaires du juge Brown). Or, affirment-elles, la majorité dans l'arrêt *Oratoire* justifie sa conclusion en se référant à un « Tableau des victimes » administré en preuve. Ce tableau énumérant une quarantaine de victimes et une trentaine d'agresseurs exposait « des faits "précis et palpables" qui [soutenaient] en eux-mêmes la prétention de J.J. selon laquelle la Congrégation avait connaissance des agressions qui auraient été commises par ses membres sur des enfants » (par. 23), ce fait pouvant être prouvé par présomption. D'après les appelantes, il n'y aurait rien de comparable dans la preuve administrée par l'intimé qui permettrait de suppléer à ses allégations insuffisantes.

[68] Je ne partage pas cet avis, pour trois raisons.

[69] Premièrement, la requête n'allègue pas une fausse représentation positive; elle allègue une omission. Dans l'arrêt *Oratoire*, à l'inverse, on cherchait

evidence of positive wrongful acts — assaults on minors — and the applicant bore the ultimate burden of proving those acts.

[70] In contractual matters, the burden of proof depends on the intensity of the obligation. Here, the alleged omission corresponds to a breach of the duty to inform, which, unlike the duty to provide advice, is an obligation of result (Lluelles and Moore, at No. 2002). In the case of an obligation of result, [TRANSLATION] “mere proof by the creditor that the result was not achieved is sufficient to give rise to a presumption that the debtor is liable” (Jobin and Vézina, at No. 40; see also Lluelles and Moore, at No. 108). Thus, according to scholarly opinion, the burden of proving that the information was provided lies on the debtor, in this case the appellants. In other words, evidence that Mr. Asselin did not receive the information owed to him would shift the burden of showing that the information was provided — that is, that there was no omission — to the appellants. Otherwise, as Professor Fabre-Magnan explains, if a creditor of the obligation to inform, in order to succeed, had to adduce evidence that the other contracting party had failed to provide information, the creditor [TRANSLATION] “would be required to demonstrate an indefinite negative proposition, which is by no means easy, and perhaps even impossible” (No. 545).

[71] Why does this matter here? At the authorization stage, the applicant bears the burden of demonstrating that the proposed legal syllogism is arguable, not the burden of proving each element of the syllogism on the usual civil balance of probabilities standard (*Oratoire*, at para. 58). The Superior Court judge applied the wrong standard to test the conditions set out in art. 1003(a) and (b) when she wrote that the applicant [TRANSLATION] “has not demonstrated that a representative actually provided the alleged documents or information” (para. 212 (emphasis added)). To assess the sufficiency of the evidence and the allegations, the judge instead had to consider the particular features of the context and what would or would not have to be proved at trial. Here, we are dealing with allegations of omissions and with a burden of proof on the merits that is lower in some respects. In this context, the evidence adduced by

une preuve de faits fautifs positifs — des agressions contre des mineurs — dont le fardeau de preuve ultime revenait au requérant.

[70] En matière contractuelle, le fardeau de preuve est tributaire de l’intensité de l’obligation. En l’espèce, l’omission alléguée correspond à un manquement au devoir d’information qui, contrairement au devoir de conseil, est une obligation de résultat (Lluelles et Moore, n° 2002). Or, dans le cadre d’une obligation de résultat, « la simple preuve par le créancier de l’absence du résultat suffit à faire présumer la responsabilité du débiteur » (Jobin et Vézina, n° 40; voir aussi Lluelles et Moore, n° 108). Ainsi, selon la doctrine, la charge de prouver la transmission de l’information incombe à la partie débitrice, en l’occurrence les appelantes. En d’autres mots, une preuve que M. Asselin n’a pas reçu l’information qui lui était due ferait passer la charge de démontrer que l’information a été transmise — c’est-à-dire qu’il n’y a pas eu d’omission — aux appelantes. Autrement, explique la professeure Fabre-Magnan, si un créancier de l’obligation d’information devait, pour obtenir gain de cause, apporter une preuve que son cocontractant ne l’a pas informé, il « serait tenu de démontrer une proposition négative indéfinie, ce qui est loin d’être aisé, voire impossible » (n° 545).

[71] Pourquoi cela importe-t-il ici? À l’étape de l’autorisation, le requérant a le fardeau de démontrer le caractère défendable du syllogisme juridique proposé, et non le fardeau de prouver chacun des éléments du syllogisme selon la norme habituelle en matière civile de prépondérance des probabilités (*Oratoire*, par. 58). La juge de la Cour supérieure a utilisé la mauvaise norme pour tester les conditions énoncées aux al. 1003a) et 1003b) en écrivant que le requérant « n’a pas démontré la communication concrète par un représentant des documents ou informations allégués » (par. 212 (je souligne)). Pour apprécier la suffisance de la preuve et des allégations soumises, il fallait plutôt tenir compte des particularités du contexte et de ce qui devra ou non être prouvé au procès. Ici, nous faisons face à des allégations d’omissions et un fardeau de preuve allégé au fond à certains égards. Dans ce contexte, la preuve

Mr. Asselin in support of allegations that must, in any event, be assumed to be true is more than sufficient.

[72] It is therefore not surprising that the action could be authorized without proof on a balance of probabilities that the information had not been provided. If the appellants had evidence that the information had in fact been given to the members and the representatives, they could have sought the Superior Court’s permission to adduce that evidence. We know that the sufficiency of the evidence of a possible breach is an issue for the trial on the merits. A finding that the allegations are supported by some evidence at this stage is not binding on the court that will decide the merits of the case and does not entail any loss of rights for the appellants, who will have ample opportunity at trial to present evidence and to make the argument that the promotional documents cannot ground a breach of Firm’s duty to inform. I reiterate that the purpose of this stage of the proceedings is only to authorize the filing of the motion to institute proceedings; the judgment on the motion for authorization of the action is [TRANSLATION] “merely a preliminary decision that could be varied at the trial, or even before, and does not prejudge the final outcome of the litigation” (Lafond, at pp. 116-17 (footnotes omitted)).

[73] Second, Mr. Asselin has filed many documents to support allegations concerning Firm’s failure to disclose, to all clients, the risks associated with the methods used to manage the investments. The filing of these exhibits serves to illustrate the absence of any adequate warning regarding those risks, thereby bolstering the plausibility of the allegations. The omissions show that the documents in question were deficient, and they therefore confirm the possibility that an omission was made systematically by all of Firm’s representatives.

[74] The appellants maintain that these documents contain no evidence of any misrepresentation, such that they cannot be viewed as “some evidence” needed to clarify and explain the vague and imprecise allegations made in the motion. However, the documents were filed not as evidence of what was

apportée par M. Asselin au soutien d’allégations qui, de toute façon, doivent être présumées avérées est plus que suffisante.

[72] Il n’est donc pas surprenant que le recours puisse être autorisé en l’absence d’une preuve prépondérante que l’information n’a pas été transmise. Les appelantes, si elles avaient eu une preuve que l’information a bien été transmise aux membres et aux représentants, auraient pu demander la permission du tribunal pour la présenter. On sait que le débat quant à la suffisance de la preuve d’un éventuel manquement revient au procès sur le fond. Le constat que les allégations sont appuyées d’une certaine preuve à ce stade-ci ne lie pas le tribunal sur le fond et n’implique aucune perte de droits pour les appelantes, qui auront tout le loisir de présenter une preuve au procès et d’y avancer l’argument que les documents promotionnels ne peuvent fonder un manquement au devoir d’information de Cabinet. Rappelons que le présent stade des procédures ne fait qu’autoriser le dépôt de la requête introductive d’instance; le jugement sur requête pour autoriser le recours ne constitue « qu’une décision préliminaire susceptible d’être modifiée au cours du procès, voire avant, et qui ne préjuge pas du résultat de la contestation finale » (Lafond, p. 116-117 (notes en bas de page omises)).

[73] Deuxièmement, M. Asselin a déposé nombre de documents pour appuyer des allégations concernant l’omission par Cabinet de divulguer, à l’ensemble de la clientèle, les risques associés aux méthodes de gestion des placements. Le dépôt de ces pièces permet d’illustrer l’absence de mise en garde adéquate quant à ces risques, appuyant ainsi le caractère vraisemblable des allégations. Les omissions font voir le caractère déficient des documents en question et, de ce fait, elles confirment la possibilité qu’une omission ait été commise systématiquement par tous les représentants de Cabinet.

[74] Les appelantes affirment que ces documents ne contiennent aucune preuve d’une quelconque fausse représentation, de sorte que l’on ne pourrait y voir la « certaine preuve » dont on a besoin pour clarifier et préciser les allégations vagues et imprécises de la requête. Or, les documents ne cherchent

said, but rather — in the context of allegations concerning the faults attributable to Firm — as evidence of what was not said. Here again, the Court of Appeal was correct, as it explained at para. 149 of its reasons that the respondent [TRANSLATION] “is basing his application . . . and his potential action against [Firm] not on these documents, but on the (alleged) fact that [Firm] and its representatives did not warn him or the other members of the group of the true risks associated with the PP and ALT investments”. The documents are a means to this end, not an end in themselves. Requiring a fuller demonstration of breaches at the authorization stage — for example, by emphasizing the need for evidence that the documents were in fact provided to all the members — would risk transforming this preliminary stage into an actual trial. It is true that the authorization stage is more than a mere formality, but it is also much less than an actual trial. As Professor Lafond explains, [TRANSLATION] “a motion for authorization must be treated as what it is: a simple screening mechanism, a preliminary proceeding that must in no way encroach on the merits of the case” (p. 134). This is the main risk we run in the case at bar, and, with respect, it is a risk about which the motion judge was less than vigilant.

[75] What significance should be given to the fact that some of these documents “did not come” from Firm but were, as the appellants note, prepared by the caisses populaires?

[76] None at all. Firm, through its representatives, chose to use these documents in the performance of its contract with the respondent and some other members of the group. The motion is clear in this respect (paras. 73.20, 73.23, 73.34, 73.42, 73.48, 73.69, 89.3 and 89.4). Regardless of their origin, when Ms. Blanchette gave documents to Mr. Asselin in order to provide him with information, she spoke to him and was thereby able to bind Firm.

[77] Thus, it is not so much the origin of the documents that is relevant to whether the case the respondent is trying to make against Firm is an arguable one, but rather the fact that Firm used the documents and

pas à offrir une preuve de ce qui a été dit mais plutôt, dans le cadre d’allégations faites quant aux fautes imputables à Cabinet, de ce qui n’a pas été dit. Encore ici, la Cour d’appel y voit juste, expliquant, au par. 149 de ses motifs : « . . . ce n’est pas sur ces documents que [l’intimé Asselin] fonde sa demande [. . .] et son éventuelle action à l’endroit de [Cabinet], c’est sur le fait (allégué) que [Cabinet] et ses représentants ne l’ont pas prévenu ni n’ont prévenu les autres membres du groupe des risques véritables associés aux placements PP et GA ». Les documents sont un moyen pour tendre vers cette fin, et non une fin en soi. Exiger une démonstration plus ample de manquements au stade de l’autorisation — par exemple en insistant sur le besoin d’une preuve que ces documents ont été effectivement transmis à tous les membres — risquerait de transformer cette étape préliminaire en véritable procès. Certes, l’étape de l’autorisation est plus qu’une simple formalité, mais elle est aussi beaucoup moins qu’un véritable procès. Comme l’explique le professeur Lafond, « la requête pour autorisation doit être traitée pour ce qu’elle est : un simple mécanisme de filtrage, une procédure préliminaire qui ne doit d’aucune façon empiéter sur le fond du litige » (p. 134). C’est surtout là le risque auquel nous sommes confrontés en l’espèce et pour lequel, respectueusement dit, la juge de première instance a manqué de vigilance.

[75] Quelle importance doit-on accorder au fait que certains de ces documents « n’émanent pas » de Cabinet mais, comme le soulignent les appelantes, qu’ils aient été confectionnés par les Caisses?

[76] Aucune. Cabinet, par le biais de ses représentants, a choisi d’utiliser ces documents dans le cadre de l’exécution de son contrat auprès de l’intimé et de certains autres membres du groupe. La requête est claire à cet égard (par. 73.20, 73.23, 73.34, 73.42, 73.48, 73.69, 89.3 et 89.4). Or, quelle qu’en soit la provenance, lorsque M^{me} Blanchette transmet à M. Asselin des documents pour lui fournir de l’information, elle lui parle et peut ainsi lier Cabinet.

[77] Ainsi, ce n’est pas tant la provenance des documents qui est pertinente au caractère défendable de la cause que l’intimé cherche à faire valoir à l’encontre de Cabinet, mais plutôt l’utilisation et

provided them to others. It is alleged that this fact, and the choice made by Firm and its representatives to rely on the documents, are evidence of the breach of the contractual duty to inform alleged in support of Firm's indirect contractual liability. As a result of the failure to disclose the risks associated with the investments at issue, the same documents are also alleged to be evidence that the instruction given by Firm to the representatives was inadequate, which supports the allegation of direct contractual liability. This evidence will, of course, have to be tested at the trial on the merits, but it is sufficient for the action to be authorized.

[78] I would add that the prospectus exemption granted by securities legislation is equally irrelevant to the alleged breaches of the contractual duty to inform and to the failure to train the representatives properly. A document provided by a financial adviser that looks official, whether that document is required or not, may mislead an investor if it contains false or incomplete information. The appellants are therefore wrong to argue, as they did at the hearing, that the documents cannot form the basis for a direct fault by Firm where the issuer — the caisses populaires — was not required by the applicable legislation to provide investors with information. Whether the documents were or were not necessary to comply with legislative requirements is not a deciding factor; what matters is that they were used by the representatives and that they were, according to the motion, deficient. The respondent alleges that Firm breached its obligations. Firm's use of the documents is "some evidence" that, if need be, clarifies even further the allegations relating to the breaches that constitute, as the Court of Appeal put it, Firm's "dual fault".

[79] Third, Mr. Asselin's pre-hearing examination is also relevant evidence. Lluelles and Moore note that in the case of [TRANSLATION] "non-performance of an obligation to do something, such as an absence of advice or information, the question of the burden of proof is more difficult, as the breach amounts to

la transmission de ces documents par Cabinet. Cette utilisation et cette transmission par Cabinet — et le choix de Cabinet et de ses représentants de s'y fier — seraient une preuve du manquement au devoir contractuel d'information allégué à l'appui de sa responsabilité contractuelle indirecte. Ces mêmes documents seraient aussi, en raison de l'omission de faire état des risques associés aux placements litigieux, une preuve que l'instruction donnée aux représentants par Cabinet serait inadéquate, appuyant l'allégation d'une responsabilité contractuelle directe. Cette preuve devra, bien entendu, être testée lors du procès sur le fond, mais elle suffit à autoriser le recours.

[78] Ajoutons que la dispense de prospectus qu'accorde la législation ayant trait aux valeurs mobilières est tout aussi sans pertinence aux allégations de manquements au devoir contractuel d'information et au défaut de bien former les représentants. Requis ou non, un document d'allure officielle transmis par une conseillère financière peut tromper une investisseuse ou un investisseur s'il contient de l'information fautive ou incomplète. Les appelantes ont donc tort de plaider, comme elles l'ont faite à l'audience, que les documents ne peuvent fonder une faute directe de Cabinet lorsque l'émetteur — les Caisses — n'est pas tenu de fournir de l'information aux investisseurs en vertu des lois applicables. Que ces documents soient nécessaires ou non aux fins de respecter les exigences législatives n'est pas déterminant; ce qui importe, c'est qu'ils ont été utilisés par les représentants et qu'ils sont, selon la requête, déficients. L'intimé allègue que Cabinet a manqué à ses obligations. L'utilisation par Cabinet des documents est une « certaine preuve » qui, si besoin est, vient donner encore plus de précisions aux allégations des manquements qui constitueraient, selon l'expression de la Cour d'appel, la « double faute » de Cabinet.

[79] Troisièmement, l'interrogatoire avant audition de M. Asselin constitue également un élément de preuve pertinent. Les auteurs Lluelles et Moore notent qu'en matière « [d]'inexécution d'une obligation de faire, comme l'absence de conseil ou d'information, la question du fardeau de la preuve est

a negative, which is inherently difficult to establish persuasively” (No. 2014, fn. 259). They add, however, that it can be proved simply by testimony: “the creditor of the obligation to inform or to provide advice would have to state under oath that he or she did *not receive* such information or advice, which would make it possible to establish that the debtor did *not give* the information or advice” (No. 2014, fn. 259 (emphasis in original)). Mr. Asselin’s credibility and the probative value of his assertions are matters to be assessed at the trial on the merits.

[80] Contrary to what the appellants argue, the fact that Mr. Asselin was “happy” with his dealings with his adviser, Ms. Blanchette, is of no importance here; what is important is that he trusted her and that, during their discussions, he was not properly informed of the risk affecting this kind of investment. This is confirmed by his examination. The respondent’s position is that all of the investors were in the same situation.

[81] In conclusion, the allegations not only exist and are sufficiently precise, but they are also supported by the evidence in the record. It should be noted that in Quebec, unlike in the rest of the country, an applicant is not required to “show that the claim has a ‘sufficient basis in fact’” (*Oratoire*, at para. 58, citing *Infineon*, at para. 128). In this case, requiring conclusive documentary evidence of a failure to provide information would not only ask too much at the authorization stage, but would also impose on Mr. Asselin a burden more onerous than the one he will have to face during the trial on the merits, since an omission can be proved by any means, including testimony and inference.

[82] Far from reading the motion in a cursory manner or treating the authorization stage as a mere formality, the Court of Appeal analyzed the motion closely and rigorously. The appellants have not shown that it made any error with regard to the arguable case against Firm.

plus délicate, car le manquement équivaut à un fait négatif, en soi difficile à établir de manière convaincante » (n° 2014, note 259). Or, ils ajoutent que cette preuve peut être faite par simple témoignage : « le créancier de l’obligation de renseignement ou de conseil devrait affirmer sous serment qu’il n’a *pas reçu* pareil renseignement ou conseil, ce qui permettrait d’établir que le débiteur n’a *pas donné* ce renseignement ou ce conseil » (n° 2014, note 259 (en italique dans l’original)). Évaluer la crédibilité de M. Asselin et la valeur probante de ses affirmations relève du procès sur le fond.

[80] Contrairement aux prétentions des appelantes, ce n’est pas le fait que M. Asselin soit « heureux » de ses rapports avec sa conseillère M^{me} Blanchette qui serait d’une quelconque importance ici, mais plutôt qu’il lui faisait confiance et qu’aux termes de leurs entretiens, il n’était pas correctement informé du risque affectant ce genre de placement. Son interrogatoire le confirme. La thèse de l’intimé est que tous les investisseurs se sont trouvés dans la même situation.

[81] En conclusion, non seulement les allégations sont présentes et suffisamment précises, mais elles sont également appuyées par la preuve au dossier. Rappelons qu’au Québec, la partie demanderesse n’est pas tenue, contrairement à ce qui est requis dans le reste du pays, de « démontre[r] que sa demande repose sur un “fondement factuel suffisant” » (*Oratoire*, par. 58, citant *Infineon*, par. 128). En l’espèce, exiger une preuve documentaire déterminante du défaut d’information serait non seulement excessif à l’étape de l’autorisation, mais ce serait également imposer à M. Asselin un fardeau plus onéreux que celui auquel il devra faire face lors du procès sur le fond, puisque l’omission peut se prouver par tous les moyens, y compris le témoignage et l’inférence.

[82] Loin de lire la requête en diagonale ou de traiter l’étape de l’autorisation comme une simple formalité, la Cour d’appel s’est livrée à une analyse serrée et rigoureuse de la requête. Les appelantes ne démontrent aucune erreur de sa part quant à la cause défendable à l’encontre de Cabinet.

B. *Article 1003(a) of the Former C.C.P.: Identical, Similar or Related Question of Law or Fact That Can Advance the Cause of Action Against Firm in a Not Insignificant Manner*

[83] Unlike the motion judge, the Court of Appeal correctly held that a generalized and systematic breach of the duty to inform raised common questions.

[84] It should be borne in mind that, at the authorization stage, the decisions of the Quebec courts and of this Court require “a flexible approach to the common interest that must exist among the group’s members” (*Vivendi*, at para. 54). As a result, “even where circumstances vary from one group member to another, a class action can be authorized if some of the questions are common” (*Vivendi*, at para. 58). It is clear from the decided cases that [TRANSLATION] “[t]he fact that the situations of all members of the group are not perfectly identical does not mean that the group does not exist or is not uniform” (*Infineon*, at para. 73, citing *Guilbert v. Vacances sans Frontières Ltée*, [1991] R.D.J. 513, at p. 517) and that, “[a]t the authorization stage, the threshold requirement for common questions is low” (para. 72).

[85] Although some jurisdictions require that the common questions *predominate*, in Quebec, a single common question is sufficient as long as it advances the litigation in a not insignificant manner. LeBel J. and Wagner J. (as he then was), writing for a unanimous Court, explained this clearly in *Vivendi* (see para. 58; see also *Oratoire*, at paras. 15, 18 and 20). I would also note that the *C.C.P.* requires not a common *answer*, but rather a common *question* (*Vivendi*, at para. 51).

[86] The question of whether Firm misinformed its representatives, with the result that there was a generalized and systematic failure to inform the investor clients, is, by definition, a question common to all members of the group. Answering this question would advance the litigation in a not insignificant manner. Given the nature of the allegations, there is even a strong possibility that the answer

B. *L’alinéa 1003a) de l’ancien C.p.c. : la question de droit ou de fait identique, similaire ou connexe pouvant faire avancer de façon non négligeable la cause d’action contre Cabinet.*

[83] Contrairement à la juge de première instance, la Cour d’appel a déterminé à bon droit qu’un manquement généralisé et systématique au devoir d’information soulevait des questions communes.

[84] Rappelons qu’à l’étape de l’autorisation, la jurisprudence québécoise et de la Cour commande « une conception souple de l’intérêt commun qui doit lier les membres du groupe » (*Vivendi*, par. 54). Ainsi, « même si les circonstances varient d’un membre du groupe à l’autre, le recours collectif pourra être autorisé si certaines questions sont communes » (*Vivendi*, par. 58). Il ressort clairement de la jurisprudence que « [l]e fait que tous les membres du groupe ne sont pas dans des situations parfaitement identiques, ne prive pas celui-ci de son existence ou de sa cohérence » (*Infineon*, par. 73, citant *Guilbert c. Vacances sans Frontières Ltée*, [1991] R.D.J. 513, p. 517) et que « [l]e seuil nécessaire pour établir l’existence des questions communes à l’étape de l’autorisation est peu élevé » (par. 72).

[85] Alors que certaines juridictions demandent que les questions communes soient *prédominantes*, au Québec, une seule question commune suffit, tant qu’elle fait progresser le litige de manière non négligeable. Les juges LeBel et Wagner (maintenant juge en chef) l’ont bien expliqué pour une Cour unanime dans l’arrêt *Vivendi* (voir par. 58; voir aussi *Oratoire*, par. 15, 18 et 20). Je me permets également de rappeler que le *C.p.c.* ne requiert pas une *réponse* commune, mais bien une *question commune* (*Vivendi*, par. 51).

[86] La question de savoir si Cabinet a mal informé ses représentants, menant ainsi à une omission généralisée et systématique d’informer les clients investisseurs est, par définition, une question commune à tous les membres du groupe. Y répondre ferait progresser le litige de façon non négligeable. Il y a même de fortes chances que la réponse à la question soit la même pour tous les membres, vu la nature des

to the question will be the same for all members, although it is not necessary to demonstrate this at this stage. Nor is it necessary at the authorization stage to demonstrate the systematic nature of Firm's breach. This question requires the same analysis and "is significant enough to affect the outcome of the class action" (*Infineon*, at para. 72).

[87] According to the decided cases, attempting to determine whether the common question predominates distracts us from the central issue at the authorization stage, which is whether the common question plays a not insignificant role in the outcome of the case (see *Vivendi*, at para. 60; *Oratoire*, at para. 20). A common question may advance the litigation even if many individual questions remain.

[88] I must therefore respectfully disagree with my colleague's statement that "[t]he individualized analysis required by the action precludes the possibility of proceeding on a collective basis" (para. 247). In my respectful view, this position could distort the law on class actions in Quebec. I reiterate that the conditions set out in the *C.C.P.* do not require that the common questions predominate. The fact that a number of individual questions remain does not mean that the common question plays an insignificant role in the action. Care must be taken not to make the same error that was made by the authorization judge in *Vivendi*, who was "mistaken in emphasizing the possibility that numerous individual questions would ultimately have to be analyzed" (para. 60). The fact that there are common questions in the proposed action becomes even clearer from the allegations once the following is understood:

- (a) the action is based on a breach of the duty to inform;
- (b) the duty to inform may be general in scope; and
- (c) a class action for such a breach based on the adviser-client relationship is not impossible.

allégations, bien qu'il ne soit pas nécessaire de le démontrer à ce stade. Une démonstration du caractère systématique du manquement de Cabinet n'est pas non plus nécessaire au stade de l'autorisation. Cette question exige la même analyse et « son importance [est] susceptible d'influencer le sort du recours collectif » (*Infineon*, par. 72).

[87] La jurisprudence nous enseigne que chercher à savoir si la question commune est prépondérante nous distrait de la question au cœur de l'étape de l'autorisation : celle de savoir si la question commune joue un rôle non négligeable dans l'issue du litige (voir *Vivendi*, par. 60; *Oratoire*, par. 20). Une question commune peut faire avancer le litige même si de nombreuses questions individuelles demeurent.

[88] Je dois donc respectueusement exprimer mon désaccord avec l'affirmation de ma collègue selon laquelle « [l']analyse individualisée exigée par le recours éclipse la possibilité de procéder sur une base collective » (par. 247). Cette position risque de dénaturer, à mon humble avis, l'état du droit du recours collectif au Québec. Je rappelle qu'aucune exigence de prédominance des questions communes n'existe dans les conditions énoncées au *C.p.c.* Le fait que plusieurs questions individuelles demeurent ne signifie pas pour autant que la question commune joue un rôle négligeable dans le recours. Il faut se garder de commettre la même erreur que le juge d'autorisation dans l'arrêt *Vivendi*, qui s'était « mépris lorsqu'il a insisté sur la possibilité que de nombreuses questions individuelles doivent éventuellement être analysées » (par. 60). La présence de questions communes dans le recours proposé apparaît d'autant plus clairement des allégations lorsqu'on comprend que :

- a) le recours se fonde sur un manquement au devoir d'information;
- b) le devoir d'information peut avoir une portée générale; et
- c) un recours collectif fondé sur la relation conseiller-client pour un tel manquement n'est pas impossible.

I propose to consider each of these three points in turn.

(1) The Action Is Based on a Breach of the Duty to Inform

[89] The appellants' arguments in this Court are focused on the following proposition: unless a direct fault by Firm or the systematic nature of the misrepresentations conveyed by its advisers is [TRANSLATION] "supported or demonstrated", as their counsel put it at the hearing, a class action cannot be authorized on the basis of the investor-adviser relationship, because that relationship involves too many individual issues. The appellants submit that the Court of Appeal, in authorizing the class action, disregarded unanimous case law to the effect that the claims made by the respondent and the other members necessarily vary with each investor's specific context and individual risk tolerance (in accordance with the "know your client" concept). They argue that a class action against a brokerage firm for a breach of the duty to provide advice is impossible in such circumstances.

[90] Once it is understood that the basis for the proposed action against Firm is a breach of the general duty to inform (and not the duty to provide advice), it becomes clear that there are common questions that meet the condition of art. 1003(a) of the former C.C.P. What is common to all the members is the generalized and systematic failure to disclose information concerning the risk associated with the investments. The appellants' arguments regarding the individualized duty to provide advice are therefore not relevant. Like the motion judge, the appellants are basing their reasoning on an incorrect understanding of the position taken in the motion.

[91] I come to this view for the following reasons.

[92] As discussed above, Mr. Asselin's proposed action is based on an alleged breach by Firm of its duty to inform. The motion is clear in this regard:

Regardons ces trois points tour à tour.

(1) Le recours se fonde sur un manquement au devoir d'information

[89] Les appelantes fondent l'essentiel de leur argumentation devant la Cour sur la proposition suivante : à défaut « d'étayer, de démontrer », pour reprendre l'expression de leur avocat à l'audience, une faute directe de la part de Cabinet ou le caractère systématique des fausses représentations transmises par ses conseillers, on ne peut autoriser un recours collectif fondé sur la relation entre investisseur et conseillère, celle-ci comportant trop d'enjeux individualisés. La Cour d'appel aurait, en autorisant le recours collectif, fait abstraction d'une jurisprudence unanime suivant laquelle les réclamations faites par l'intimé et les autres membres varient nécessairement en fonction du contexte propre à chaque investisseur et de sa tolérance individuelle au risque (selon le concept « *know your client* » (« bien connaître son client »)). Un recours collectif contre une maison de courtage pour manquement au devoir de conseil serait impossible dans de telles circonstances.

[90] Lorsqu'on comprend que le fondement du recours proposé contre Cabinet est un manquement au devoir général d'information (et non au devoir de conseil), la présence de questions communes satisfaisant à la condition de l'al. 1003(a) de l'ancien C.p.c. devient évidente. C'est l'omission généralisée et systématique de divulguer l'information sur le risque lié aux placements qui est commune à l'ensemble des membres. Les arguments invoqués par les appelantes sur le devoir de conseil particularisé ne sont donc pas pertinents. Comme la juge de première instance, les appelantes raisonnent à partir d'une lecture incorrecte de la thèse avancée dans la requête.

[91] Je m'explique.

[92] Comme nous l'avons vu plus haut, le recours proposé par M. Asselin se fonde sur un manquement allégué de Cabinet à son devoir d'information. La requête est limpide à cet égard :

[TRANSLATION]

Faults

Breaches of the duty to inform

107. The PP and ALT Investments were represented and described to the Group's members as being safe and intended for a risk-averse investor, as will be shown more fully at the hearing;

107.1 Moreover, the representatives of Desjardins Financial Services were not given sufficient instructions regarding the characteristics and risks of the PP and ALT Investments and were not therefore in a position to evaluate their advantages and disadvantages;

107.1.1 In this regard, the documents describing the PP and ALT Investments . . . gave no explanation, or a very incomplete explanation, of the leverage used to obtain the return on the PP and ALT Investments;

107.1.2 Those documents merely provided an incomplete description of the PP and ALT Investments and presented the advantages of these investments without describing the risks associated with the PP and ALT Investments;

107.2 The information provided by the representatives of Desjardins Financial Services to the Group's members was therefore necessarily wrong or insufficient, if not false, deceptive or misleading;

108. In reality, the amounts allocated to the return on the PP Investment and the ALT Investment were invested in hedge funds with a leverage ratio of five (5) to one (1), as can be seen from the article by Jean Gagnon entitled "Pourquoi certains produits à capital garanti de Desjardins ne rapporteront rien", Exhibit R-14;

108.1 What is more, the hedge funds in which those amounts were invested were themselves leveraged, which multiplied the risk of the PP and ALT Investments;

109. The use of these strategies resulted in a loss of one hundred percent (100%) of the assets of the PP and ALT Investments allocated to the return, whereas the hedge fund market had losses of only thirteen percent (13%) as of September 30, 2008;

Les fautes

Les manquements au devoir d'information

107. Les Placements PP et GA ont été présentés et décrits aux membres du Groupe comme sécuritaires et s'adressant à un investisseur ayant une faible tolérance au risque, tel qu'il sera démontré plus amplement lors de l'audition;

107.1 En outre, les représentants de Desjardins Services Financiers n'étaient pas suffisamment instruits quant aux caractéristiques et aux risques des Placements PP et GA et ne pouvaient donc pas juger de leurs avantages et de leurs inconvénients;

107.1.1 À cet effet, les documents décrivant les Placements PP et GA [. . .] n'expliquent pas, ou de manière très incomplète, l'effet de levier utilisé pour obtenir le rendement des Placements PP et GA;

107.1.2 Ces documents se contentent de décrire de manière incomplète les Placements PP et GA et étalent les avantages de ces placements sans décrire les risques liés aux Placements PP et GA;

107.2 Les informations transmises par les représentants de Desjardins Services Financiers aux membres du Groupe étaient donc nécessairement incorrectes ou insuffisantes, voire fausses, trompeuses ou susceptibles d'induire en erreur;

108. Dans les faits, les sommes affectées au rendement du Placement PP et du Placement GA ont été investies dans des fonds de couverture avec un effet de levier de cinq (5) pour un (1), tel qu'il appert de l'article de M. Jean Gagnon intitulé « Pourquoi certains produits à capital garanti de Desjardins ne rapporteront rien », pièce R-14;

108.1 Au surplus, les fonds de couverture dans lesquels étaient investies ces sommes utilisaient à leur tour un effet de levier, multipliant alors le risque des Placements PP et GA;

109. L'utilisation de ces stratégies s'est traduite par une perte de cent pour cent (100%) des actifs du Placement PP et du Placement GA affectés au rendement alors que le marché des fonds de couverture n'affichait que des pertes de treize pour cent (13%) au 30 septembre 2008;

110. At no time, however, did the respondent . . . Desjardins Financial Services disclose to the Group's members the risks associated with the liquidity issues and the financial leverage, despite the fact that it was aware or could not have been unaware of those risks;

...

115. The Group's members were not in a position and could not have known, even with all due diligence, that the respondent . . . Desjardins Asset Management was using significant leverage that might eliminate any possibility of obtaining a return at maturity and that in fact caused the loss, in the fall of 2008, of the portion of the original deposit allocated to the return;

116. Furthermore, the respondent . . . Desjardins Financial Services made false and misleading representations to the Group's members . . . regarding the correlation with the stock markets;

117. Contrary to what the respondent . . . Desjardins Financial Services claimed, the PP and ALT Investments were profoundly affected by stock market fluctuations;

118. The respondent . . . Desjardins Financial Services failed to provide adequate information to the Group's members and breached the informational obligations and duties it owes by law;

119. The faults of the respondent . . . Desjardins Financial Services concerning the obligations related to the disclosure of information occurred in a context in which the PP and ALT Investments were intended for a varied clientele including individuals with little knowledge of financial concepts; [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

(A.R., vol. II, at pp. 147-49)

[93] The motion indicates that the group's members were systematically misinformed. By giving its representatives documents that were misleading and incomplete, Firm misinformed them and did not give them the means to adequately inform the group's members. The motion alleges that the information provided to the members was therefore necessarily wrong or insufficient, if not false, deceptive or misleading.

110. Toutefois, jamais l'intimée [. . .] Desjardins Services Financiers n'a dévoilé aux membres du Groupe les risques liés aux problèmes de liquidités et au levier financier, malgré le fait qu'elle connaissait ou ne pouvait ignorer ces risques;

...

115. Les membres du Groupe n'ont pas été en mesure et ne pouvaient pas savoir, même avec toute la diligence voulue, que l'intimée [. . .] Desjardins Gestion d'Actifs utilisait un effet de levier important susceptible d'anéantir toute possibilité d'obtenir un rendement à l'échéance et qui dans les faits a causé la ruine, à l'automne 2008, de la portion du dépôt initial affectée au rendement;

116. De plus, l'intimée [. . .] Desjardins Services Financiers a fait des représentations fausses et trompeuses aux membres du Groupe [. . .] relativement à la corrélation avec les marchés boursiers;

117. Contrairement aux prétentions de l'intimée [. . .] Desjardins Services Financiers, les Placements PP et GA, ont été lourdement affectés par la fluctuation des marchés boursiers;

118. L'intimée [. . .] Desjardins Services Financiers n'a pas informé adéquatement les membres du Groupe et a manqué à ses obligations et devoirs d'information prévus à la loi;

119. Les fautes de l'intimée [. . .] Desjardins Services Financiers concernant les obligations liées à la divulga-tion d'information s'inscrivent dans le contexte où les Placements PP et GA s'adressaient à une clientèle variée comprenant des personnes ayant une faible connaissance des notions financières; [Je souligne; soulignement dans l'original omis.]

(d.a., vol. II, p. 147-149)

[93] La requête fait état d'une désinformation systématique des membres du groupe. En fournissant à ses représentants des documents trompeurs et incomplets, Cabinet les désinforme et ne leur donne pas les moyens d'informer adéquatement les membres du groupe. La requête allègue que l'information transmise aux membres est donc nécessairement incorrecte ou insuffisante, voire fausse, trompeuse ou susceptible d'induire en erreur.

[94] The systematic nature of Firm’s breach is therefore clearly alleged. There is no question of reading something into the motion that is not there or of “reorienting” the respondent’s cause of action; it is enough to note, and to assume the truth of, Mr. Asselin’s allegation that Firm’s representatives were not given sufficient instructions regarding the products’ characteristics and, as a result, were unable in turn to inform the group’s members.

[95] It is also important to note that the information in question here was objective information that Firm never gave the representatives or the members concerning, among other things, the leverage used to obtain the return and the risky nature of the investments (paras. 107.1.1 and 107.2). Mr. Asselin is not alleging that certain representatives gave the members personalized and subjective advice that was not in keeping with their individual risk tolerance. He is alleging that information that was essential to all the members was never given to the representatives and therefore could not be passed on to the members.

[96] That being the case, Mr. Asselin identifies common questions relating, again, to Firm’s duty to inform. The common questions are specifically formulated by reference to the duty to inform, not the duty to provide advice:

[TRANSLATION]

A) Identical, Similar or Related Questions of Fact and Law That Link Each Member of the Group to the Respondents and That the Applicant Intends to Have Decided Through the Class Action

138. **Conformity of the financial product.** Did the PP and ALT Investments conform with the financial products that Desjardins Trust, Desjardins Financial Services and Desjardins Asset Management designed and/or offered to the Group’s members?
139. **Duty to inform.** Did Desjardins Trust and Desjardins Financial Services owe the members of the Registered Group, in the case of Desjardins Trust, and the members of the Principal Group, in the case of Desjardins Financial Services, a

[94] Le caractère systématique du manquement de Cabinet est donc clairement allégué. Il n’est pas question de lire dans la requête ce qui ne s’y trouve pas ou de « réorienter » la cause d’action de l’intimé; il suffit de constater et de tenir pour avérée l’allégation de M. Asselin que les représentants de Cabinet étaient insuffisamment instruits des caractéristiques des produits et ne pouvaient donc pas informer à leur tour les membres du groupe.

[95] Il importe également de constater qu’il est ici question d’information objective que Cabinet n’a jamais fournie aux représentants et aux membres, concernant notamment l’effet de levier utilisé pour obtenir le rendement et le caractère risqué des placements (par. 107.1.1 et 107.2). Monsieur Asselin n’allègue pas que certains représentants ont fourni aux membres des conseils personnalisés et subjectifs qui ne cadraient pas avec la tolérance aux risques de chacun. Il allègue que l’information essentielle à tous les membres n’a jamais été transmise aux représentants, et qu’elle n’a donc pas pu être communiquée aux membres.

[96] Cela étant, M. Asselin identifie des questions communes ayant trait, toujours, au devoir d’information de Cabinet. Les questions communes sont explicitement formulées en fonction du devoir d’information, et non du devoir de conseil :

A) Les questions de fait et de droit identiques, similaires ou connexes reliant chacun des membres du Groupe aux intimées et que le requérant entend faire trancher par le recours collectif

138. **La conformité du produit financier.** Les Placements PP et GA sont-ils conformes aux produits financiers que Fiducie Desjardins, Desjardins Services Financiers et Desjardins Gestion d’Actifs ont conçus et/ou offerts aux membres du Groupe?
139. **Le devoir d’information.** Fiducie Desjardins et Desjardins Services Financiers sont-elles tenues, en vertu de la *Loi sur l’assurance-dépôts*, de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, du *Code civil du Québec*, et/ou des règles et

duty under the *Deposit Insurance Act*, the *Act respecting the distribution of financial products and services*, the *Civil Code of Québec* and/or the applicable rules and/or practices to provide them with information with respect to the offering, design and management of the PP and ALT Investments?

140. If so, did Desjardins Trust and Desjardins Financial Services breach this duty by failing to clearly inform the members of the Registered Group, in the case of Desjardins Trust, and the members of the Principal Group, in the case of Desjardins Financial Services, that the PP and ALT Investments would include investment strategies that might eliminate, before maturity, any possibility of a return? [Emphasis deleted.]

(A.R., vol. II, at pp. 152-53)

[97] Despite being poorly worded at times, as the Court of Appeal noted, the motion is clear in identifying the breach of a duty to inform as the basis for Firm’s contractual liability. Nowhere in the motion is there any mention of a breach of an individualized duty to provide advice.

[98] It is therefore surprising that the appellants’ primary argument is that the *duty to provide advice* is too individualized to form the basis for a class action. It is true that a case based on the duty to provide advice and the responsibility to “be well informed” as to one’s client may be ill suited to a class action — but that is not the question. The position taken in the motion is not based on the individual liability of a financial adviser to a particular client, which would depend, on a case-by-case basis, on evidence of the client’s profile to establish whether the investment was in fact appropriate. As counsel for the respondent clearly explained before the Court of Appeal, [TRANSLATION] “[t]hat is not the basis for the action at all”:

The judge, in closing, the motion judge also said that a class action should not be authorized because, basically, what the applicants were asserting was the liability of an adviser to a client. It would be necessary to establish — as

ou usages applicables, à un devoir d’information à l’endroit des membres du Groupe Enregistré en ce qui concerne Fiducie Desjardins et des membres du Groupe Principal en ce qui concerne Desjardins Services Financiers en ce qui a trait à l’offre, la conception et à la gestion des Placements PP et GA?

140. Dans l’affirmative, Fiducie Desjardins et Desjardins Services Financiers sont-elles [*sic*] contrevenu à ce devoir en omettant d’informer clairement les membres du Groupe Enregistré en ce qui concerne Fiducie Desjardins et les membres du Groupe Principal en ce qui concerne Desjardins Services Financiers que les Placements PP et GA comprendraient des stratégies de placements susceptibles de réduire à néant, avant terme, toute possibilité de rendement? [Soulignement omis.]

(d.a., vol. II, p. 152-153)

[97] Malgré ses défauts rédactionnels notés par la Cour d’appel, la requête est limpide pour ce qui est d’identifier le manquement à un devoir d’information comme fondement de la responsabilité contractuelle de Cabinet. À aucun endroit dans la requête n’est-il question d’un manquement à un devoir de conseil particularisé.

[98] L’on peut alors s’étonner de l’argumentation des appelantes, qui plaident au premier chef que le *devoir de conseil* est trop particularisé pour fonder un recours collectif. Certes, un litige fondé sur le devoir de conseil et sur la responsabilité de « bien connaître » son client pourrait mal se prêter à un recours collectif — mais là n’est pas la question. La thèse de la requête n’est pas fondée sur la responsabilité individuelle d’une conseillère financière vis-à-vis de son client particulier qui dépendrait, au cas par cas, de la preuve du profil de chaque client pour savoir effectivement si le placement convenait ou non. « [Ce] n’est pas du tout la base du recours », explique clairement l’avocat de l’intimé devant la Cour d’appel :

La juge, en terminant la juge de première instance va aussi dire que il y a pas lieu de permettre une action collective parce que dans le fond ce qui était invoqué par les requérants c’est la responsabilité d’un conseiller vis-à-vis un

in the case of a management mandate between a client and a manager — it would be necessary to establish each client’s profile in order to determine whether in fact the product was appropriate for the client. It is absolutely not the case, it was never argued, we even told the Court — it mentions this in its judgment — that we were not pursuing a relationship based on the professional liability of a dealer or financial adviser to a client. That is not the basis for the action at all; the basis for the action, the principal and essential legal syllogism put forward for this action, is that a product was represented as having particular characteristics even though it did not have those characteristics and, as a result, a product was sold, misrepresentations were made, a product was sold as being safe, including the return portion, even though it was being managed in a highly speculative manner through leverage, the use of leverage, in this case a ratio of one to five (1:5), five (5) to one (1), and even in the case of the hedge funds, twenty (20) to one (1). [Emphasis added.]

(A.R., vol. XIII, at pp. 29-30)

[99] The basis for the action is the duty to inform: it is alleged that the information provided by Firm was systematically truncated, incomplete or misleading.

(2) The Duty to Inform May Be General in Scope

[100] I emphasize the appellants’ misunderstanding of the basis for the proposed action because the scope of the duty to inform and the scope of the duty to provide advice do not vary in the same way with each client’s specific context.

[101] The duty to provide advice owed by Firm’s representatives was indeed an individualized one, as the appellants contend and as my colleague notes as well. They rely on cases dealing with the individualization of the duty to provide advice, which I see no need to discuss, as that is not the basis for the action. Suffice it to say that the duty of financial advisers to provide advice requires [TRANSLATION] “consideration of the client’s particular situation, goals and expectations” and that it “therefore requires a subjective assessment in order to tailor the advice to

client, il va falloir établir, c’est comme dans le cadre d’un mandat de gestion client-gestionnaire, il va falloir établir le profil de chaque client pour savoir effectivement est-ce que le produit lui convenait ou pas. Ce n’est absolument pas le cas, on n’a jamais prétendu, on a même dit à la Cour, elle le mentionne dans son jugement, que nous n’intentions pas une relation fondée sur la responsabilité professionnelle d’un courtier ou d’un conseiller financier vis-à-vis un client. Ça n’est pas du tout la base du recours, la base du recours, le syllogisme juridique soutenu, essentiel, principal de ce recours-là c’est d’avoir représenté un produit comme comportant telle et telle caractéristique alors que le produit ne comportait pas ces caractéristiques-là, et conséquemment d’avoir vendu, ou effectué de fausses représentations, avoir vendu un produit comme étant sécuritaire, y compris sur la portion de rendement, alors qu’il était géré de manière extrêmement spéculative par l’effet de levier, l’utilisation de leviers, dans ce cas ici de un pour cinq (1/5), de cinq (5) pour un (1), et même dans le cas des fonds de couverture, de vingt (20) pour un (1). [Je souligne.]

(d.a., vol. XIII, p. 29-30)

[99] Le fondement du recours est le devoir d’information : l’information fournie par Cabinet est, allègue-t-on, systématiquement tronquée, incomplète, trompeuse.

(2) Le devoir d’information peut avoir une portée générale

[100] J’insiste sur la méprise des appelantes sur le fondement du recours proposé parce que l’étendue du devoir d’information et du devoir de conseil n’a pas la même variabilité eu égard au contexte propre de chaque client.

[101] Le devoir de conseil qui incombe aux représentants de Cabinet est bel et bien particularisé, comme l’affirment les appelantes et comme le souligne également ma collègue. Elles invoquent une jurisprudence traitant de la particularisation du devoir de conseil sur laquelle je ne juge pas utile de m’attarder, puisque celui-ci n’est pas le fondement du recours. Qu’il suffise de dire que le devoir de conseil qui incombe aux conseillers financiers requiert « la prise en compte de la situation particulière du client, de ses objectifs et de ses attentes » et qu’il

the client’s specific situation” (Crête and Duclos, at pp. 394-95 (footnotes omitted)).

[102] It was to this duty to provide advice that counsel for the appellants referred at the hearing in his recurring argument about the “know your client” concept, that is, the responsibility of a financial adviser to be well informed as to his or her client and to tailor advice to the client’s situation. The advice given to each client takes into account the client’s level of risk tolerance and particular financial situation. That is not the action before this Court, however. As my colleague notes, “one of the most important obligations of securities dealers and financial advisers is to know their clients” (para. 243). But this does not mean that such advisers are not also subject to other obligations, which could be more general, a proposition with which my colleague agrees (para. 242).

[103] In this case, as we have seen, Firm and its representatives also had a duty to inform that coexisted with the duty to provide advice (R. Crête and C. Duclos, “Le portrait des prestataires de services de placement”, in R. Crête et al., eds., *Courtiers et conseillers financiers. Encadrement des services de placement* (2011), 45, at p. 65).

[104] This duty to inform is, in many respects, less individualized and therefore more likely to give rise to common questions than the duty to provide advice. The duty to provide advice [TRANSLATION] “is subjective in nature and requires a great deal of skill as well as knowledge of the other contracting party’s needs” (Lluelles and Moore, at No. 2002). The duty to inform, on the other hand, “is quite easy to fulfil, as it simply involves transferring, during the course of the contract, information that is important to the other contracting party” (No. 2002). Unlike the duty to provide advice, which depends on each client’s idiosyncrasies, the duty to inform is therefore “above all largely dependent on the status of the parties” (No. 2006 (footnote omitted)).

« nécessite donc une appréciation subjective afin d’adapter les conseils à la situation spécifique du client » (Crête et Duclos, p. 394-395 (notes en bas de page omises)).

[102] C’est à ce devoir de conseil que renvoie l’argument récurrent du procureur des appelantes à l’audience sur le concept exprimé en anglais comme étant « *know your client* », soit la responsabilité de la conseillère financière de bien connaître son client et d’adapter ses conseils à la situation de ce dernier. Le conseil offert à chaque client prend en compte son niveau de tolérance aux risques et sa situation financière particulière. Or, ce n’est pas le recours dont la Cour est saisi. Comme le note ma collègue, « l’une des obligations les plus importantes incombant aux courtiers en valeurs mobilières et aux conseillers financiers est celle de connaître son client » (par. 243). Toutefois, cela n’empêche en rien que ces conseillers soient également tributaires d’autres obligations qui, elles, pourraient être plus générales, comme en convient ma collègue (par. 242).

[103] En l’occurrence, comme nous l’avons vu, Cabinet et ses représentants sont également débitrices d’un devoir d’information qui coexiste avec le devoir de conseil (R. Crête et C. Duclos, « Le portrait des prestataires de services de placement », dans R. Crête et autres, dir., *Courtiers et conseillers financiers. Encadrement des services de placement* (2011), 45, p. 65).

[104] Ce devoir d’information est, à bien des égards, moins particularisé et par ce fait même plus susceptible que le devoir de conseil de donner lieu à des questions communes. Le devoir de conseil « est de type subjectif et demande beaucoup de dextérité et une connaissance des besoins du cocontractant » (Lluelles et Moore, n° 2002). Le devoir d’information, à l’inverse, « est assez aisé de réalisation, puisqu’il consiste simplement à transférer, en cours de contrat, une information importante pour l’autre contractant » (n° 2002). Contrairement au devoir de conseil, qui dépend des idiosyncrasies de chaque client, le devoir d’information est donc « surtout largement tributaire de la qualification des parties » (n° 2006 (note en bas de page omise)).

[105] Here, the alleged fault is a breach of a *general* obligation to inform that affected *each* member, not a breach of an individualized obligation to properly advise a client. What Mr. Asselin alleges is that Firm and its representatives systematically failed to provide essential and *objective* information regarding the characteristics of the investments. It is therefore clear that the alleged breach of Firm’s duty to inform is necessarily a common question, regardless of each client’s specific characteristics.

[106] But what about the fact that the scope of the duty to inform varies with the context? As we have seen, the scope of the duty depends on “[1] knowledge of the information, whether actual or presumed, by the party which owes the obligation to inform; [2] the fact that the information in question is of decisive importance; [3] the fact that it is impossible for the party to whom the duty to inform is owed to inform itself, or that the creditor is legitimately relying on the debtor of the obligation”. The scope of the duty to inform is therefore assessed in light of the needs and knowledge of the creditor of the duty. This does not mean that there cannot be circumstances in which all of the creditors were deprived of information as a result of a systematic omission. Mr. Asselin is specifically alleging the existence of such circumstances, in which an [TRANSLATION] “informational imbalance” (Jobin and Vézina, at No. 313) and Firm’s control of the information are common to all the members.

[107] In scholarly commentary, it is noted that the scope of the creditor’s duty to inform itself depends on whether it is possible for the creditor [TRANSLATION] “to know or have access to the information” (Jobin and Vézina, at No. 314; see also, e.g., S. Grammond, A.-F. Debruche and Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2nd ed. 2016), at para. 327). As Professor Fabre-Magnan observes, the same limit is found in French law where [TRANSLATION] “the creditor legitimately has no knowledge of the information” (Fabre-Magnan (1992), at Nos. 254 et seq.; see also J. Carbonnier, *Droit civil* (2004), vol. II, at

[105] Ici, la faute alléguée est un manquement à une obligation d’information *générale* qui affecte *chaque* membre, et non un manquement à l’obligation particularisée de bien conseiller son client. Ce que reproche M. Asselin à Cabinet et à ses représentants, c’est d’avoir systématiquement omis de transmettre de l’information essentielle et *objective* sur les caractéristiques des placements. On comprend alors que le manquement allégué au devoir d’information de Cabinet est nécessairement une question commune, indépendamment des particularités de chaque client.

[106] Qu’en est-il cependant de la variabilité de l’étendue du devoir d’information en fonction du contexte? Comme nous l’avons vu, l’étendue dépend de « [1] la connaissance, réelle ou présumée, de l’information par la partie débitrice de l’obligation de renseignement; [2] la nature déterminante de l’information en question; [3] l’impossibilité du créancier de l’obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur ». L’étendue de ce devoir s’apprécie donc en fonction des besoins et des connaissances de la partie créancière. Cela n’exclut aucunement que des circonstances puissent exister où tous les créanciers ont été privés d’information en raison d’une omission systématique. Monsieur Asselin allègue précisément l’existence de telles circonstances, où le « déséquilibre informationnel » (Jobin et Vézina, n° 313) et le contrôle de l’information par Cabinet sont communs à tous les membres.

[107] La doctrine souligne que la portée du devoir de la partie créancière de s’informer dépend de la possibilité qu’elle a « de connaître l’information ou d’y avoir accès » (Jobin et Vézina, n° 314; voir aussi, p. ex., S. Grammond, A.-F. Debruche et Y. Campagnolo, *Quebec Contract Law* (2^e éd. 2016), par. 327). Cette même limite est relevée en droit français, comme le note la professeure Fabre-Magnan, en cas d’« ignorance légitime de l’information par le créancier » (Fabre-Magnan (1992), n^{os} 254 et suiv.; voir aussi J. Carbonnier, *Droit civil* (2004), vol. II, n° 998). Il est vrai que cette ignorance ou

No. 998). It is true that this lack of knowledge or impossibility, even in the context of the obligation to inform, can be assessed concretely in light of the individual capabilities of the person who claims to be owed the information. However, the case for a class action here is based on the idea that all of the investors were in this situation of impossibility because of the breaches committed by Firm in disseminating information about the risks to its own mandataries and employees.

[108] Indeed, as alleged in the motion, the group's members could not have known the information that Firm had about how the investments worked, "even with all due diligence". Accordingly, the fact that the duty to inform does not extend to what the creditor already knows or is presumed to know has no impact on Mr. Asselin's position. In any event, if Firm wishes to show that, despite its silence, some clients already knew or should have known the characteristics of the investments, this goes to the defence that this appellant can raise at the trial on the merits. At this stage of the proceedings, the alleged facts must be assumed to be true, and Mr. Asselin is clearly alleging that it was impossible for clients to find out the relevant information so that they could know the characteristics of the investments. The questions raised with respect to Firm's alleged breach are therefore common to all the clients, regardless of their level of financial education.

[109] Moreover, the appellants' argument that expertise and risk tolerance are specific to each client is immaterial given that Mr. Asselin is alleging a general failure to disclose information that was owed *to all members* and was of decisive importance *to all members*. This was what counsel for Mr. Asselin explained before the Court of Appeal:

[TRANSLATION] So it is simply the equivalent of saying, here are a hundred (100) people or a thousand (1,000) people who ordered a car, I don't know, a Buick, and received a scooter. So there is no need to look at why the people wanted, the applicants or the members wanted a car, what

impossibilité, même dans le cadre de l'obligation d'information, peut s'apprécier *in concreto*, en tenant compte des capacités personnelles de celui ou de celle qui prétend être le créancier de l'information. Toutefois, la thèse du recours collectif en l'espèce est fondée sur l'idée que tous les investisseurs se trouvent dans cette situation d'impossibilité en raison des manquements de Cabinet dans la dissémination d'information au sujet des risques à ses propres mandataires et employés.

[108] En effet, comme l'allègue la requête, les membres du groupe ne pouvaient pas connaître l'information que possédait Cabinet sur le fonctionnement des placements, « même avec toute la diligence voulue ». Ainsi, le fait que le devoir d'information ne s'étende pas à ce que la partie créancière sait déjà ou est censée savoir est sans conséquence pour la thèse de M. Asselin. À tout événement, si Cabinet veut démontrer que, malgré son silence, certains clients connaissaient déjà ou auraient dû connaître les caractéristiques des placements, cela relève de la défense que cette appelante pourra avancer au procès sur le fond. À ce stade-ci des procédures, les faits allégués doivent être tenus pour avérés, et M Asselin allègue clairement l'impossibilité, pour les clients, de connaître l'information pertinente afin de connaître les caractéristiques des placements. Ainsi, les questions soulevées en rapport avec le manquement allégué de Cabinet sont communes à tous les clients, indépendamment de leur niveau d'éducation financière.

[109] De plus, l'argument des appelantes selon lequel l'expertise et la tolérance aux risques sont spécifiques à chaque client est sans conséquence dans la mesure où M. Asselin allègue un manquement général de divulguer une information qui était due *à tous les membres* et déterminante *pour tous les membres*. C'est ce qu'explique l'avocat de M. Asselin devant la Cour d'appel :

Alors c'est tout simplement l'équivalent de dire, voici cent (100) personnes, ou mille (1 000) personnes qui ont commandé une voiture de marque, je sais pas moi, Buick, et qui ont reçu une trottinette. Alors on n'a pas besoin d'aller voir pourquoi les gens voulaient, les requérants

they were going to do with the car, whether it was really a car that was suitable for them; there's no need to do that.

(A.R., vol. XIII, at pp. 30-31)

[110] I note that my colleague is critical of the motion for not alleging “that a systematic fault was committed by Firm’s representatives, which, in [her] opinion, is essential for a common question to be found to exist” (para. 256). As we have seen, however, para. 107.2 of the motion states that “[t]he information provided by the representatives of Desjardins Financial Services to the Group’s members was . . . necessarily wrong or insufficient, if not false, deceptive or misleading”. This, in my respectful view, is an adequate allegation of fault on the part of the representatives.

[111] I will also say, since the appellants reproach Mr. Asselin for not offering any concrete criticisms of his financial adviser at the time, that it is not a question of pointing the finger at a financial adviser who is alleged to have been particularly incompetent. On the contrary, the argument is that by failing to properly train its representatives, Firm doomed all of them to commit the same fault.

[112] It is therefore not the Court of Appeal that rewrote the respondent’s motion by divining a fault committed by the financial advisers, including Ms. Blanchette. In my view, it is rather the appellants that are reorienting the cause of action by regarding the action as being based on the poor individualized advice allegedly given by Ms. Blanchette. Indeed, this misreading of the motion is what grounds their argument that the respondent has not made any specific allegations or raised any common questions. In my opinion, the respondent’s action is based, as I have already said, on a generalized and systematic failure by Firm to provide information. Firm is alleged to have breached its duty to all members of the group by failing to provide representatives and clients with essential and objective information about the products being recommended.

ou les membres voulaient une voiture, qu’est-ce qu’ils allaient faire avec cette voiture-là, est-ce que c’était bien une voiture qui leur convenait, nul besoin de faire ça.

(d.a., vol. XIII, p. 30-31)

[110] Je rappelle que ma collègue reproche à la requête de n’alléguer « aucune faute systématique commise par les représentants de Cabinet, laquelle est essentielle selon [elle] pour conclure à l’existence d’une question commune » (par. 256). Pourtant, comme nous l’avons vu, le par. 107.2 de la requête indique que « [l]es informations transmises par les représentants de Desjardins Services Financiers aux membres du Groupe étaient [. . .] nécessairement incorrectes ou insuffisantes, voire fausses, trompeuses ou susceptibles d’induire en erreur ». Voilà, à mon humble avis, une allégation adéquate de la faute des représentants.

[111] Je précise également, parce que les appelantes reprochent à M. Asselin l’absence de critiques concrètes envers sa conseillère financière de l’époque, qu’il n’est pas question de pointer du doigt une conseillère financière qui serait particulièrement incompétente. Au contraire, en omettant de bien former ses représentants, Cabinet les aurait tous condamnés à commettre la même faute.

[112] Ce n’est donc pas la Cour d’appel qui aurait réécrit la requête de l’intimé en devinant une faute des conseillers financiers, dont M^{me} Blanchette. À mon avis, ce sont plutôt les appelantes qui réorientent la cause d’action lorsqu’elles y voient une action fondée sur les mauvais conseils particularisés qu’aurait fournis M^{me} Blanchette. C’est d’ailleurs cette lecture erronée de la requête qui leur permet de reprocher à l’intimé une absence tant d’allégations précises que de questions communes. À mon sens, l’action de l’intimé se fonde, comme je l’ai déjà noté, sur un défaut d’information généralisé et systématique par Cabinet qui, en omettant de transmettre aux représentants et aux clients de l’information essentielle et objective sur les produits conseillés, aurait manqué à son devoir envers tous les membres du groupe.

[113] With respect, I therefore cannot agree with my colleague that Firm’s alleged breach here requires too individualized an analysis to be the subject of a class action. The alleged faults do not depend on the identity of either the client or the adviser.

(3) A Class Action for a Breach of the Duty to Inform Based on the Adviser-Client Relationship Is Not Impossible

[114] At the hearing, in answer to a question by one of my colleagues, the appellants tried to persuade this Court that a class action against a brokerage firm for breaches by its representatives is *impossible*.

[115] I disagree with the appellants’ argument that this type of case is never well suited to a class action. In light of the social function of the class action, it would be highly imprudent for this Court to declare, as the appellants would like, that any class action of this kind against a brokerage firm is impossible or that an action based on a representative’s alleged fault is necessarily an individual action.

[116] This Court has clearly explained, in decisions that are consistent on this point, that the twin goals of access to justice and victim compensation will be achieved by interpreting the authorization conditions broadly (see *Oratoire*, at para. 8; *Marcotte*, at para. 43; *Infineon*, at para. 60). The categorical interpretation proposed by the appellants would, in a context like the one here, deprive the class action of part of its role of helping people who, for economic and other reasons, face barriers in asserting their rights (*Oratoire*, at para. 8; *AIC Limited v. Fischer*, 2013 SCC 69, [2013] 3 S.C.R. 949, at paras. 24 and 27; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, at para. 16). This concern is particularly relevant in actions based on financial investments, since the fact that the amounts in issue are modest when considered individually often means that “traditional litigation provides no economically feasible way to recover the investors’

[113] En tout respect, je ne peux donc pas souscrire à l’avis de ma collègue que le manquement reproché à Cabinet requiert ici une analyse trop individualisée pour faire l’objet d’un recours collectif. Les fautes alléguées ne dépendent ici ni de l’identité du client, ni de l’identité de la conseillère.

(3) Un recours collectif fondé sur la relation conseillère-client pour un manquement au devoir d’information n’est pas impossible

[114] À l’audience, en réponse à une question d’une de mes collègues, les appelantes ont tenté de convaincre notre Cour qu’un recours collectif contre une maison de courtage pour les manquements de ses représentants serait *impossible*.

[115] Je m’inscris en faux contre la prétention des appelantes que ce genre de recours ne se prête jamais à un recours collectif. Il serait hautement imprudent pour notre Cour, compte tenu de la fonction sociale du recours collectif, de déclarer, comme le souhaitent les appelantes, que tout recours collectif de ce genre contre une firme de courtage est impossible ou qu’un recours fondé sur une allégation de faute d’une représentante est forcément individuel.

[116] La Cour a bien expliqué, dans une jurisprudence qui ne fléchit pas sur ce point, que c’est par une interprétation large des conditions d’autorisation que le double objectif d’accès à la justice et d’indemnisation des victimes sera réalisé (voir *Oratoire*, par. 8; *Marcotte*, par. 43; *Infineon*, par. 60). L’interprétation catégorique que proposent les appelantes priverait, dans un contexte comme le nôtre, le recours collectif d’une partie de sa vocation de venir en aide aux personnes qui, pour des raisons économiques et autres, font face à des obstacles pour faire valoir leurs droits (*Oratoire*, par. 8; *AIC Limitée c. Fischer*, 2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949, par. 24 et 27; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 16). Cette préoccupation est particulièrement pertinente pour des recours fondés sur les investissements financiers où, souvent, le caractère modique des sommes en jeu mesurées individuellement fait en sorte que « l’action en justice classique

claimed losses” (*Fischer*, at para. 57; see *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, at para. 15; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534, at para. 28).

[117] Furthermore, the appellants’ description of the case law — they contend that the need for such an action to proceed on an individual basis has been accepted unanimously by the courts, [TRANSLATION] “not just in Quebec, [but] throughout Canada” (transcript, at pp. 7 and 22) — does not support the conclusion they suggest to us.

[118] The appellants cite cases on class actions that, with a few exceptions, are common law cases or were decided before *Vivendi* and *Infineon*. The appellants refer, for example, to *Fisher v. Richardson GMP Ltd.*, 2019 ABQB 450, 95 Alta. L.R. (6th) 172, in which the application judge held in part that the proposed class proceeding was not the “preferable procedure” based on one of the criteria in the Alberta statute, a criterion that differs from the ones applicable in Quebec (para. 132). It should be borne in mind that, in *Vivendi*, this Court noted that common law decisions cannot “necessarily be imported without adaptation into Quebec civil procedure” (para. 48).

[119] The appellants cite only one Quebec judgment rendered after *Vivendi* in which the judge declined to authorize a class action, namely *Louisméus v. Compagnie d’assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614. It certainly was not held in that case that a class action is never possible in circumstances such as these, since Hamilton J., as he then was, made a point of stating that the application before him was not based on [TRANSLATION] “failure to provide information” (para. 38 (CanLII)). His comments on this subject were therefore, at best, *obiter*. In fact, he remained cautious, writing that the sufficiency of the information provided by a brokerage firm pursuant to its obligation to inform its clientele as a whole might be a common issue in a potential class action, but that this was not the

n’offre pas aux investisseurs un moyen viable sur le plan financier de récupérer leurs pertes » (*Fischer*, par. 57; voir *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158, par. 15; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 28).

[117] Plus encore, le portrait de la jurisprudence offert par les appelantes — elles plaident que la nécessité qu’un tel recours procède individuellement repose sur une jurisprudence unanime, « pas juste au Québec, [mais] partout au Canada » (transcription, p. 7 et 22) — n’étaye pas la conclusion qu’elles nous soumettent.

[118] Les appelantes citent une jurisprudence en matière de recours collectif qui, sauf exception, concerne des jugements de common law ou rendus avant les arrêts *Vivendi* et *Infineon*. Elles réfèrent par exemple au jugement *Fisher c. Richardson GMP Ltd.*, 2019 ABQB 450, 95 Alta. L.R. (6th) 172, où la juge aux requêtes a statué, notamment, que le recours collectif proposé n’était pas le « meilleur moyen » selon un des critères de la loi albertaine, critère qui se démarque de ceux qui s’appliquent au Québec (par. 132). Rappelons que, dans l’arrêt *Vivendi*, notre Cour a souligné que les décisions de common law ne sont pas « nécessairement importables sans adaptation dans la procédure civile québécoise » (par. 48).

[119] Les appelantes ne citent qu’un jugement québécois refusant l’exercice d’un recours collectif après l’arrêt *Vivendi*, soit *Louisméus c. Compagnie d’assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614. Celui-ci ne conclut certainement pas qu’un recours collectif n’est jamais possible dans des circonstances comme les nôtres, puisque le juge Hamilton, alors de la Cour supérieure, prend soin de préciser qu’il n’est pas saisi d’une demande fondée sur le « défaut d’information » (par. 38 (CanLII)). Ses commentaires à ce sujet relèvent donc, au mieux, d’un *obiter*. Le juge demeure d’ailleurs prudent et écrit que la suffisance des communications à l’égard de l’obligation d’information à l’échelle de l’ensemble de la clientèle par une maison de courtage pourrait faire l’objet

specific position taken by the applicant in the case before him. In other words, Hamilton J., far from closing the door to any class action, stated instead that common issues *may* exist in the case of a failure to provide information:

[TRANSLATION] The claim based on failure to provide information or a defect of consent is more problematic as a class action.

It is based on the understanding that Ms. Louisméus and Mr. Gauthier had when she purchased the policy in 1993 and additional capital in 2000.

It is difficult to see any common issues shared with the other members of the class. What understanding an insured person or an adviser has is an individual issue, not a common one. Whether Aetna provided sufficient information might be a common issue, but in this case Mr. Gauthier appears to concede that the information in Aetna's bulletins was sufficient, and the question is rather whether the representatives received that information. It is necessary to consider the information that each adviser received, what each adviser understood and told his or her clients, what the client understood and what was important to the client in making a decision.

The Court does not think that a claim of this kind (if it had been pleaded, which is not the case) involves a common issue that is sufficiently important to justify a class action. [Emphasis added; footnote omitted; paras. 91-94.]

[120] The judgment cited by the appellants therefore supports the proposition that is the opposite of theirs: a class action based on a brokerage firm's liability for the conduct of its representatives is possible, though such actions would be quite rare, as long as the issue is whether the information provided by the brokerage firm (here, Firm) to its representatives and to the group's members was insufficient, with the result that a general duty to inform was breached.

[121] With respect, it seems to me that the other judgments cited by the appellants and by my

d'une question commune dans le cadre d'un éventuel recours collectif, mais que ceci ne correspond pas à la thèse particularisée de la requérante dans le dossier dont il a été saisi. En d'autres mots, le juge Hamilton, loin de fermer la porte à tout recours collectif, affirme plutôt qu'il *peut* y avoir des questions communes en cas de défaut d'information :

Le recours fondé sur le défaut d'information ou le vice de consentement est plus problématique comme action collective.

Il est fondé sur la compréhension de M^{me} Louisméus et de Gauthier lorsqu'elle a souscrit la police en 1993 et l'augmentation du capital en 2000.

Il est difficile d'y voir des questions communes avec les autres membres du groupe. La compréhension de l'assuré ou de son conseiller est une question individuelle et non commune. La suffisance de la communication des informations par Aetna pourrait être une question commune mais dans le présent dossier Gauthier semble admettre que les informations dans les bulletins d'Aetna étaient suffisantes et la question est plutôt de savoir si les représentants les ont reçus. Il faut analyser les informations que chaque conseiller a reçues, ce que chaque conseiller comprenait, ce qu'il a communiqué à ses clients, ce que le client comprenait et ce qui était important pour le client dans sa prise de décision.

Le Tribunal ne croit pas qu'un recours de cette nature (si elle avait été plaidée, ce qui n'est pas le cas) comporte une question commune suffisamment importante pour justifier une action collective. [Je souligne; note en bas de page omise; par. 91-94.]

[120] Par conséquent, le jugement cité par les appelantes étaye la proposition inverse de la leur : un recours collectif pour la responsabilité d'une maison de courtage pour le fait de ses représentants est possible, même s'il serait plutôt rare, pour autant qu'il soit question de la non-suffisance de l'information communiquée par la firme (ici, Cabinet) à ses représentants et aux membres du groupe, menant à un manquement à un devoir général d'information.

[121] Avec égards, il me semble que les autres jugements cités par les appelantes et par ma collègue

colleague also miss the mark. My colleague relies in part on *Brunelle v. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605. In that case, the court noted that the legal syllogism was untenable as regards the duty to provide advice because the bank did not owe its customers such a duty, which arose [TRANSLATION] “only in exceptional circumstances” (para. 82 (CanLII)). In the case at bar, however, it is clear — and undisputed — that each financial adviser had a duty to provide advice and a duty to inform. In the judgment cited, the duty to provide advice, which existed in *exceptional circumstances*, could not be dealt with collectively. Here, the duty to provide advice and the duty to inform existed for all members. While I agree with my colleague that Mr. Asselin’s action concerns the duty to inform, I am, however, of the view that the analogy with a judgment concerning the exceptional nature of the duty to provide advice is of no assistance to the appellants.

[122] I also see three important reasons to distinguish *Paré v. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566, from the instant case. First, in *Paré*, the information provided to the members was sufficient [TRANSLATION] “for the borrower to clearly understand the process” involved (para. 56 (CanLII)), which is not the case here. Second, that decision was based on *Dutton*, which established that “with regard to the common issues, success for one class member must mean success for all” (*Dutton*, at para. 40, cited in *Paré*, at para. 35). But in *Vivendi*, this Court noted that “the common success requirement identified in *Dutton* must not be applied inflexibly” (para. 45) and that “[c]aution must be exercised when applying the principles from *Dutton* and *Rumley* to the rules of Quebec civil procedure relating to class actions” (para. 48). Third, the applicant in *Paré* had “not alleged or made out a *prima facie* case that a majority or at least a significant number of participants did not understand the explanations in the Participant’s Guide or did not receive the necessary information from their adviser” (*Paré*, at para. 64). As we know, Mr. Asselin is alleging here that all the members were deprived of relevant information and that Firm committed a systematic fault. *Paré* is therefore of no

ratent également la cible. Ma collègue s’appuie notamment sur le jugement *Brunelle c. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605. Le tribunal y constate que le syllogisme juridique ne tient pas au niveau du devoir de conseil parce que la banque n’a pas de devoir de conseil envers ses clients, ce devoir ne s’imposant « que dans des circonstances exceptionnelles » (par. 82 (CanLII)). Or, dans l’affaire qui nous occupe, il est évident — et non contesté — que chaque conseiller financier est tenu à un devoir de conseil et à un devoir d’information. Dans le jugement cité, le devoir de conseil, présent *dans des circonstances exceptionnelles*, ne pouvait pas être examiné collectivement. Ici, le devoir de conseil et le devoir d’information sont présents pour tous les membres. Étant d’accord avec ma collègue que le recours de M. Asselin porte sur le devoir d’information, j’estime par contre que l’analogie avec un jugement portant sur le caractère exceptionnel du devoir de conseil n’est d’aucun secours aux appelantes.

[122] Je vois aussi trois raisons importantes de distinguer le jugement *Paré c. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566, du cas en l’espèce. Premièrement, dans cette affaire, l’information fournie aux membres était suffisante « pour que l’emprunteur comprenne très bien le processus » en cause (par. 56 (CanLII)), ce qui n’est pas le cas en l’espèce. Deuxièmement, cette décision se fonde sur l’arrêt *Dutton*, qui établit qu’« en ce qui concerne les questions communes, le succès d’un membre du groupe signifie nécessairement le succès de tous » (*Dutton*, par. 40, cité dans *Paré*, par. 35). Or, dans l’arrêt *Vivendi*, notre Cour a rappelé que « le critère du succès commun dégagé dans *Dutton* ne doit pas être appliqué rigidement » (par. 45) et que « [l]a prudence s’impose dans l’application des principes énoncés dans les arrêts *Dutton* et *Rumley* à la procédure civile québécoise en matière de recours collectifs » (par. 48). Troisièmement, la requérante dans l’affaire *Paré* n’avait « aucunement allégué ou présenté une preuve *prima facie* que la majorité, ou du moins un nombre important d’adhérents, n’a pas compris les explications contenues au Guide de l’adhérent ou n’a pas reçu les informations nécessaires de la part de leur conseiller » (*Paré*, par. 64). On le sait,

assistance to Firm in trying to persuade this Court that the proposed class action is impossible.

[123] *Farber v. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096 (Sup. Ct.), which is also cited by the appellants and by my colleague, raises similar concerns. It is a 10-paragraph decision in which the applicant made two contradictory arguments (para. 3) and the court did not believe his assertion that he had misunderstood the documents provided by the insurance company (para. 4). Moreover, the decision predates this Court's decisions in *Vivendi* and *Infineon*, and states that the common questions condition requires "that the recourses be identical, similar or related" (para. 3).

[124] In short, it is true that some authorization judges have occasionally expressed reservations about class actions based on representations made by a large number of employees. To conclude from this that a class action is impossible in the circumstances, or that the decided cases are consistent and unanimous, is a step that I am not prepared to take. This would disregard not only the flexibility mandated by the role of class actions in fostering social justice, but also any decisions to the contrary rendered by courts in Quebec and Canada, including decisions stating that causation can be proven by presumption despite differences among the members (*Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. v. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446, at para. 98 (CanLII); *Chandler v. Volkswagen Aktiengesellschaft*, 2018 QCCS 2270, at paras. 66 and 98 (CanLII)). For example, in *Manuvie*, in which one of the allegations was that there had been a failure to disclose the risks associated with variable annuity portfolios, the authorization judge stated the following:

[TRANSLATION] It may be presumed as well that the impact of each of these misrepresentations on Manulife's security

M. Asselin allègue ici que tous les membres ont été privés d'information pertinente, et que Cabinet a commis une faute systématique. Le jugement *Paré* n'est donc d'aucune utilité pour Cabinet qui cherche à convaincre la Cour que le recours collectif en cause est impossible.

[123] Le jugement *Farber c. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096 (C.S.), également cité par les appelantes et par ma collègue, se prête à des réserves similaires. Il s'agit d'une décision de 10 paragraphes où le requérant avançait deux arguments contradictoires (par. 3) et où la cour n'a pas cru son affirmation qu'il avait mal compris les documents fournis par la compagnie d'assurance (par. 4). De plus, la décision est antérieure aux arrêts de notre Cour dans *Vivendi* et *Infineon* et exprime la condition des questions communes comme exigeant [TRADUCTION] « que les recours soient identiques, similaires ou connexes » (par. 3).

[124] En bref, il est vrai que certains juges d'autorisation ont à l'occasion exprimé des réserves quant à des recours collectifs fondés sur des représentations faites par un grand nombre d'employées et d'employés. De là à dire qu'un recours collectif est impossible dans les circonstances, ou que la jurisprudence est constante et unanime, il y a un pas que je ne suis pas prêt à faire. Ce serait faire fi non seulement de la souplesse qui s'impose en raison de la fonction de justice sociale des recours collectifs, mais aussi de toute décision contraire rendue par des tribunaux québécois et canadiens, notamment des décisions qui rappellent que la causalité peut être prouvée par présomption malgré des différences entre les membres (*Comité syndical national de retraite Bâtirente inc. c. Société financière Manuvie*, 2011 QCCS 3446, par. 98 (CanLII); *Chandler c. Volkswagen Aktiengesellschaft*, 2018 QCCS 2270, par. 66 et 98 (CanLII)). À titre d'exemple, dans le jugement *Manuvie*, où on alléguait notamment l'omission de divulguer les risques associés à des portefeuilles de rente à capital variable, la juge d'autorisation s'exprime ainsi :

Il est à présumer aussi que l'impact de chacune de ces fausses représentations sur le cours de titres de Manuvie

prices may not have been identical and that, depending on the economic context and on their own skill and expertise, the investors may have assessed the available information in different ways. This does not mean the Court can say that there are no common or related questions of law or fact here that can advance the litigation. [Emphasis added; para. 103.]

[125] In addition, the case before this Court is very similar to *Dupuis v. Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie*, 2015 QCCS 5828 (in which authorization to institute a class action was granted). As in the instant case, when the action was considered from the perspective of the failure by the company selling the investments to disclose relevant information, common questions were identified despite the specific characteristics of each member of the group (see paras. 47-53 (CanLII)). In fact, the authorization judge, in his decision (at para. 91), identified common questions that are virtually identical to the ones proposed by Mr. Asselin in this case.

[126] I therefore see no reason to accede to the appellants' request that any class action against a brokerage firm for the conduct of its representatives be declared impossible despite the fact that it was Firm's systematic failure to provide information to its representatives that gave rise to their faults. With respect, it also seems to me that, although my colleague states that she is not "concluding that a claim for a financial adviser's breach of the duty to inform can never be the subject of a class action" (para. 256), this would indeed be the consequence of her reasons. It is alleged here that *all* of the representatives *systematically* failed to provide information to the group's members because they did not have that information themselves. If this argument is not sufficient to find that the appeal raises a common question, I have difficulty imagining what allegation could be sufficient.

[127] To close the door to the proposed class action in such a categorical fashion would undermine the role of the class action as a procedural mechanism for fostering social justice in this setting.

puisse ne pas être identique et que tout dépendant du contexte économique et de la qualité et l'expertise des investisseurs, ceux-ci auront pu avoir une appréciation différente des informations disponibles. Cela ne permet pas pour autant au Tribunal d'affirmer qu'il n'y a pas ici des questions de droit ou de faits communes ou connexes propres à faire avancer le débat judiciaire. [Je souligne; par. 103.]

[125] De plus, l'affaire dont la Cour est saisie présente de grandes similarités avec celle dans le jugement *Dupuis c. Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie*, 2015 QCCS 5828 (où l'autorisation d'exercer un recours collectif a été accordée). Comme en l'espèce, envisager le recours sous l'angle du manquement, par la compagnie qui vend les placements, de divulguer l'information pertinente y révèle les questions communes malgré les particularités de chaque membre du groupe (voir les par. 47-53 (CanLII)). Le juge d'autorisation identifie d'ailleurs, aux termes de son jugement (par. 91), des questions communes virtuellement identiques à celles proposées par M. Asselin en l'espèce.

[126] Je ne vois donc aucune raison d'accéder à la demande des appelantes de déclarer impossible tout recours collectif contre une firme de courtage pour les faits de ses représentants, alors même que c'est de l'omission systématique de Cabinet d'informer ses représentants que découlent les fautes de ces derniers. Avec égards, il me semble également que, bien que ma collègue dise ne pas « conclure qu'une réclamation pour un manquement au devoir d'information commis par un conseiller financier ne puisse jamais faire l'objet d'un recours collectif » (par. 256), ce serait bien la conséquence de ses motifs. Nous avons en l'espèce des allégations selon lesquels *tous* les représentants ont *systématiquement* omis d'informer les membres du groupe parce qu'ils ne possédaient pas eux-mêmes l'information. Si cette prétention est insuffisante pour conclure que le pourvoi soulève une question commune, je peine à imaginer quelle allégation saurait suffire.

[127] Fermer la porte au recours collectif proposé de façon aussi catégorique fragiliserait la vocation du recours collectif comme mécanisme procédural de justice sociale dans ce contexte.

(4) Conclusion Concerning the Condition of Article 1003(a) of the Former C.C.P.

[128] The proposed class action against Firm concerns, as we have seen, a contractual breach of its duty to inform that grounds both its direct liability, for its failure to provide information to its representatives, and its indirect liability, for the incomplete information provided by the representatives to the group's members. In both cases, the alleged omissions are systematic in nature. They do not depend on each client's individual characteristics.

[129] The systematic nature of these omissions in both cases makes it possible to identify common questions in the proposed action against Firm under art. 1003(a) of the former C.C.P. The following common questions were correctly identified by the Court of Appeal (para. 8):

[TRANSLATION]

1. **Conformity of the financial product.** Did the PP and ALT Investments conform with the financial products that [Firm] and [Management] designed and/or offered to the group's members?
2. **Duty to inform.** Did [Firm] owe the group's members a duty under the *Deposit Insurance Act*, the *Act respecting the distribution of financial products and services*, the *Civil Code of Québec*, any other statute and/or the applicable rules and/or practices to provide them with information with respect to the nature, characteristics, offering and management of the PP and ALT Investments?
3. If so, did [Firm] breach this duty by failing to clearly inform the group's members that the PP and ALT Investments would include investment strategies that might eliminate, before maturity, any possibility of a return?

[130] In my respectful view, the motion judge's reasons show that she considered the common questions condition from the perspective of an action based on the duty to provide individualized advice tailored to each client's risk tolerance, even though

(4) Conclusion quant à la condition de l'al. 1003a) de l'ancien C.p.c.

[128] Le recours collectif sollicité contre Cabinet vise, comme nous l'avons vu, un manquement contractuel à son devoir d'information fondant sa responsabilité tant directe — pour avoir omis d'informer ses représentants — qu'indirecte — pour l'information tronquée que les représentants ont transmise aux membres du groupe. Dans les deux cas, les omissions alléguées ont un caractère systématique. Elles ne dépendent pas des caractéristiques individuelles de chaque client.

[129] Le caractère systématique de ces omissions, de part et d'autre, permet l'identification de questions communes à l'égard du recours proposé contre Cabinet au sens de l'al. 1003a) de l'ancien C.p.c. Ces questions communes sont relevées par la Cour d'appel (par. 8), qui ne commet aucune erreur :

1. **La conformité du produit financier.** Les Placements PP et GA sont-ils conformes aux produits financiers que [Cabinet] et [Gestion] ont conçus et/ou offerts aux membres du groupe?
2. **Le devoir d'information.** [Cabinet] est-[il] ten[u], en vertu de la *Loi sur l'assurance-dépôts*, de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, du *Code civil du Québec*, de toute autre loi et/ou des règles et/ou usages applicables, à un devoir d'information à l'endroit des membres du groupe en ce qui a trait à la nature, aux caractéristiques, à l'offre et à la gestion des Placements PP et GA?
3. Dans l'affirmative, [Cabinet] a-t-[il] contrevenu à ce devoir en omettant d'informer clairement les membres du groupe que les Placements PP et GA comprendraient des stratégies de placements susceptibles de réduire à néant, avant terme, toute possibilité de rendement?

[130] Je suis respectueusement d'avis qu'il ressort des motifs de la juge de première instance qu'elle a évalué la condition des questions communes sous l'angle d'un recours fondé sur le devoir de fournir des conseils individualisés adaptés à la tolérance aux

that was not the basis for Mr. Asselin’s action (paras. 208-9).

[131] In addition to this error of reading the motion from the perspective of an individualized duty to provide advice, the manner in which the motion judge noted the absence of a common question suggests that she also went beyond the standard that applies at this stage of the proceedings:

[TRANSLATION] This is because, unless there is valid evidence demonstrating the systematic distribution of a document containing representations that all of the clients necessarily read before purchasing various investments and that inevitably influenced their choice of investment, the essence of such a relationship is based more on a very personal assessment of each client’s investor profile and goals, which involves discussions that vary from one client to the next, even if the same representative serves multiple clients and may do so in a similar manner. [Emphasis added; para. 210.]

[132] With great respect, it seems to me that the respondent is correct to say that the authorization judge — by looking at whether the documents contained representations, and not omissions, that were necessarily known and that inevitably had an impact on everyone — imposed a burden of demonstration that went beyond showing an arguable case. The systematic conduct that the judge reproached Mr. Asselin for not having “demonstrated” is *alleged* throughout the motion, which is more than sufficient. In my respectful opinion, my colleague makes the same error when she states that Firm’s alleged fault requires an analysis that is too individual “unless it is shown that the breach occurred systematically” (para. 247).

[133] The motion may be unwieldy at times, and its coherence no doubt suffered by reason of the multiples amendments made to it. In my view, however, the basis for this liability giving rise to common questions is adequately alleged. In these circumstances, the Court of Appeal was justified in intervening, and the common questions condition is met for the proposed action against Firm.

risques de chaque client, alors que ce n’était pas le fondement du recours de M. Asselin (par. 208-209).

[131] Outre cette méprise de lire la requête sous l’angle du devoir de conseil individualisé, la façon dont la juge de première instance constate l’absence de question commune laisse bien croire qu’elle a aussi dépassé la norme applicable à ce stade-ci des procédures :

En effet, à moins de bénéficier d’un élément de preuve valable démontrant le caractère systémique de la distribution d’un document contenant des représentations dont tous auraient nécessairement pris connaissance avant de souscrire différents placements et qui les auraient inévitablement influencés dans leur choix d’investissement, le propre d’une telle relation repose davantage sur une évaluation bien personnelle du profil d’investisseur et des objectifs recherchés par chacun, qui se caractérise par des échanges variant de l’un à l’autre, même si un même représentant sert plusieurs clients et qu’il peut le faire de manière similaire. [Je souligne; par. 210.]

[132] Il me semble, très respectueusement, que l’intimé a raison de dire que la juge d’autorisation — cherchant dans les documents des représentations, et non des omissions, nécessairement connues et ayant inévitablement un impact sur tous — impose un fardeau de démonstration qui dépasse celui de la cause défendable. Le caractère systématique que la juge reproche à M. Asselin de ne pas « démontrer » est *allégué* tout au long de la requête, ce qui suffit amplement. Avec égards, j’estime que ma collègue, en affirmant que la faute reprochée à Cabinet requiert une analyse trop individuelle « en l’absence d’une démonstration de son caractère systématique » (par. 247), commet la même erreur.

[133] La requête est, peut-être, peu commode par endroit, et sa cohérence a, sans doute, souffert des multiples amendements qu’elle a subis. Toutefois, j’estime que le fondement de cette responsabilité donnant lieu aux questions communes est adéquatement allégué. Dans ces circonstances, la Cour d’appel était justifiée d’intervenir, et la condition des questions communes est satisfaite à l’égard du recours proposé contre Cabinet.

IV. Management

[134] In this Court, the appellants make several concessions with regard to Management's situation. They reiterate that the authorization judge erred with respect to the condition set out in art. 1003(a) of the former *C.C.P.* As the Court of Appeal noted, [TRANSLATION] "the judgment completely overlooks the portion of the action that concerns [Management]" (para. 147). Yet this portion of the action undoubtedly raises common questions, as the appellants acknowledge. They also concede, as they did before the Court of Appeal, that it can be argued that Management is liable as the designer of the investments, contrary to what the motion judge found.

[135] The appellants raise two main grounds of appeal in order to prevent, in whole or in part, the authorization of the class action against Management.

A. *Circularity of the Reasoning*

[136] The first ground of appeal has to do with whether the case against Management is an arguable one. According to the appellants, the syllogism proposed by the respondent is circular in nature and untenable. They submit that there is nothing to suggest that the absence of a return was due to the risky strategies used by Management; this allegation, in the context of the 2008 financial crisis, is mere speculation and cannot suffice for the purposes of art. 1003 of the former *C.C.P.*

[137] This argument is without merit.

[138] Contrary to what the appellants contend, Mr. Asselin is not merely saying that Management's practices were risky because the investments did not generate a return; he is making concrete allegations against Management. The motion speaks for itself in this regard:

[TRANSLATION]

108. In reality, the amounts allocated to the return on the PP Investment and the ALT Investment were invested in hedge funds with a leverage ratio of

IV. Gestion

[134] Devant notre Cour, les appelantes font plusieurs concessions au regard de la situation de Gestion. Elles réitèrent que la juge d'autorisation a erré au regard de la condition énoncée à l'al. 1003a) de l'ancien *C.p.c.* Comme le note la Cour d'appel, « le jugement occulte complètement la portion de l'action visant [Gestion] » (par. 147). Or, celle-ci soulève indubitablement des questions communes, tel qu'admis par les appelantes. Elles admettent également, comme elles l'ont fait devant la Cour d'appel, que la responsabilité de Gestion peut, contrairement aux conclusions de la première juge, être recherchée en tant que concepteur des placements.

[135] Deux principaux moyens d'appel sont soulevés par les appelantes en vue de faire échec, en tout ou en partie, à l'autorisation du recours collectif demandée contre Gestion.

A. *La circularité du raisonnement*

[136] Le premier moyen d'appel porte sur le caractère défendable de la cause menée contre Gestion. Selon les appelantes, le syllogisme proposé par l'intimé aurait un caractère circulaire et insoutenable. D'après elles, rien ne laisse supposer que l'absence de rendement soit due aux stratégies risquées de Gestion; cette allégation, dans le contexte de la crise financière de 2008, n'est que de la spéculation et ne peut suffire aux fins de l'art. 1003 de l'ancien *C.p.c.*

[137] Cet argument est sans mérite.

[138] Contrairement aux prétentions des appelantes, M. Asselin ne se contente pas de dire que les pratiques de Gestion étaient risquées parce que les placements n'ont pas généré de rendement : il forme des reproches concrets à l'égard de Gestion. La requête parle d'elle-même à cet égard :

108. Dans les faits, les sommes affectées au rendement du Placement PP et du Placement GA ont été investies dans des fonds de couverture avec un effet

- five (5) to one (1), as can be seen from the article by Jean Gagnon entitled “Pourquoi certains produits à capital garanti de Desjardins ne rapporteront rien”, Exhibit R-14;
- 108.1 What is more, the hedge funds in which those amounts were invested were themselves leveraged, which multiplied the risk of the PP and ALT Investments;
- ...
123. Furthermore, a significant portion of the money market investments in the PP Investment and the ALT Investment consisted of Asset-backed Commercial Paper (“ABCP”);
124. As of August 2007, however, ABCP became a risky and illiquid asset that could no longer play the role ascribed to it in the PP and ALT Investments, as can be seen from, among other things, the Desjardins Group’s annual reports for 2007 (pp. 25-27 and 113-15), 2008 (pp. 34-40 and 133-37), 2009 (pp. 170-74) and 2010 (pp. 142-46), Exhibit R-17, jointly, as well as the Desjardins Group’s quarterly reports from September 2007 to September 2008, Exhibit R-13, jointly;
125. Despite the foregoing, the respondents not only retained ABCP in the PP Investment and the ALT Investment after August 2007, but also made new issues of those Investments until September 2008, as can be seen from, among other things, reports R-17 and R-13;
126. This management decision, which was injurious to the Group’s members, stands in contrast to the fact that, during the same period, the respondents replaced the ABCP held by their institutional clients with secure, liquid deposit notes, as can be seen from, among other things, reports R-17 and R-13;
- ...
128. The respondents Desjardins Trust and Desjardins Asset Management ceased in the fall of 2008 to manage the amounts that had been entrusted to them for the purpose of obtaining a return at maturity for the Group’s members; [Emphasis added; emphasis in original deleted; p. 151.]
- de levier de cinq (5) pour un (1), tel qu’il appert de l’article de M. Jean Gagnon intitulé « Pourquoi certains produits à capital garanti de Desjardins ne rapporteront rien », pièce R-14;
- 108.1 Au surplus, les fonds de couverture dans lesquels étaient investies ces sommes utilisaient à leur tour un effet de levier, multipliant alors le risque des Placements PP et GA;
- ...
123. De plus, une part importante des investissements en marché monétaire au sein du Placement PP et du Placement GA était composée de Papiers commerciaux adossés à des actifs (« PCAA »);
124. Or, à compter du mois d’août 2007, les PCAA sont devenus des actifs risqués et illiquides qui ne pouvaient plus remplir le rôle qu’on leur prêtait au sein des Placements PP et GA, tel qu’il appert notamment des Rapports annuels de 2007 (p. 25 à 27 et 113 à 115), de 2008 (p. 34 à 40 et p. 133 à 137), de 2009 (p. 170 à 174) et de 2010 (p. 142 à 146) du Mouvement Desjardins, pièce R-17, en liasse, ainsi que des rapports trimestriels du Mouvement Desjardins de septembre 2007 à septembre 2008, pièce R-13, en liasse;
125. Malgré ce qui précède, les intimées ont non seulement conservé après août 2007 des PCAA au sein du Placement PP et du Placement GA, mais ont procédé à de nouvelles émissions de ces Placements jusqu’en septembre 2008, tel qu’il appert notamment des rapports R-17 et R-13;
126. Cette décision de gestion préjudiciable aux membres du Groupe contraste avec le fait que durant la même période, les intimées ont procédé à la substitution des PCAA détenus par leurs clients institutionnels par des billets de dépôts sécuritaires et liquides, tel qu’il appert notamment des rapports R-17 et R-13;
- ...
128. Les intimées Fiducie Desjardins et Desjardins Gestion d’Actifs ont cessé à l’automne 2008 de gérer les sommes qui leur étaient confiées afin d’obtenir un rendement à l’échéance pour le compte des membres du Groupe [Je souligne; soulignement dans l’original omis; p. 151.]

Like the Court of Appeal and my colleague, I am of the opinion that these allegations are sufficiently precise.

[139] It seems to me that, through their argument that the allegations are circular, the appellants are attempting to revive the defence, which was accepted by the motion judge but rejected on appeal, that the real cause of the respondent's loss was the 2008 financial crisis, not Management's incompetence.

[140] The issue of what impact the financial crisis had on the causal link between Management's alleged extracontractual faults and the loss for which the respondent is seeking compensation is one that goes to the merits of the case. The Court of Appeal, properly relying on *London Life Insurance Company v. Long*, 2016 QCCA 1434, at paras. 104 and 108 (CanLII), emphasized that the difficult issue — disputed in this case — of how the crisis may have affected the return on an investment could not be decided at the authorization stage without encroaching on the role of the trial judge (see, e.g., *Oratoire*, at para. 41). There is no reviewable error in that conclusion.

B. *Release With Respect to ABCP*

[141] The second ground of appeal concerns Management's alleged faults in relation to ABCP, for which Mr. Asselin is claiming punitive damages.

[142] The respondent argues that the appellant Management interfered unlawfully and intentionally with his right to the peaceful possession of his property, thereby justifying a claim for punitive damages pursuant to ss. 6 and 49 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR, c. C-12. The motion for authorization alleges, at para. 123, that “a significant portion of the money market investments in the PP Investment and the ALT Investment consisted of Asset-backed Commercial Paper (‘ABCP’). The following is stated at para. 126.1:

[TRANSLATION] Since the respondents knew that the ABCP market was precarious and illiquid, their decision

Comme la Cour d'appel et ma collègue, je suis d'avis que ces allégations sont suffisamment précises.

[139] Il me semble qu'avec leur argument sur la circularité des allégations, les appelantes cherchent à faire revivre le moyen de défense, accepté par la première juge mais rejeté en appel, que la véritable cause du préjudice de l'intimé est la crise financière de 2008 et non l'incompétence de Gestion.

[140] La question de l'impact de la crise financière sur le lien causal entre les prétendues fautes extracontractuelles de Gestion et le préjudice pour lequel l'intimé demande compensation relève du fond du litige. S'appuyant à bon droit sur l'arrêt *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, par. 104 et 108 (CanLII), la Cour d'appel met en évidence que la question difficile, et ici contestée, de savoir comment cette crise a pu influencer le rendement d'un investissement ne pouvait être tranchée, au stade de l'autorisation, sans empiéter sur la fonction de la juge du procès (voir, p. ex., *Oratoire*, par. 41). Cette conclusion est exempte d'erreur révisable.

B. *La quittance pour les PCAA*

[141] Le deuxième moyen d'appel porte sur les fautes reprochées à Gestion en lien avec les PCAA, pour lesquelles M. Asselin réclame des dommages-intérêts punitifs.

[142] L'intimé reproche à l'appelante Gestion d'avoir porté atteinte, de manière illicite et intentionnelle, à son droit à la possession paisible de ses biens, justifiant ainsi une demande pour dommages-intérêts punitifs en application des art. 6 et 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12. La requête pour autorisation allègue, à son par. 123, qu'« une part importante des investissements en marché monétaire au sein du Placement PP et du Placement GA était composée de Papiers commerciaux adossés à des actifs (‘PCAA’) ». Au paragraphe 126.1, on peut lire :

Sachant que le marché des PCAA était précaire et illiquide, la décision des intimées de continuer à émettre le

to continue issuing the PP Investment and the ALT Investment after August 2007 and to retain ABCP in the PP and ALT Investments issued before August 2007 had the effect of imposing on the Group's members a loss that the respondents Desjardins Trust (with regard to the members of the Registered Group only) and Desjardin Asset Management would otherwise have had to assume personally, which amounts to unlawful and intentional interference with the right of the Group's members to the peaceful enjoyment and free disposition of their property, and which justifies an award of punitive damages;

(A.R., vol. II, at p. 150)

[143] The appellants submit that this aspect of the claim is not arguable and that the Court of Appeal made an overriding error in setting aside the motion judge's decision on this point. According to the appellants, any claim relating to ABCP has been extinguished as a result of the Sanction Order made as part of the restructuring of the ABCP market carried out under the CCAA (see *ATB Financial Inc. v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.* (2008), 43 C.B.R. (5th) 269 (Ont. S.C.), decision accompanying the Sanction Order, June 5, 2008, and the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement, January 12, 2009, aff'd 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513). In light of the release and injunction included in the Sanction Order, the aspect of the respondent's cause of action that is based on ABCP is not arguable under art. 1003(b) of the former *C.C.P.*

[144] The appellants allege that the Court of Appeal made a number of errors in allowing the respondent's claim for punitive damages to proceed on the merits. First, they argue that it erred in insisting that the Sanction Order be formally introduced in evidence, disregarding the rule that, under the CCAA, such an order is automatically enforceable. In addition, the Court of Appeal allegedly erred in declining to find that the cause of action relating to ABCP had been extinguished because the release sanctioned by the Order in favour of all participants in the Canadian

Placement PP et le Placement GA après août 2007 et de conserver des PCAA au sein des Placements PP et GA émis avant août 2007 a eu pour effet de faire assumer aux membres du Groupe une perte que les intimées Fiducie Desjardins (en ce qui concerne les membres du Groupe Enregistré seulement) et Desjardins Gestion d'Actifs auraient autrement dû assumer personnellement, ce qui constitue une atteinte illicite et intentionnelle au droit des membres du Groupe à la jouissance paisible et à la libre disposition de leurs biens, et justifie l'octroi de dommages-intérêts punitifs;

(d.a., vol. II, p. 150)

[143] Les appelantes soutiennent que ce volet de la réclamation n'est pas défendable et que la Cour d'appel a commis une erreur déterminante en infirmant la décision de la première juge à cet égard. Pour les appelantes, toute réclamation relative aux PCAA est éteinte par l'effet de l'Ordonnance d'homologation rendue dans le cadre de la réorganisation du marché des PCAA entreprise en application de la LACC (voir *ATB Financial c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.* (2008), 43 C.B.R. (5th) 269 (C.S. Ont.), décision accompagnant la « *Sanction Order* » (« Ordonnance d'homologation »), 5 juin 2008, et le « *Third Amended Plan of Compromise and Arrangement* » (« Troisième plan modifié de transaction et d'arrangement »), 12 janvier 2009, conf. par 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513). À la lumière de la quittance et de l'injonction contenues à l'Ordonnance d'homologation, le volet de la cause d'action de l'intimé fondé sur les PCAA n'est pas défendable en vertu de l'al. 1003b) de l'ancien *C.p.c.*

[144] Les appelantes taxent la Cour d'appel d'avoir commis plusieurs erreurs en permettant que la demande de l'intimé ayant trait aux dommages-intérêts punitifs procède au fond. Elle aurait erré d'abord en exigeant que l'Ordonnance d'homologation soit formellement administrée en preuve, faisant fi de la règle qui veut qu'en application de la LACC, une telle Ordonnance est susceptible d'exécution de plein droit. De plus, la Cour d'appel se serait méprise en refusant de constater que la cause d'action liée aux PCAA est éteinte puisque la quittance homologuée

ABCP market was a full release. If there was any doubt as to the interpretation of the Order, the matter had to be referred to the Ontario Superior Court of Justice, which, according to the appellants, has exclusive jurisdiction over any question concerning the interpretation of the release and injunction reproduced in the Order. Finally, the appellants argue, the Court of Appeal erred in refusing to segment the claim in order to separate the elements relating to ABCP from those relating to the other aspects of the cause of action.

[145] The respondent defends the Court of Appeal's decision to leave the issues relating to the application of the release for the trial on the merits. First, he notes that the claim for compensatory damages is not based on the members' holding of ABCP and that the only claim possibly based on ABCP is the one for punitive damages. Moreover, at this stage of the proceedings and given the state of the record, it would be premature to conclude, without evidence concerning the exact nature of the investments at issue, that the claim for punitive damages should be denied on the basis of the release and injunction included in the Sanction Order. The respondent points out that the appellants adduced no evidence from which the authorization judge could determine whether the ABCP to which the investments at issue may have been exposed was Affected ABCP covered by the Order or was subject to "Unaffected Claims" excluded from the Order. Clearly, he says, evidence is necessary in order to understand this, which means that there is no pure question of law that can be decided at the authorization stage. He relies on *Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie v. Dupuis*, 2018 QCCA 1136, particularly paras. 16 and 18 (CanLII), where the Court of Appeal, faced with a similar problem, held that it would be premature to deny a claim for punitive damages. In *Dupuis* (C.A.), as here, no connection could be established between the proposed class action and the ABCP market because, without evidence, it was unclear whether the ABCP was of the type covered by the Sanction Order.

par l'ordonnance en faveur de tous les participants du marché canadien des PCAA serait complète. En cas de doute sur l'interprétation de cette Ordonnance, il fallait renvoyer le dossier à la Cour supérieure de justice de l'Ontario qui a, disent les appelantes, la compétence exclusive sur toute question d'interprétation de la quittance et de l'injonction reprises dans l'Ordonnance. Enfin, plaident les appelantes, la Cour d'appel aurait erré en refusant de segmenter la demande en vue de séparer ce qui se rapporte aux PCAA de ce qui se rapporte aux autres aspects de la cause d'action.

[145] L'intimé défend la décision de la Cour d'appel de renvoyer les enjeux relatifs à l'application de la quittance au procès sur le fond. Il rappelle d'abord que la demande de dommages-intérêts compensatoires n'est pas fondée sur la détention des PCAA par les membres et que la seule réclamation possiblement fondée sur les PCAA est la demande visant les dommages-intérêts punitifs. De plus, à ce stade-ci des procédures et vu l'état du dossier, il serait prématuré, en l'absence de preuve quant à la nature exacte des investissements visés, de conclure que la réclamation pour dommages-intérêts punitifs devrait être écartée en raison de la quittance et de l'injonction contenues à l'Ordonnance d'homologation. L'intimé souligne que les appelantes n'ont offert aucune preuve permettant à la juge d'autorisation de déterminer si les PCAA auxquels les placements litigieux avaient pu être exposés étaient des PCAA visés par l'Ordonnance, ou des « *Unaffected Claims* » (« Réclamations non visées ») qui en sont exclus. Manifestement, une preuve est nécessaire pour y voir clair, dit-il, et il n'y a donc pas une pure question de droit qui puisse être tranchée au stade de l'autorisation. Il s'appuie sur l'arrêt *Desjardins Sécurité financière, compagnie d'assurance-vie c. Dupuis*, 2018 QCCA 1136, notamment aux par. 16 et 18 (CanLII), dans lequel la Cour d'appel, devant un problème similaire, a décidé qu'il était prématuré de rejeter une demande de dommages-intérêts punitifs. Dans *Dupuis* (C.A.), comme dans notre affaire, on ne peut établir un lien entre le recours collectif proposé et le marché des PCAA puisque sans preuve, on ne sait pas si les PCAA sont du type visé par l'Ordonnance d'homologation.

[146] How is this matter to be decided?

[147] To begin with, it should be noted that both parties have qualified the arguments they made in the courts below, which, in my view, helps to clarify the debate.

[148] First, the parties agree that this aspect of the litigation relates only to the claim for punitive damages; the motion for authorization brought against Management with respect to compensatory damages can therefore proceed, subject, of course, to the other conditions set out in art. 1003 of the former *C.C.P.*

[149] In addition, the respondent acknowledges that the release on which the appellants rely is in effect and enforceable in Quebec (transcript, at p. 76). His counsel stated at the hearing that [TRANSLATION] “there is no dispute that the release is fully applicable, but it is impossible at this time to know what its scope might be” (p. 81). Counsel conceded that his client’s claim pertains only to Unaffected Claims as defined in the release (pp. 78-82).

[150] It can be understood from his position that the respondent is waiving any claim for punitive damages for Affected ABCP and limiting himself to the ABCP not covered by the release. In light of this clarification of what is being claimed for the purposes of the class action, the Affected ABCP can, it seems to me, be excluded at once, even though a defence that involves the weighing of evidence should ordinarily be dealt with at trial: *Oratoire*, at paras. 41-42. It is therefore unnecessary to discuss the conditions for pursuing an “Excepted Claim”, which, according to the plan of arrangement, is a claim for the prejudice suffered “as a direct result of purchasing specific Affected ABCP” (Third Amended Plan of Compromise and Arrangement, art. 10.4(c); Sanction Order, art. 20(c) (emphasis added)).

[151] Technically speaking, the exclusion of Affected ABCP is not a segmentation of the cause of action but rather a clarification of its contours based

[146] Qu’en est-il?

[147] On notera, dans un premier temps, que les deux parties ont apporté des nuances à leurs arguments avancés devant les instances inférieures qui permettent, à mon avis, de préciser le débat.

[148] D’abord, les parties s’entendent pour dire que ce volet du litige ne porte que sur la demande de dommages-intérêts punitifs; la requête pour autorisation à l’encontre de Gestion ayant trait aux dommages-intérêts compensatoires peut donc procéder, sous réserve, bien entendu, des autres conditions énumérées à l’art. 1003 de l’ancien *C.p.c.*

[149] Ensuite, l’intimé reconnaît que la quittance invoquée par les appelantes est en vigueur et exécutoire au Québec (transcription, p. 76). Son avocat affirme à l’audience : « . . . on ne conteste nullement que la quittance s’applique pleinement, mais on n’est pas en mesure de savoir quelle pourrait être son étendue en ce moment » (p. 81). Il concède que la réclamation de son client n’a pour objet que les Réclamations non visées au sens que la quittance donne à ce terme (p. 78-82).

[150] On comprend de sa position que l’intimé renonce à réclamer des dommages-intérêts punitifs pour les PCAA visés, s’en tenant à des PCAA qui ne sont pas visés par la quittance. Compte tenu de cette précision sur ce qui est demandé aux fins du recours collectif, les PCAA visés peuvent, me semble-t-il, être exclus dès maintenant, même si, d’ordinaire, un moyen de défense qui comporte l’évaluation d’une preuve devrait être tranché au procès : *Oratoire*, par. 41-42. Il n’est donc pas nécessaire de se prononcer sur les conditions d’application des « *Excepted Claims* » (« Réclamations exclues ») qui, selon le plan d’arrangement, visent le préjudice subi [TRANSLATION] « directement par suite de l’achat de PCAA visés particuliers » (Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement, art. 10.4(c); Ordonnance d’homologation, art. 20(c) (je souligne)).

[151] L’exclusion des PCAA visés n’est pas, techniquement parlant, la segmentation de la cause d’action mais plutôt la précision de ses contours,

on the statements made by the respondent himself. This appears to me to be an appropriate solution to which the appellants do not formally object, given the position taken by their counsel at the hearing:

[TRANSLATION] If my friends are arguing that their action is not based on ABCP or that the claim . . . has to do with management as such and not with ABCP, let this be confirmed in a judgment, let it be stated that the claim cannot include damages sought in relation to ABCP, because, in every respect, when you read the release, there is nothing that could have been done with regard to ABCP that would allow an action to continue.

(transcript, at p. 52)

[152] The motion judge found that [TRANSLATION] “the claim based on ABCP is, on its face, barred” (para. 187). To make that finding, she relied in particular on the Sanction Order made by Campbell J. and cited certain provisions of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement. However, she did not refer to the distinction between Affected ABCP and Unaffected Claims as dealt with in the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement.

[153] The Court of Appeal intervened after taking note of the respondent’s argument that this issue went to the merits of the case, and also because of its own view that the argument made by the appellants required evidence (para. 138). I agree on these two points and, with respect, I am of the opinion that the motion judge could not decide whether the claim was barred at the authorization stage.

[154] It is true, as I have noted, that a court “*may . . . decide a pure question of law at the authorization stage if the outcome of the proposed class action depends on its doing so*” (*Oratoire*, at para. 55 (emphasis in original)). But the question of whether the ABCP concerned is part of the Affected ABCP covered by the release and listed in its Schedule “A” is not a pure question of law. Deciding it would require, at a minimum, a list of the ABCP included in the investments at issue. I therefore disagree with my colleague’s interpretation, which is that

établis à partir des dires de la partie intimée elle-même. Cela me semble être une solution opportune à laquelle les appelantes ne s’opposent pas formellement, vu la position prise par leur avocat à l’audience :

Si mes amis prétendent que leur recours n’est pas fondé sur le PCAA ou que la réclamation relativement à [. . .] la gestion comme telle et non au PCAA, qu’on le confirme dans un jugement, qu’on dise que la réclamation ne peut comprendre des dommages réclamés en lien avec les PCAA, parce que, à tous égards, lorsque vous lisez la quittance, il n’y a rien qu’on a pu avoir fait à l’égard des PCAA qui peut permettre à un recours de continuer.

(transcription, p. 52)

[152] En première instance, la juge conclut que « la réclamation fondée sur les PCAA est à sa face-même irrecevable » (par. 187). À cette fin, elle s’appuie notamment sur l’homologation du juge Campbell et cite certains articles du Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement. Toutefois, elle ne relève pas la distinction entre PCAA visés et Réclamations non visées, telle que traitée au Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement.

[153] La Cour d’appel intervient après avoir noté l’argument de l’intimé que la question relève du fond, et étant elle-même d’avis que le moyen avancé par les appelantes nécessite une preuve (par. 138). Sur ces deux points, je suis d’accord et, respectueusement dit, j’estime que la juge de première instance ne pouvait trancher l’irrecevabilité au stade de l’autorisation.

[154] Certes, comme je l’ai noté, un tribunal « *peut trancher une pure question de droit au stade de l’autorisation si le sort de l’action collective projetée en dépend* » (*Oratoire*, par. 55 (en italique dans l’original)). Mais déterminer si les PCAA en question font partie des PCAA visés par la quittance et énumérés à son « Annexe “A” » n’est pas une pure question de droit. Pour trancher cette question, il faudrait minimalement avoir la liste des PCAA inclus dans les placements litigieux. Je ne partage donc pas l’interprétation de ma collègue, selon laquelle

the admission made by counsel for Mr. Asselin at the motion hearing that “the release with respect to ABCP covers the investments made prior to August 2007” implies that there is no remaining factual question to be dealt with on the merits (para. 268).

[155] In this case, it is not the application of the Order that is being contested but rather its scope, which can be argued later, just like the scope of the judicial admission made at the motion hearing. The scope of the Affected ABCP and the unaffected ABCP is an issue that could, if necessary, be referred to the Ontario Superior Court of Justice (see art. 11.12 of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement). As in *Hy Bloom inc. v. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912, at para. 102, and *Dupuis* (C.A.), at paras. 18-20, potential claims relating to ABCP that are not extinguished by the release can be heard. That being the case, the parties’ dispute formally concerns, at this point in time, not the interpretation of the Order, but simply its implementation. The scope of the Affected ABCP or the unaffected ABCP is not being decided.

[156] Caution must therefore be exercised at this stage, and any doubt should weigh in favour of the continuation of the proceedings, especially since deferring this matter will not result in the appellants losing any rights given that the action against Management must proceed on the merits on the claim for compensatory damages. That being said, counsel for the respondent acknowledges that the claim for punitive damages is by no means certain to be successful, although it must be recognized that, though difficult, a claim based on unlawful and intentional interference under s. 6 of the *Charter* in relation to the ABCP not covered by the release remains arguable in this context.

[157] This is the explanation for the qualifying words that, in my respectful view, should be added to paras. 8 and 9 of the Court of Appeal’s judgment in this appeal: for common question 8(c) and for the conclusion dealing with punitive damages, I would specify that the payment to each member of the group of an amount [TRANSLATION] “in punitive damages”

l’admission du procureur de M. Asselin en première instance que « la quittance sur les PCAA couvre les investissements faits avant le mois d’août 2007 » implique qu’il ne reste aucune question factuelle à être traitée au mérite (par. 268).

[155] En l’espèce, ce n’est pas l’application de l’Ordonnance qui est contestée, mais sa portée qui pourra être débattue ultérieurement, tout comme la portée de l’admission judiciaire faite en première instance. Le débat quant à la portée des PCAA visés et non visés est une question qui pourrait, si nécessaire, être renvoyée à la Cour supérieure de justice de l’Ontario (voir Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement, par. 11.12). Comme dans le jugement *Hy Bloom inc. c. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912, par. 102, et dans l’arrêt *Dupuis* (C.A.), par. 18-20, les éventuelles réclamations en lien avec les PCAA qui ne seraient pas éteintes par la quittance peuvent être entendues. Cela étant, le différend entre les parties ne vise pas formellement, à ce moment-ci, l’interprétation de l’Ordonnance, mais simplement sa mise en œuvre. On ne décide pas de la portée des PCAA visés ou non visés.

[156] Ainsi, à ce stade-ci, la prudence s’impose et tout doute devrait jouer en faveur de la continuation des procédures, d’autant plus que le fait de différer cette question n’entraîne pas la perte de droits pour les appelantes puisque le recours contre Gestion doit procéder au mérite concernant les dommages-intérêts compensatoires. Cela dit, l’avocat de l’intimé admet que sa demande relative aux dommages-intérêts punitifs est loin d’être gagnée, même s’il faut bien reconnaître que, tout en étant difficile, une réclamation fondée sur l’atteinte illicite et intentionnelle de l’art. 6 de la *Charte* et portant sur les PCAA non visés par la quittance demeure défendable dans le contexte.

[157] Voilà l’explication pour la nuance que j’estime, en tout respect, qu’il faudrait apporter aux par. 8 et 9 de l’arrêt de la Cour d’appel dans le présent pourvoi : pour la question commune 8c), ainsi que pour la conclusion se rapportant aux dommages-intérêts punitifs, je préciserais que le paiement à chacun des membres du groupe d’une somme « à titre

may be sought “solely in relation to Unaffected Claims within the meaning of art. 1 of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement sanctioned by order of the Ontario Superior Court of Justice dated January 12, 2009”.

V. Conclusion

[158] I would allow the appeal in part, but solely for the purpose of varying paras. 8 and 9 of the Court of Appeal’s judgment so that they read as follows:

[TRANSLATION]

[8] **IDENTIFIES** as follows the principal questions of fact and of law to be dealt with collectively:

...

8. Damages. Based on the answers to the previous questions, are Desjardins Financial Services Firm Inc. and Desjardins Global Asset Management Inc. liable:

...

c) to pay each member of the group one thousand dollars (\$1,000) in punitive damages solely in relation to Unaffected Claims within the meaning of article 1 of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement sanctioned by order of the Ontario Superior Court of Justice dated January 12, 2009, subject to adjustment, with interest at the legal rate and the additional indemnity from the date of the judgment to be rendered?

[9] **IDENTIFIES** as follows the principal conclusions sought on the merits in the class action, it being understood that whether the awards set out below are *in solidum* depends on the answer, if any, given by the Superior Court to the final portion of question 6, as defined at paragraph [8] above:

...

ORDER each of the respondents to pay each member of the group one thousand dollars (\$1,000) in punitive damages solely in relation to Unaffected Claims within

de dommages-intérêts punitifs » serait sujet à réclamation « uniquement en lien avec des Réclamations non visées au sens de l’art. 1 du Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement homologué par l’ordonnance de la Cour supérieure de justice de l’Ontario daté du 12 janvier 2009 ».

V. Conclusion

[158] Je suis d’avis d’accueillir l’appel en partie, mais à la seule fin de modifier les par. 8 et 9 de l’arrêt de la Cour d’appel afin qu’ils se lisent de la manière suivante :

...

8. Dommages. Selon les réponses aux questions qui précèdent, Desjardins Cabinet de Services Financiers inc. et Desjardins Gestion Internationale d’Actifs inc. sont-elles tenues :

...

c) au paiement à chacun des membres du groupe d’une somme de mille dollars (1 000 \$) à titre de dommages-intérêts punitifs uniquement en lien avec des Réclamations non visées au sens de l’article 1 du Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement homologué par l’ordonnance de la Cour supérieure de justice de l’Ontario daté du 12 janvier 2009, sauf à parfaire, avec intérêt au taux légale et l’indemnité additionnelle à compter du jugement à être prononcé?

[9] **IDENTIFIE** comme suit les principales conclusions recherchées sur le fond par l’action collective, étant entendu que le caractère *in solidum* des condamnations ci-dessous est tributaire de la réponse que, le cas échéant, la Cour supérieure donnera à la question 6 *in fine*, telle que définie au paragraphe [8] ci-dessus :

...

CONDAMNER chacune des intimées à payer à chacun des membres du groupe la somme de mille dollars (1 000 \$) à titre de dommages-intérêts punitifs

the meaning of article 1 of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement sanctioned by order of the Ontario Superior Court of Justice dated January 12, 2009, subject to adjustment, with interest at the legal rate and the additional indemnity from the date of the judgment to be rendered, and ORDER the collective recovery of these amounts.

[159] I would award costs to Mr. Asselin throughout.

English version of the reasons of Moldaver, Côté and Rowe JJ. delivered by

CÔTÉ J. (dissenting in part) —

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphe
I. <u>Overview</u>	160
II. <u>The Parties</u>	162
III. <u>The Investments</u>	165
IV. <u>Facts of the Case</u>	167
V. <u>The Respondent’s Motion for Authorization To Institute a Class Action</u>	172
VI. <u>Judicial History</u>	177
A. <i>Quebec Superior Court, 2016 QCCS 839 (the Honourable Justice Claude Dallaire)</i>	177
B. <i>Quebec Court of Appeal, 2017 QCCA 1673 (the Honourable Justice Marie-France Bich, Justices Marie St-Pierre and Claude C. Gagnon concurring)</i>	188
VII. <u>Issues</u>	197
VIII. <u>Analysis</u>	199
A. <i>Objectives of the Class Action</i>	201

uniquement en lien avec des Réclamations non visées au sens de l’article 1 du Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement homologué par l’ordonnance de la Cour supérieure de justice de l’Ontario daté du 12 janvier 2009, sauf à parfaire, avec l’intérêt au taux légal et l’indemnité additionnelle à compter du jugement à être prononcé et ORDONNER le recouvrement collectif de ces sommes.

[159] J’accorderais les dépens devant toutes les cours en faveur de M. Asselin.

Les motifs des juges Moldaver, Côté et Rowe ont été rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente en partie) —

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Survol</u>	160
II. <u>Les parties</u>	162
III. <u>Les placements</u>	165
IV. <u>Les faits ayant mené au litige</u>	167
V. <u>La requête pour autorisation d’exercer un recours collectif de l’intimé</u>	172
VI. <u>Historique des procédures</u>	177
A. <i>Cour supérieure du Québec, 2016 QCCS 839 (l’honorable juge Claude Dallaire)</i>	177
B. <i>Cour d’appel du Québec, 2017 QCCA 1673 (l’honorable juge Marie-France Bich, avec l’accord des juges Marie St-Pierre et Claude C. Gagnon)</i>	188
VII. <u>Questions en litige</u>	197
VIII. <u>Analyse</u>	199
A. <i>Les objectifs visés par le recours collectif</i>	201

B. <i>Authorization Stage of the Class Action</i> ...203	B. <i>L'étape de l'autorisation du recours collectif</i>203
C. <i>Role of the Judge at the Authorization Stage</i>210	C. <i>Le rôle du juge à l'étape de l'autorisation</i>210
D. <i>Standard for Appellate Intervention</i>223	D. <i>La norme d'intervention en appel</i>223
IX. <u>Application</u>225	IX. <u>Application</u>225
A. <i>The Proposed Action Against Firm</i>227	A. <i>Le recours proposé contre Cabinet</i>227
(1) <u>Intervention of the Court of Appeal</u>233	(1) <u>L'intervention de la Cour d'appel</u>233
(2) <u>Common Questions Requirement (Article 1003(a) C.C.P.)</u>238	(2) <u>L'exigence de questions communes (al. 1003a) C.p.c.)</u>238
B. <i>The Proposed Action Against Management</i>260	B. <i>Le recours proposé contre Gestion</i>260
(1) <u>Intervention of the Court of Appeal</u>260	(1) <u>L'intervention de la Cour d'appel</u>260
(2) <u>Punitive Damages</u>262	(2) <u>Les dommages-intérêts punitifs</u>262
(3) <u>Compensatory Damages</u>300	(3) <u>Les dommages-intérêts compensatoires</u> ...300
X. <u>Disposition</u>304	X. <u>Dispositif</u>304
I. <u>Overview</u>	I. <u>Survol</u>

[160] This appeal raises issues related to the authorization of class actions in Quebec. Much continues to be written on this subject by both judges and authors. Although the principles that are to guide a court at the authorization stage are well known, applying them remains difficult and at times unpredictable.

[161] The case concerns capital-guaranteed investments that, it is alleged, though represented to be safe, were in reality risky investments that were also managed in a risky manner. The investments in question ultimately yielded no return at maturity, although the investors did recover their capital. The respondent, disappointed at having obtained no return on his investment, filed a Re-amended and particularized motion (2) for authorization to institute a class action and to obtain the status of representative, reproduced in A.R., vol. II, at pp. 104-62

[160] Ce pourvoi soulève des enjeux relatifs à l'autorisation des recours collectifs — ou, depuis 2016, les actions collectives — au Québec. Cette question continue de faire couler beaucoup d'encre en doctrine et devant les tribunaux. Bien que les principes qui doivent guider le tribunal à l'étape de l'autorisation soient bien connus, leur application demeure difficile et parfois imprévisible.

[161] L'affaire concerne des placements à capital garanti qui auraient été présentés comme sécuritaires, mais qui, dit-on, étaient en réalité des investissements risqués qui auraient également été gérés de manière risquée. Au final, les placements en question n'ont produit aucun rendement à terme, bien que les investisseurs aient récupéré leur capital. Déçu de n'avoir réalisé aucun rendement sur son investissement, l'intimé a déposé une Requête ré-amendée et précisée (2) pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être représentant, reproduite dans le

(“motion”).¹ The Superior Court declined to authorize the action (2016 QCCS 839). The Court of Appeal set aside that decision and authorized the action (2017 QCCA 1673).

II. The Parties

[162] The respondent, Ronald Asselin, is a long-time member of a caisse populaire that is part of the Desjardins Group and that offers various financial services. The appellants in this case — Desjardins Financial Services Firm Inc. (“Firm”) and Desjardins Global Asset Management Inc. (“Management”) — are part of the Desjardins Group. At first, Desjardins Trust Inc. was also a party in the proceeding, but the respondent discontinued his suit against it in the Superior Court.

[163] The appellant Firm is a financial services firm that works in the areas of mutual fund brokerage and financial planning. In his motion, the respondent alleges that Firm is responsible for the mutual fund representatives and financial planners working in the caisses populaires of the Desjardins Group, including the representatives who offered the investments at issue to the members of the group covered by the proposed class action.

[164] The appellant Management is a portfolio company that works in asset management. It offers various services relating to investments, portfolio management, and financial and asset allocation strategies. The respondent alleges that Management designed the investments at issue in this proceeding and was responsible for managing them.

III. The Investments

[165] This case concerns two types of investments: Perspectives Plus Term Savings (“PP”) and

¹ Since the enactment of the new *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 (“new *C.C.P.*”), the expression used is now instead an “application for authorization to institute a class action”. Because the proceedings in this case were filed under the former *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 (“*C.C.P.*”), I will refer throughout these reasons to the “motion for authorization to institute a class action”.

d.a., vol. II, p. 104-162 (« requête »)¹. La Cour supérieure a refusé d’autoriser le recours (2016 QCCS 839). La Cour d’appel a infirmé cette décision et autorisé le recours (2017 QCCA 1673).

II. Les parties

[162] L’intimé, Ronald Asselin, est membre de longue date d’une caisse populaire du Mouvement Desjardins qui offre divers services financiers. Les appelantes dans cette affaire — Desjardins Cabinet de services financiers inc. (« Cabinet ») et Desjardins Gestion internationale d’actifs inc. (« Gestion ») — font partie du Mouvement Desjardins. Initialement, Fiducie Desjardins inc. était également partie au recours. Toutefois, l’intimé s’est désisté en première instance de son recours à l’encontre de cette dernière.

[163] L’appelante Cabinet est un cabinet de services financiers œuvrant dans les domaines du courtage en épargne collective et de la planification financière. Dans sa requête, l’intimé allègue que Cabinet est responsable des représentants en épargne collective et des planificateurs financiers exerçant leurs activités dans les caisses populaires du Mouvement Desjardins. Cela comprendrait les représentants ayant offert les placements litigieux aux membres du groupe visés par le recours collectif proposé.

[164] L’appelante Gestion est une société de portefeuille œuvrant dans la gestion d’actifs. Elle offre divers services de placements, de gestion de portefeuille et de stratégies financières et de répartition d’actifs. L’intimé allègue que Gestion est la conceptrice des placements visés par le présent recours et est responsable de leur gestion.

III. Les placements

[165] Cette affaire concerne deux types de placements, soit les placements Épargne à Terme

¹ Suivant l’adoption du nouveau *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« nouveau *C.p.c.* »), on parle plutôt d’une « demande d’autorisation d’exercer une action collective ». Puisque les procédures en l’espèce ont été déposées en vertu de l’ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 (« *C.p.c.* »), je référerai tout au long de mes motifs à la « requête pour autorisation d’exercer un recours collectif ».

Alternative Term Savings (“ALT”). Mutual fund representatives and financial planners offered these savings vehicles in the network of caisses populaires of the Desjardins Group. What was appealing about the PP and ALT investments can be described briefly: their capital was guaranteed at maturity, and they offered a potential return that was variable, although it could be nil. Clients purchased these investments by entering into deposit agreements with the caisse populaire where they did business. Each deposit agreement therefore created a contractual relationship between the client and his or her caisse populaire, which was the issuer of the investment, but did not create a contractual relationship between the client and either Firm or Management.

[166] In his motion, the respondent describes as follows how the investments worked. A portion of the invested capital was guaranteed by a zero-coupon bond whose value at maturity was equal to the value of the original deposit, such that the capital was guaranteed. The amounts allocated to the return were equal to the residual value of the original deposit following the purchase of the zero-coupon bond, and that value was invested in money market funds and used to guarantee trades in financial derivatives selected on a monthly basis. At maturity, the value of the investment was thus equal to the original deposit (which was guaranteed) plus any return obtained.

IV. Facts of the Case

[167] The respondent alleges that on March 4, 2005, Denise Blanchette, a financial planner and mutual fund representative, recommended that he purchase PP and ALT investments. On June 14, 2005, allegedly on the basis of those recommendations, the respondent entered into a deposit agreement with the Caisse populaire de Sherbrooke-Est and deposited amounts in a first PP investment with a term of seven years. In January 2006, the respondent received his annual investment statement issued by the Caisse populaire de Sherbrooke-Est, which indicated that his investment had yielded a return of 2.3 percent for 2005. In January 2007, he received a second annual investment statement, again issued by the Caisse

Perspectives Plus (« PP ») et les placements Épargne à Terme Gestion Active (« GA »). Les représentants en épargne collective et les planificateurs financiers offrent ces véhicules d’épargne dans le réseau des caisses populaires du Mouvement Desjardins. L’attrait des placements PP et GA se décrit sommairement : ils garantissent le capital à l’échéance tout en offrant un potentiel de rendement variable, lequel peut toutefois être nul. Les placements PP et GA sont souscrits au moyen de conventions de dépôt qui interviennent entre les clients et la caisse populaire avec laquelle ils font affaire. Les conventions de dépôt créent donc un lien contractuel entre le client et sa caisse populaire, qui est l’émettrice du placement, mais ne créent pas de lien contractuel entre le client et Cabinet ou Gestion.

[166] Dans sa requête, l’intimé décrit ainsi le fonctionnement des placements. Une portion du capital investi est garantie par une obligation zéro coupon dont la valeur à l’échéance du terme correspond à la valeur du dépôt initial et permet donc de garantir le capital. Les sommes affectées au rendement correspondent à la valeur résiduaire du dépôt initial suite à l’achat de l’obligation zéro coupon, laquelle est investie dans des fonds monétaires et utilisée pour garantir des opérations sur des produits dérivés sélectionnés sur une base mensuelle. À l’échéance du terme, la valeur du placement correspond donc au dépôt initial (lequel est garanti) en plus de tout rendement obtenu.

IV. Les faits ayant mené au litige

[167] L’intimé allègue que, le 4 mars 2005, M^{me} Denise Blanchette, planificatrice financière et représentante en épargne collective, lui aurait recommandé de souscrire à des placements PP et GA. Le 14 juin 2005, prétendument sur la base de ces recommandations, l’intimé souscrit à une convention de dépôt avec la Caisse populaire de Sherbrooke-Est et dépose des sommes dans un premier placement PP assorti d’un terme de sept ans. En janvier 2006, l’intimé reçoit son relevé de placement annuel émis par la Caisse populaire de Sherbrooke-Est, lequel indique que son placement a produit un rendement de 2,3 p. 100 pour l’année 2005. En janvier 2007, l’intimé reçoit un deuxième relevé de placement annuel,

populaire de Sherbrooke-Est, which showed a return of 6.9 percent for 2006.

[168] The 2006 statement was accompanied by a letter from the Caisse populaire de Sherbrooke-Est signed by Ms. Blanchette. The letter stated that the guaranteed investments were [TRANSLATION] “an excellent investment vehicle, both for the protection of your capital and for the attractive returns you can obtain from them” (A.R., vol. XI, at p. 14 (emphasis deleted)). The respondent alleges that, later in 2007, he received a document from the Desjardins Group that promoted the PP and ALT investments. It should be noted that the document expressly stated that [TRANSLATION] “[t]he returns presented are not a guarantee of future performance” (A.R., vol. X, at p. 101).

[169] On June 19 and 26, 2007, allegedly [TRANSLATION] “on the strength of all this information” (Sup. Ct. reasons, at para. 101 (CanLII)), the respondent signed two new deposit agreements for a second PP investment with a term of three and a half years and a first ALT investment with a term of five years. These agreements were again entered into with the Caisse populaire de Sherbrooke-Est.

[170] In February 2008, the respondent received his investment statements for 2007, once again issued by the Caisse populaire de Sherbrooke-Est, which indicated returns ranging from 1.7 to 9.0 percent for his PP and ALT investments. Never, while his investments were yielding a positive return, did the respondent complain about how they were being managed or about the makeup of the financial products in which the amounts allocated to the return were being invested.

[171] On March 26, 2009, the respondent received a letter dated March 2, 2009 from the Fédération des caisses Desjardins informing him that his three investments would yield no return, even though the terms had not yet expired. This was confirmed in February 2010 when the respondent received his investment statement for 2009, issued by the Caisse de l’Est de Sherbrooke, which indicated a return of 0 percent.

toujours émis par la Caisse populaire de Sherbrooke-Est, qui indique un rendement de 6,9 p. 100 pour l’année 2006.

[168] Le relevé de l’année 2006 est accompagné d’une lettre de la Caisse populaire de Sherbrooke-Est signée par M^{me} Blanchette. On y lit que les placements garantis sont « un excellent véhicule de placement, tant pour la protection de votre capital que pour les rendements attrayants qu’ils peuvent vous offrir » (d.a., vol. XI, p. 14 (soulignement omis)). L’intimé allègue qu’il a reçu, plus tard en 2007, un document du Mouvement Desjardins faisant la promotion des placements PP et GA. Fait important à noter, ce document mentionne expressément que « [I]es rendements présentés ne sont pas garants des rendements futurs » (d.a., vol. X, p. 101).

[169] Prétendument « sur la foi de l’ensemble de ces informations » (motifs de la C.S., par. 101 (CanLII)), l’intimé souscrit à deux nouvelles conventions de dépôt les 19 et 26 juin 2007 pour un deuxième placement PP assorti d’un terme de trois ans et demi ainsi qu’un premier placement GA assorti d’un terme de cinq ans. Ces conventions interviennent toujours avec la Caisse populaire de Sherbrooke-Est.

[170] En février 2008, l’intimé reçoit ses relevés de placement pour l’année 2007, toujours émis par la Caisse populaire de Sherbrooke-Est, lesquels indiquent des rendements allant de 1,7 p. 100 à 9,0 p. 100 pour ses placements PP et GA. Jamais, alors que ses placements produisaient un rendement positif, l’intimé ne s’est-il plaint de leur gestion ou encore de la composition des produits financiers dans lesquels les sommes affectées au rendement étaient investies.

[171] Le 26 mars 2009, l’intimé reçoit une lettre datée du 2 mars 2009 de la Fédération des caisses Desjardins qui l’informe que ses trois placements ne lui procureront aucun rendement, même si les termes ne sont pas encore arrivés à échéance. Cette situation est confirmée en février 2010 lorsque l’intimé reçoit son relevé de placement, émis par la Caisse de l’Est de Sherbrooke, pour l’année 2009, qui affiche un rendement de 0 p. 100.

V. The Respondent's Motion for Authorization To Institute a Class Action

[172] On September 16, 2011, the respondent filed his motion for authorization to institute a class action. The route taken by the motion prior to the decision on authorization was a long one. It was the subject of several interlocutory and preliminary motions and of numerous amendments over a period of four years before the authorization hearing.

[173] Of course, it is the final version of the motion that must be considered for the purposes of authorization. As I will explain below, the motion alleges that the appellants are liable both contractually and extracontractually. The group the respondent intends to represent comprises all persons who held PP and ALT investments as of October 1, 2008.

[174] The respondent essentially alleges that Firm breached its duty to inform by not adequately informing him and the group's members of the specific nature of the investment strategies being used, which he describes as risky. The motion describes Firm's alleged faults as follows:

[TRANSLATION]

107. The PP and ALT Investments were represented and described to the Group's members as being safe and intended for a risk-averse investor . . . ;

107.1 Moreover, the representatives of [Firm] were not given sufficient instructions regarding the characteristics and risks of the PP and ALT Investments and were not therefore in a position to evaluate their advantages and disadvantages;

107.1.1 In this regard, the documents describing the PP and ALT Investments . . . gave no explanation, or a very incomplete explanation, of the leverage used to obtain the return on the PP and ALT Investments;

V. La requête pour autorisation d'exercer un recours collectif de l'intimé

[172] Le 16 septembre 2011, l'intimé dépose sa requête pour autorisation d'exercer un recours collectif. Cette requête a parcouru un long chemin avant qu'une décision ne soit rendue sur l'autorisation. En effet, elle a fait l'objet de plusieurs requêtes interlocutoires et préliminaires et de nombreux amendements qui se sont échelonnés sur une période de quatre ans avant l'audition pour l'autorisation.

[173] Évidemment, c'est la version finale de la requête qui doit être considérée pour les fins de l'autorisation. Celle-ci invoque la responsabilité tant contractuelle qu'extracontractuelle des appelantes, comme je l'expliquerai plus loin. Le groupe qu'entend représenter l'intimé vise toutes les personnes qui, en date du 1^{er} octobre 2008, détenaient des placements PP et GA.

[174] L'intimé reproche essentiellement à Cabinet d'avoir manqué à son devoir d'information en ne l'ayant pas renseigné adéquatement, ainsi que les membres du groupe, de la nature précise des stratégies d'investissement utilisées qu'il décrit comme étant risquées. La requête décrit ainsi les fautes reprochées à Cabinet :

107. Les Placements PP et GA ont été présentés et décrits aux membres du Groupe comme sécuritaires et s'adressant à un investisseur ayant une faible tolérance au risque [. . .];

107.1 En outre, les représentants de [Cabinet] n'étaient pas suffisamment instruits quant aux caractéristiques et aux risques des Placements PP et GA et ne pouvaient donc pas juger de leurs avantages et de leurs inconvénients;

107.1.1 À cet effet, les documents décrivant les Placements PP et GA [. . .] n'expliquent pas, ou de manière très incomplète, l'effet de levier utilisé pour obtenir le rendement des Placements PP et GA;

- | | |
|---|---|
| 107.1.2 Those documents merely provided an incomplete description of the PP and ALT Investments and presented the advantages of these investments without describing the risks associated with the PP and ALT Investments; | 107.1.2 Ces documents se contentent de décrire de manière incomplète les Placements PP et GA et étalent les avantages de ces placements sans décrire les risques liés aux Placements PP et GA; |
| 107.2 The information provided by the representatives of [Firm] was therefore necessarily wrong or insufficient, if not false, deceptive or misleading; | 107.2 Les informations transmises par les représentants de [Cabinet] étaient donc nécessairement incorrectes ou insuffisantes, voire fausses, trompeuses ou susceptibles d’induire en erreur; |
| 108. In reality, the amounts allocated to the return on the PP Investment and the ALT Investment were invested in hedge funds with a leverage ratio of five (5) to one (1) . . . ; | 108. Dans les faits, les sommes affectées au rendement du Placement PP et du Placement GA ont été investies dans des fonds de couverture avec un effet de levier de cinq (5) pour un (1) [. . .]; |
| . . . | . . . |
| 110. At no time, however, did [Firm] disclose to the Group’s members the risks associated with the liquidity issues and the financial leverage, despite the fact that it was aware or could not have been unaware of those risks; | 110. Toutefois, jamais [Cabinet] n’a dévoilé aux membres du Groupe les risques liés aux problèmes de liquidités et au levier financier, malgré le fait qu’elle connaissait ou ne pouvait ignorer ces risques; |
| . . . | . . . |
| 116. Furthermore, [Firm] made false and misleading representations to the Group’s members . . . regarding the correlation with the stock markets; | 116. De plus [Cabinet] a fait des représentations fausses et trompeuses aux membres du Groupe [. . .] relativement à la corrélation avec les marchés boursiers; |
| 117. Contrary to what [Firm] claimed, the PP and ALT Investments were profoundly affected by stock market fluctuations; | 117. Contrairement aux prétentions de [Cabinet], les Placements PP et GA, ont été lourdement affectés par la fluctuation des marchés boursiers; |
| 118. [Firm] failed to provide adequate information to the Group’s members and breached the informational obligations and duties it owes by law; | 118. [Cabinet] n’a pas informé adéquatement les membres du Groupe et a manqué à ses obligations et devoirs d’information prévus à la loi; |
| 119. The faults of [Firm] concerning the obligations related to the disclosure of information occurred in a context in which the PP and ALT Investments were intended for a varied clientele including individuals with little knowledge of financial concepts. [Emphasis deleted.] | 119. Les fautes de [Cabinet] concernant les obligations liées à la divulgation d’information s’inscrivent dans le contexte où les Placements PP et GA s’adressaient à une clientèle variée comprenant des personnes ayant une faible connaissance des notions financières. [Soulignement omis.] |

(A.R., vol. II, at pp. 147-49)

(d.a., vol. II, p. 147-149)

[175] As for Management, the respondent essentially alleges that it breached its duty of competence and management by using the amounts deposited by

[175] Concernant Gestion, l’intimé lui reproche essentiellement d’avoir manqué à son devoir de compétence et de gestion en utilisant ou en permettant

the group’s members, or allowing those amounts to be used, to conduct risky transactions that exposed the investments to market fluctuations. The motion describes Management’s alleged faults as follows:

que soient utilisées les sommes déposées par les membres du groupe pour effectuer des opérations risquées qui ont eu pour effet d’exposer les placements aux fluctuations du marché. La requête décrit ainsi les fautes reprochées à Gestion :

[TRANSLATION]

- | | |
|---|---|
| 120. [Management] took risks that were contrary to its legal and contractual obligations and duties in designing and implementing their investment strategies; | 120. [Gestion] a pris des risques contraires à ses obligations et devoirs légaux et contractuels dans la conception et la mise en œuvre de leurs stratégies d’investissement; |
| ... | ... |
| 122. [T]he amounts allocated to the return had to be liquidated to honour the capital guarantee for the PP Investment and the ALT Investment, which shows the scale of the risk associated with the chosen investment strategies; | 122. [L]es sommes affectées au rendement ont dû être liquidées afin d’honorer la garantie de capital du Placement PP et du Placement GA, démontrant ainsi l’ampleur du risque associé aux stratégies d’investissement préconisées; |
| 122.1 The investment strategies, particularly the use of a leverage ratio of five (5) to one (1), had the effect of putting the capital guarantee at risk and of forcing a liquidation, which, moreover, was premature, of the amounts allocated to the return on the PP Investment and the ALT Investment; | 122.1 Les stratégies d’investissements, particulièrement le recours à un effet de levier cinq (5) pour un (1), ont eu pour effet de mettre à risque la garantie de capital et de forcer une liquidation, de surcroît précoce, des sommes affectées au rendement du Placement PP et du Placement GA; |
| 123. Furthermore, a significant portion of the money market investments in the PP Investment and the ALT Investment consisted of Asset-backed Commercial Paper (“ABCP”); | 123. De plus, une part importante des investissements en marché monétaire au sein du Placement PP et du Placement GA était composée de Papiers commerciaux adossés à des actifs (« PCAA »); |
| 124. As of August 2007, however, ABCP became a risky and illiquid asset that could no longer play the role ascribed to it in the PP and ALT Investments . . . ; | 124. Or, à compter du mois d’août 2007, les PCAA sont devenus des actifs risqués et illiquides qui ne pouvaient plus remplir le rôle qu’on leur prêtait au sein des Placements PP et GA [. . .]; |
| 125. Despite the foregoing, [the appellants] not only retained ABCP in the PP Investment and the ALT Investment after August 2007, but also made new issues of those Investments until September 2008 . . . ; | 125. Malgré ce qui précède, [les appelantes] ont non seulement conservé après août 2007 des PCAA au sein du Placement PP et du Placement GA, mais ont procédé à de nouvelles émissions de ces Placements jusqu’en septembre 2008 [. . .]; |
| ... | ... |
| 127. This flawed design and management by [Management], contrary to its obligations and duties to act prudently and diligently and to adhere to sound and prudent management practices, resulted in a loss of one hundred percent (100%) of the assets | 127. Cette conception et cette gestion déficientes de [Gestion], contraire à ses obligations et devoirs d’agir avec prudence et diligence et de suivre des pratiques de gestion saine et prudente, a eu pour effet d’entraîner une perte de cent pour cent |

allocated to the return, whereas none of the underlying assets sustained a loss on such a scale. [Emphasis deleted.]

(A.R., vol. II, at pp. 149-51)

[176] Regarding causation, the respondent alleges that the appellants' actions, and in particular the investment strategies they used, caused the collapse of the investments in 2008 and resulted in the loss of all the assets allocated to the return. In addition to being deprived of a return, the group's members were allegedly deprived of access to the invested capital until the investments matured. The respondent claims, among other things, the difference between the return that was obtained or to be obtained and the return that should normally have been obtained from investments designed and managed in accordance with the duties of management and competence, damages for being deprived of the deposited capital for the term until maturity, damages for the troubles, worries and inconveniences suffered by the members and, lastly, punitive damages in relation to Management's decision to continue to issue the PP and ALT investments after August 2007.

VI. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2016 QCCS 839 (the Honourable Justice Claude Dallaire)*

[177] The Superior Court refused to authorize the class action. It held that the colour of right requirement set out in art. 1003(b) *C.C.P.* (art. 575(2) of the new *C.C.P.*) was not met with respect to either the action against Firm or the action against Management. It also held that the common questions requirement set out in art. 1003(a) *C.C.P.* (art. 575(1) of the new *C.C.P.*) was not met with respect to the action against Firm.

[178] The judge rigorously reviewed the general principles applicable to the authorization of a class action before discussing the motion for authorization. First, she considered Firm's alleged contractual liability in order to determine whether the alleged

(100%) des actifs affectés au rendement alors qu'aucun des actifs sous-jacents n'a enregistré une perte d'une telle ampleur. [Soulignement omis.]

(d.a., vol. II, p. 149-151)

[176] Quant au lien de causalité, l'intimé allègue que les agissements des appelantes, notamment les stratégies d'investissement utilisées, auraient eu pour effet de causer l'effondrement des placements en 2008 et d'entraîner la perte de la totalité des actifs affectés au rendement. En plus d'être privés de rendement, les membres du groupe auraient été privés de l'accès au capital investi jusqu'à l'échéance du terme du placement. L'intimé réclame, entre autres, la différence entre le rendement obtenu ou à obtenir et le rendement qui aurait normalement dû être obtenu par des placements conçus et gérés conformément aux obligations de gestion et de compétence, des dommages-intérêts pour la privation du capital déposé pour la durée allant jusqu'à l'échéance du terme, des dommages-intérêts pour les troubles, tracas et inconvénients subis par les membres et, enfin, des dommages-intérêts punitifs relativement à la décision de Gestion de continuer d'émettre les placements PP et GA après août 2007.

VI. Historique des procédures

A. *Cour supérieure du Québec, 2016 QCCS 839 (l'honorable juge Claude Dallaire)*

[177] La Cour supérieure refuse d'autoriser le recours collectif. Elle conclut que l'exigence de l'apparence de droit prévue à l'al. 1003b) *C.p.c.* (par. 575(2) du nouveau *C.p.c.*) n'est pas remplie tant en ce qui concerne le recours contre Cabinet que celui contre Gestion. Elle conclut également que l'exigence de questions communes prévue à l'al. 1003a) *C.p.c.* (par. 575(1) du nouveau *C.p.c.*) n'est pas satisfaite en ce qui a trait au recours contre Cabinet.

[178] La juge fait rigoureusement état des principes généraux applicables à l'autorisation d'un recours collectif avant de se pencher sur la requête pour autorisation. En premier lieu, elle traite de la responsabilité contractuelle alléguée de Cabinet afin

facts seemed to justify the conclusions being sought (art. 1003(b) C.C.P.). She found that the only possible contractual basis for the action against Firm lay in the term deposit agreements, but that the parties to those agreements were the caisses populaires and their clients. The principle of relativity of contracts therefore meant that there was no contractual relationship between the group's members and Firm.

[179] The judge was also of the opinion that the allegations of the motion contained no specific fact that would support a finding that one of Firm's representatives had committed a particularized fault related to inadequate representations; the contract of mandate raised by counsel for the respondent at the hearing as a last gasp was of no assistance to them in the absence of specific allegations concerning the representatives' fault.

[180] Finally, the judge reviewed the documents filed by the respondent to ensure that [TRANSLATION] "nothing in the motion [could] link the members to Firm on a contractual basis" (para. 86). She found that almost all of the documents came not from Firm, but from the caisses populaires or from unknown sources, which made it impossible to infer that Firm might have played any role in drafting their content.

[181] The judge considered the respondent's individual claim against Firm. She noted that the respondent had never signed a contract with Firm and that he was neither alleging the existence of a mandate nor making any specific allegation against the representatives of Firm with whom he had dealt. In her view, the allegations were instead general in nature. Moreover, she found that the respondent's allegation that he had purchased the investments "on the strength of all this information" provided by Ms. Blanchette was too vague and that the evidence suggested that the documents the respondent alleged he had consulted before making his investments could not have influenced his decision. She noted that all that remained was Ms. Blanchette's recommendation, the substance of which was unknown because the respondent said that he had no recollection of it. She also noted that the respondent did not criticize

de déterminer si les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées (al. 1003b) C.p.c.). La juge conclut que la seule base contractuelle possible du recours contre Cabinet se trouve dans les conventions de dépôt à terme. Or, ces conventions interviennent entre les caisses populaires et leurs clients. Ainsi, le principe de l'effet relatif des contrats fait en sorte qu'il n'existe pas de lien contractuel entre les membres du groupe et Cabinet.

[179] La juge est également d'avis que les allégations de la requête ne contiennent aucun fait précis permettant de conclure qu'un des représentants de Cabinet aurait commis une faute particularisée liée à des représentations inadéquates; le contrat de mandat invoqué *in extremis* par les procureurs de l'intimé à l'audience ne leur est d'aucune utilité en l'absence d'allégations spécifiques concernant la faute des représentants.

[180] Enfin, la juge vérifie la documentation déposée par l'intimé afin de s'assurer que « rien dans la requête ne [puisse] lier les membres à Cabinet sur la base contractuelle » (par. 86). Elle conclut que la quasi-totalité des documents émane des caisses populaires ou de sources inconnues plutôt que de Cabinet, ce qui rend impossible l'inférence que Cabinet ait pu jouer un rôle quelconque dans l'élaboration de leur contenu.

[181] La juge se penche sur le recours individuel de l'intimé contre Cabinet. Elle note que l'intimé n'a jamais signé de contrat avec Cabinet et qu'il n'allègue ni un mandat ni un reproche particulier à l'endroit des représentants de Cabinet avec qui il aurait interagi. Elle est d'avis qu'il s'agit plutôt d'allégations générales. La juge conclut d'ailleurs que l'allégation de l'intimé voulant qu'il ait souscrit aux placements « sur la foi de l'ensemble de ces informations » fournies par M^{me} Blanchette est trop vague et que la preuve suggère que les documents que l'intimé allègue avoir consultés avant d'effectuer ses placements n'ont pu influencer sa décision. Elle note qu'il ne reste que la recommandation de M^{me} Blanchette, dont on ignore la teneur puisque l'intimé dit ne pas en avoir souvenir. Elle prend note également que ce dernier ne critique aucunement la recommandation de M^{me} Blanchette. Par conséquent,

the recommendation made by Ms. Blanchette in any way. The judge therefore concluded that the allegations with respect to Firm were speculative and did not satisfy the condition of art. 1003(b) *C.C.P.*

[182] Regarding the common questions requirement of art. 1003(a) *C.C.P.*, the judge expressed the view that the mandator-mandatar relationship between a mutual fund representative and his or her client is ill suited to a class action (paras. 208-9). Unless there was evidence of the systematic nature of the representations, of which all the members would have had knowledge, it would be more difficult to establish that there were common questions. This condition was therefore also an impediment to authorizing the action against Firm.

[183] Second, the judge dealt with the action against Management. She began by considering the allegations against Management as the designer of the investments. In light of the evidence in the record, she was not convinced by the allegation that Management was responsible for designing the investments. She found that the faulty design of the investments had not been established and was merely speculation.

[184] The judge then discussed the alleged fault related to the duty of competence and management. In her view, the allegations to the effect that Management's investment strategies, including the use of significant leverage, were so risky that they amounted to a breach of its duty of competence and management were general and vague. She added that the legislative provisions being relied on with respect to the obligations resting on managers to act prudently, diligently, competently, loyally and in good faith were not applicable to the appellants because the investments in question were neither mutual funds nor investment funds within the meaning of the *Securities Act*, CQLR, c. V-1.1.

[185] The judge also considered the allegation that Management had committed a fault by investing the amounts allocated to the return in asset-backed commercial paper ("ABCP"). She found that if the action were able to proceed, the claim for punitive

la juge conclut que les allégations à l'endroit de Cabinet sont spéculatives et ne satisfont pas à la condition de l'al. 1003b) *C.p.c.*

[182] En ce qui a trait à l'exigence de questions communes de l'al. 1003a) *C.p.c.*, la juge est d'avis que la relation de mandant-mandataire entre un représentant en épargne collective et son client ne se prête pas bien à un recours collectif (par. 208-209). À moins d'une preuve du caractère systématique des représentations, dont tous les membres auraient pris connaissance, l'existence de questions communes est plus difficile à établir. Cette condition fait donc également obstacle à l'autorisation du recours contre Cabinet.

[183] En second lieu, la juge traite du recours contre Gestion. Elle considère d'abord les reproches à l'endroit de Gestion en tant que conceptrice des placements. La juge est insatisfaite, à la lumière de la preuve déposée, de l'allégation voulant que Gestion soit responsable de la conception des placements. Elle conclut que la conception fautive des placements n'est pas établie et ne repose que sur des hypothèses.

[184] La juge se penche ensuite sur l'allégation de la faute liée au devoir de compétence et de gestion. Elle est d'avis que les allégations voulant que les stratégies d'investissement de Gestion, y compris l'utilisation d'un effet de levier important, aient été trop risquées au point de constituer un manquement à l'obligation de compétence et de gestion de Gestion sont générales et vagues. Elle ajoute que les dispositions législatives invoquées relativement aux obligations de prudence, de diligence, de compétence, de bonne foi et de loyauté imputables aux gestionnaires, ne s'appliquent pas aux appelantes, puisque les placements en question ne sont ni des fonds mutuels ni des fonds d'investissement au sens de la *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1.

[185] La juge se prononce également sur l'allégation affirmant que Gestion aurait commis une faute en investissant les sommes affectées au rendement dans des papiers commerciaux adossés à des actifs (« PCAA »). Elle conclut que dans l'hypothèse où

damages would be barred because of the release with respect to ABCP arising from the Sanction Order made by the Ontario Superior Court of Justice as part of the restructuring of the ABCP market under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C. 1985, c. C-36 ("CCAA") (para. 187; see *ATB Financial v. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.* (2008), 43 C.B.R. (5th) 269 (Ont. S.C.), decision accompanying the Sanction Order, June 5, 2008, and the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement, January 12, 2009, aff'd 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513).

[186] The judge noted that, even though she did not have to decide the merits of the action, she was required to determine whether it was plausible; in this regard, she observed that the evidence suggested that the economic crisis of 2008 was the reason why there had been no return on the investments. She therefore found that the allegations against Management did not satisfy the condition set out in art. 1003(b) *C.C.P.* (para. 201).

[187] As for the other conditions, the judge noted that art. 1003(c) *C.C.P.* was not in issue and that the respondent satisfied the requirement of art. 1003(d) even though he might not be the ideal representative.

B. *Quebec Court of Appeal, 2017 QCCA 1673 (the Honourable Justice Marie-France Bich, Justices Marie St-Pierre and Claude C. Gagnon concurring)*

[188] The Court of Appeal allowed the appeal, set aside the Superior Court's judgment and authorized the class action in its entirety. It concluded that the legal syllogism proposed by the respondent was tenable in relation to both Firm and Management.

[189] The Court of Appeal discussed the authorization process itself, expressing the opinion that introducing greater stringency into this process would not reflect the state of the law as established by this

le recours pouvait suivre son cours, il serait irrecevable quant aux dommages-intérêts punitifs en raison de la quittance relative aux PCAA qui découle de l'Ordonnance d'homologation rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans le cadre de la restructuration du marché des PCAA conformément à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. 1985, c. C-36 (« LACC ») (par. 187; voir *ATB Financial c. Metcalfe & Mansfield Alternative Investments II Corp.* (2008), 43 C.B.R. (5th) 269 (C.S. Ont.), décision accompagnant la « *Sanction Order* » (« Ordonnance d'homologation »), 5 juin 2008, et le « *Third Amended Plan of Compromise and Arrangement* » (« Troisième plan modifié de transaction et d'arrangement »), 12 janvier 2009, conf. par 2008 ONCA 587, 92 O.R. (3d) 513).

[186] Bien qu'elle n'ait pas à décider du fond du recours, la juge se dit obligée d'évaluer sa vraisemblance; à ce titre, elle note que la preuve suggère que la crise économique de l'année 2008 serait la cause de l'absence de rendement des placements. Elle conclut donc que les allégations à l'encontre de Gestion ne satisfont pas à la condition de l'al. 1003(b) *C.p.c.* (par. 201).

[187] Quant aux autres conditions, la juge note que l'al. c) de l'art. 1003 *C.p.c.* n'est pas contesté et que l'intimé satisfait à l'exigence de l'al. d), même s'il n'est peut-être pas le représentant idéal.

B. *Cour d'appel du Québec, 2017 QCCA 1673 (l'honorable juge Marie-France Bich, avec l'accord des juges Marie St-Pierre et Claude C. Gagnon)*

[188] La Cour d'appel accueille l'appel, infirme le jugement de la Cour supérieure et autorise le recours collectif dans son intégralité. Elle conclut que le syllogisme juridique proposé par l'intimé est soutenable tant à l'égard de Cabinet que de Gestion.

[189] La Cour d'appel s'exprime au sujet du processus d'autorisation lui-même, étant d'avis que d'insuffler plus de sévérité dans ce processus irait à l'encontre de l'état du droit, tel qu'établi par la Cour

Court in *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, *Vivendi Canada Inc. v. Dell’Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3, and *Theratechnologies inc. v. 121851 Canada inc.*, 2015 SCC 18, [2015] 2 S.C.R. 106. In its view, the applicant, Mr. Asselin, was only required to establish an [TRANSLATION] “arguable case, that is, one with a chance of success” (para. 29 (CanLII)). It noted the importance of not considering the merits of the action at the authorization stage.

[190] Although the Court of Appeal conceded that the motion for authorization in this case was not [TRANSLATION] “perfectly clear”, it found that it was “quite possible to discern in this labyrinth the essential elements” of the respondent’s legal syllogism (para. 47). More specifically, the court opined that “while it is true that one must not be satisfied with vagueness, generalities and imprecision, it would be wrong to close one’s eyes to allegations that are perhaps not perfect, but whose true meaning is nonetheless clear. One must therefore be able to read between the lines” (para. 33 (emphasis added)).

[191] The Court of Appeal dealt first with the contractual aspect of the case — the action against Firm. In its view, Ms. Blanchette, as an employee or mandatary acting in the performance of her duties, had contractually bound Firm. Relying on an academic article, the Court of Appeal determined that a contractual relationship exists between a client who consults a firm for financial advice and the said firm (para. 57). This relationship existed for all other members of the group who were in a situation similar to that of Mr. Asselin. There was thus, *prima facie*, a contract between the respondent and Firm whose object was the giving of financial advice.

[192] Regarding the contractual fault alleged against Firm, the Court of Appeal explained that it involved a breach of the duty to honour its contractual undertakings. The Court of Appeal held that the respondent’s argument was that Firm should not have recommended the products in question to its clients without advising them of a known uncertainty and warning them of the consequent risk (para. 68).

dans les arrêts *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, *Vivendi Canada Inc. c. Dell’Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, et *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106. À son avis, le requérant M. Asselin n’a qu’à démontrer une « cause soutenable, c’est-à-dire ayant une chance de réussite » (par. 29 (CanLII)). Elle rappelle l’importance de ne pas se saisir, à l’étape de l’autorisation, de ce qui relève du fond du recours.

[190] La Cour d’appel convient que la requête pour autorisation en l’espèce n’est pas « parfaitement limpide », mais elle est d’avis qu’il demeure « tout à fait possible de discerner dans ce dédale les éléments essentiels » du syllogisme juridique de l’intimé (par. 47). Elle opine plus particulièrement que « s’il est vrai que l’on ne doit pas se satisfaire du vague, du général et de l’imprécis, l’on ne peut pour autant fermer les yeux devant des allégations qui ne sont peut-être pas parfaites, mais dont le sens véritable ressort néanmoins clairement. Il faut donc savoir lire entre les lignes » (par. 33 (je souligne)).

[191] La Cour d’appel aborde d’abord le volet contractuel de l’affaire — le recours contre Cabinet. Elle est d’avis que M^{me} Blanchette, à titre d’employée ou de mandataire agissant dans l’exercice de ses fonctions, a lié contractuellement Cabinet. Se fondant sur un article de doctrine, la Cour d’appel détermine qu’un rapport contractuel existe entre le client qui consulte une firme pour obtenir des conseils financiers et cette firme (par. 57). Ce rapport vaut pour tous les autres membres du groupe qui se trouvent dans une situation semblable à celle de M. Asselin. Il existe donc *prima facie* un contrat entre l’intimé et Cabinet ayant pour objet le conseil financier.

[192] En ce qui a trait à la faute contractuelle reprochée à Cabinet, la Cour d’appel précise qu’il s’agit d’un manquement au devoir d’honorer les engagements qu’elle a contractés. La Cour d’appel détermine que la proposition de l’intimé est que Cabinet n’aurait pas dû conseiller ces produits à ses clients sans les informer d’un aléa connu et de les prévenir du risque qui en découlait (par. 68).

[193] Next, the Court of Appeal considered the extracontractual aspect of the case — the action against Management. The Court of Appeal noted that the appellants were now conceding that it could be argued that Management might be liable as the designer of the investments at issue. The Court of Appeal also rejected the motion judge's findings to the effect that the fault ascribed to Management was based on hypothetical, vague and speculative allegations containing opinions. In its view, alleging that Management's investment strategies had undermined the products was not at all hypothetical or speculative, but was a question of fact. Although some of the allegations were poorly worded, the Court of Appeal expressed the opinion that form must not prevail over substance and concluded that the alleged fault was sufficiently well defined.

[194] On the issue of injury, the Court of Appeal found that the loss of a return could be a real injury, as could the fact that the respondent and the members had been deprived of their capital until maturity and had therefore been unable to reinvest it elsewhere in the meantime. As for causation, the Court of Appeal expressed the opinion that the respondent had adequately established a failure by Firm to disclose crucial information as well as his reliance on that incomplete and erroneous information when making his decision to purchase the investments. In its view, therefore, the legal syllogism for Firm's breach of its duty to provide advice and its duty to inform, and for Management's breach of its duty of competence, was tenable.

[195] Regarding the release from which Management was alleged to have benefited, the Court of Appeal was of the view that the motion judge should have rejected this argument. The Court of Appeal concluded that this ground required the production of evidence, namely evidence of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement and the release it contained, because in this case they constituted facts to be proved in accordance with art. 2803 of the *Civil Code of Québec*. In spite of that, the Court of Appeal considered the release and held that it did not make it possible to determine with certainty whether Management was one of the

[193] La Cour d'appel se penche ensuite sur le volet extracontractuel de l'affaire — le recours contre Gestion. La Cour d'appel note que les appelantes reconnaissent maintenant que la responsabilité de Gestion est susceptible d'être recherchée à titre de conceptrice des placements en litige. Elle écarte également les conclusions de la juge de première instance selon lesquelles la faute attribuée à Gestion serait fondée sur des allégations hypothétiques, imprécises et spéculatives contenant des opinions. Selon elle, alléguer que les stratégies d'investissement de Gestion ont fragilisé les produits n'a rien d'hypothétique ni de spéculatif et relève des faits. Malgré les défauts rédactionnels de certaines allégations, elle est d'avis que la forme ne doit pas l'emporter sur le fond et conclut que la faute alléguée est suffisamment définie.

[194] Concernant le préjudice, la Cour d'appel conclut que la perte de rendement peut constituer un préjudice véritable, tout comme le fait que l'intimé et les membres ont été privés de leur capital jusqu'à l'échéance du terme et n'ont donc pu le réinvestir ailleurs entre-temps. Quant au lien de causalité, la Cour d'appel est d'avis que l'intimé a suffisamment établi l'omission de dévoiler une information cruciale par Cabinet ainsi que le fait qu'il s'est fondé sur cette information incomplète et erronée lorsqu'il a pris sa décision de souscrire aux placements. Elle est donc d'opinion que le syllogisme juridique ayant pour objet le manquement de Cabinet à son devoir de conseil et d'information et le manquement de Gestion à son devoir de compétence est soutenable.

[195] En ce qui a trait à la quittance dont bénéficierait Gestion, la Cour d'appel est d'avis que la juge de première instance aurait dû rejeter cet argument. Selon elle, ce moyen nécessite l'administration d'une preuve, à savoir celle du Troisième plan modifié de transaction et d'arrangement et de la quittance qu'il contient puisque ces éléments ont ici valeur de faits devant être prouvés conformément à l'art. 2803 du *Code civil du Québec*. Malgré cela, la Cour d'appel se penche sur la quittance et détermine qu'elle ne permet ni de savoir avec certitude si Gestion fait partie des « *Released Parties* » (« Parties libérées ») telles que définies à la quittance ni de savoir si la

“Released Parties” as defined in the release or to determine whether the claim in this case was covered by the release (para. 138).

[196] Finally, the Court of Appeal held that the motion judge’s conclusion concerning the common questions requirement of art. 1003(a) *C.C.P.* was wrong because, in its view, it was not enough to assert that the type of relationship between Firm and the group’s members was ill suited to a class action (para. 150).

VII. Issues

[197] This appeal requires that we answer the following questions:

- (1) Did the Court of Appeal err in authorizing the respondent’s action against Firm?
 - (a) Does the respondent’s action raise identical, similar or related questions of law or fact in accordance with art. 1003(a) *C.C.P.* (*common questions*)?
 - (b) Do the facts alleged in the respondent’s motion seem to justify the conclusions being sought in accordance with art. 1003(b) *C.C.P.* (*colour of right*)?
- (2) Did the Court of Appeal err in authorizing the respondent’s action against Management?
 - (a) Does the release relied on by Management bar the respondent’s claim for punitive damages in relation to ABCP (*colour of right*)?
 - (b) Do the facts alleged in the respondent’s motion seem to justify the conclusions being sought with respect to compensatory damages (*colour of right*)?

[198] Before turning to the analysis, I note that although this appeal was decided under the *C.C.P.*, the legislature did not alter the substance of the authorization conditions in enacting the new *C.C.P.*, which came into force in 2016 (see Ministère de la

réclamation en cause est couverte par la quittance (par. 138).

[196] Enfin, la Cour d’appel détermine que la conclusion de la juge de première instance concernant l’exigence de questions communes de l’al. 1003a) *C.p.c.* est erronée. Selon elle, affirmer que le type de relation entre Cabinet et les membres du groupe se prête mal à un recours collectif est insuffisant (par. 150).

VII. Questions en litige

[197] Ce pourvoi nous demande de répondre aux questions suivantes :

- (1) La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en autorisant le recours de l’intimé à l’endroit de Cabinet?
 - (a) Le recours de l’intimé soulève-t-il des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes suivant l’al. 1003a) *C.p.c.* (*les questions communes*)?
 - (b) Les faits allégués dans la requête de l’intimé paraissent-ils justifier les conclusions recherchées suivant l’al. 1003b) *C.p.c.* (*l’apparence de droit*)?
- (2) La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur en autorisant le recours de l’intimé à l’endroit de Gestion?
 - (a) La quittance invoquée par Gestion fait-elle échec à la réclamation de l’intimé en dommages-intérêts punitifs en lien avec les PCAA (*l’apparence de droit*)?
 - (b) Les faits allégués dans la requête de l’intimé paraissent-ils justifier les conclusions en dommages-intérêts compensatoires recherchées (*l’apparence de droit*)?

[198] Avant de passer à l’analyse, je note que même si ce pourvoi a été décidé sur la base du *C.p.c.*, le législateur n’a pas modifié la substance des conditions d’autorisation en adoptant le nouveau *C.p.c.*, entré en vigueur en 2016 (voir Ministère de la

Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 575). While certain aspects of the authorization procedure were changed with the enactment of the new *C.C.P.* — one example is the possibility of a decision authorizing a class action being appealed with leave under art. 578 of the new *C.C.P.* (see also art. 577 of the new *C.C.P.*) — these changes did not affect how a court is to deal with a motion (or application) for authorization to institute a class action. Thus, my comments apply both to the former and to the new *C.C.P.*

VIII. Analysis

[199] In my opinion, this appeal raises questions of application rather than of principle. The flexible and liberal approach to authorization established by this Court's decisions in *Infineon*, *Vivendi* and subsequent cases is not being called into question here. However, it must be determined whether, and to what extent, this flexible and liberal approach allows a court of first instance or an appellate court considering a motion for authorization to institute a class action to read “between the lines” of the motion in order to find that the conditions set out in art. 1003 *C.C.P.* (now art. 575) are met.

[200] My colleague Kasirer J. disagrees. I agree with him that an unduly strict reading of the authorization conditions is incompatible with Quebec law as it now stands. Our differences of opinion seem instead to relate to what amounts to a “strict” treatment of a motion for authorization. The courts have accepted that a motion for authorization to institute a class action must be dealt with in a flexible manner, but the current case law does not allow an authorization judge to “guess” what the basis is for the cause of action. This position does not amount to an unduly strict reading of the motion, but, rather, is consistent with the intention clearly expressed by the legislature that each of the conditions set out in art. 1003 *C.C.P.* be met.

Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 575). Bien que certains aspects de la procédure d'autorisation aient été modifiés par l'adoption du nouveau *C.p.c.* — je pense notamment à la possibilité d'appel sur permission d'une décision autorisant une action collective à l'art. 578 du nouveau *C.p.c.* (voir aussi l'art. 577 du nouveau *C.p.c.*) — ces changements n'affectent pas la manière dont un tribunal doit aborder une requête (ou demande) pour autorisation d'exercer un recours collectif. Mes commentaires valent donc tant à l'égard de l'ancien que du nouveau *C.p.c.*

VIII. Analyse

[199] Ce pourvoi soulève, selon moi, des questions d'application plutôt que des questions de principe. Il n'est pas question ici de remettre en cause l'approche souple et libérale à l'autorisation établie par les arrêts de cette Cour dans *Infineon*, *Vivendi* et ceux qui les ont suivis. Cependant, il faut déterminer si, et à quel point, cette approche souple et libérale permet qu'une cour — de première instance ou d'appel — saisie d'une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif lise « entre les lignes » de la requête afin de conclure que les conditions prévues à l'art. 1003 *C.p.c.* (maintenant l'art. 575) sont respectées.

[200] Mon collègue le juge Kasirer n'est pas d'accord. Je conviens avec lui qu'une lecture indûment sévère des conditions d'autorisation n'est pas conforme à l'état du droit québécois. Nos divergences d'opinion semblent plutôt porter sur ce qui constitue un traitement « sévère » de la requête pour autorisation. Tout en acceptant que les requêtes pour autorisation d'exercer un recours collectif doivent être abordées avec souplesse, la jurisprudence, dans son état actuel, ne permet pas au juge d'autorisation de « deviner » le fondement de la cause d'action. Statuer ainsi ne constitue pas une lecture indûment sévère de la requête mais correspond plutôt à la volonté clairement exprimée du législateur que chacune des conditions énoncées à l'art. 1003 *C.p.c.* soit satisfaite.

A. *Objectives of the Class Action*

[201] This Court has already discussed the objectives of the class action in detail. They include facilitating access to justice, modifying harmful behaviour and conserving judicial resources (*L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal v. J.J.*, 2019 SCC 35, [2019] 2 S.C.R. 831, at para. 6; *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, at para. 15; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534, at paras. 27-29; *Vivendi*, at para. 1). These objectives have led to case law that facilitates bringing such an action (*Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725, at para. 43, quoting *Infineon*, at para. 60). This case law is well established, and my intention is not to raise any doubts about it.

[202] As commendable as the objectives of the class action may be, they can be attained, however, only if a rigorous procedure is followed for the authorization of such an action. The fact that the class action is a cumbersome procedural vehicle that represents a huge undertaking for all of the participants, including the courts, cannot be disregarded. The class action will not be able to attain its objectives unless the courts give meaning and substance to the legislature's provisions in a manner consistent with their institutional role.

B. *Authorization Stage of the Class Action*

[203] Four conditions must be met in order for a class action to be authorized:

1003. The court authorizes the bringing of the class action and ascribes the status of representative to the member it designates if of opinion that:

(a) the recourses of the members raise identical, similar or related questions of law or fact;

(b) the facts alleged seem to justify the conclusions sought;

A. *Les objectifs visés par le recours collectif*

[201] La Cour a déjà décrit en détail les objectifs poursuivis par le recours collectif. Ceux-ci comprennent notamment l'accès à la justice, la modification des comportements préjudiciables et l'économie des ressources judiciaires (*L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, [2019] 2 R.C.S. 831, par. 6; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158, par. 15; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 27-29; *Vivendi*, par. 1). Ces objectifs ont donné lieu à une jurisprudence qui cherche à faciliter l'exercice d'un tel recours (*Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725, par. 43, citant *Infineon*, par. 60). Cette jurisprudence est bien établie et ce n'est aucunement mon intention de soulever un doute quelconque à cet égard.

[202] Les objectifs visés par le recours collectif, tout aussi louables qu'ils soient, ne peuvent cependant être atteints que si une procédure rigoureuse est suivie pour encadrer l'autorisation du recours. On ne saurait fermer les yeux devant le fait que le recours collectif constitue un véhicule procédural lourd qui représente une démarche énorme pour tous les acteurs concernés, y compris les tribunaux. Le recours collectif ne peut atteindre ses objectifs que si les tribunaux donnent sens et substance au texte du législateur, dans le respect de leur rôle institutionnel.

B. *L'étape de l'autorisation du recours collectif*

[203] Quatre conditions doivent être satisfaites pour qu'un recours collectif soit autorisé :

1003. Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

a) les recourses des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

(c) the composition of the group makes the application of article 59 or 67 difficult or impracticable; and

(d) the member to whom the court intends to ascribe the status of representative is in a position to represent the members adequately.

[204] The authorization stage — known as the certification stage in the common law provinces — regulates the unique procedural vehicle that is the class action. Indeed, the class action enables a single representative to advance the interests of dozens or even hundreds of people (art. 999(d) C.C.P.). The mechanisms of authorization and notice to the members make up for the absence of a power of attorney that is inherent in the class action because of the exception made to the rules for mandates to take part in judicial proceedings (C. Piché, *L'action collective: ses succès et ses défis* (2019), at p. 71). Seen in this light, the authorization stage is what confers full legitimacy on the class action.

[205] The authorization stage thus helps to protect the interests of all those involved in the class action — not only the interests of the representative and the absent members, but also those of the defendants and even of the administration of justice:

[TRANSLATION] [T]he authorization procedure is also intrinsically intended to protect the rights and interests of defendants. Because the court is required to rule on the preconditions for authorizing the action, it ensures, in so doing, that defendants do not face groundless suits. This exercise is fundamental in a context in which abuse of process and actions with little basis can be common. Aside from that risk, the bringing of a class action generally has significant consequences for defendants. In that sense, it is now recognized that there is a considerable media and business impact on them [when a motion for authorization is filed]. The multiplier effect from the aggregation of a large number of claims produces a significant risk of nuisance. [Citations omitted.]

(C. Piché (2019), at pp. 71-72)

c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67; et que

d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[204] L'étape de l'autorisation — ou de la certification, dans les provinces de *common law* — encadre le véhicule procédural unique qu'est le recours collectif. En effet, le recours collectif permet à un seul représentant de faire valoir les intérêts de dizaines, voire de centaines de personnes (al. 999d) C.p.c.). Les mécanismes de l'autorisation et de l'avis aux membres pallient à l'absence de procuration, inhérente au recours collectif, causée par la dérogation aux règles du mandat d'ester en justice (C. Piché, *L'action collective : ses succès et ses défis* (2019), p. 71). Vue sous cet angle, l'étape de l'autorisation confère au recours collectif toute sa légitimité.

[205] L'étape de l'autorisation permet donc la protection des intérêts de tous les intervenants au recours collectif, soit non seulement ceux du représentant et des membres absents, mais également ceux des défendeurs et même de l'administration de la justice :

[L]a procédure d'autorisation vise aussi de manière intrinsèque à protéger les droits et intérêts des défendeurs. En effet, parce qu'il a l'obligation de statuer sur les conditions de recevabilité préalables à l'exercice de l'action, le tribunal assure par le fait même qu'ils ne soient pas poursuivis sans fondement. Cet exercice est fondamental dans un contexte où les abus de procédure et actions intentées sur une base *de minimis* peuvent être fréquents. Au-delà de ce risque, les conséquences pour les défendeurs de l'introduction d'une action collective sont généralement importantes. De fait, il est désormais reconnu que ces derniers subissent des impacts médiatiques et commerciaux significatifs [lorsqu'une requête pour autorisation est déposée]. L'effet multiplicateur de l'agrégation d'un nombre élevé de réclamations produit un risque de nuisance considérable. [Références omises.]

(C. Piché (2019), p. 71-72).

[206] Authorization is therefore meant to be more than a mere formality. It would be regrettable if this stage were reduced to simply rubber stamping the proposed action. Indeed, a lack of rigour at the authorization stage represents a threat to the objectives of the class action itself, and in particular to its role as a vehicle for access to justice (see P.-C. Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution* (2006), at p. 349). I therefore agree completely with this eloquent statement by my colleague Kasirer J.A., as he then was:

A lack of rigour at authorization can indeed weigh down the courts with ill-conceived claims, creating the perverse outcome that the rules on class actions serve to defeat the very values of access to justice they were designed to champion.

(*Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, at para. 14 (CanLII))

[207] Despite its fundamental role, the authorization stage is nevertheless not uncontroversial. It is not accepted unanimously in the legal community, and differing views have in fact frequently been expressed by judges in this regard (see, e.g., *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, at paras. 69-74 (CanLII), per Bich J.A.; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) v. Université Laval*, 2017 QCCA 199, at para. 136 (CanLII); see, *a contrario*, *Whirlpool Canada v. Gaudette*, 2018 QCCA 1206, at para. 29 (CanLII), per Savard J.A., as she then was). These disagreements are not merely theoretical; they have very practical stakes that relate to the core of the legitimacy of the class action, that is, access to justice.

[208] The usefulness of the authorization stage is questioned because of the delays it can cause. However, even though some might consider that the time required for an authorization proceeding is excessive, this can in no way be compared to the length of the hearing on the merits (C. Piché, “Tout

[206] L’autorisation se veut donc davantage qu’une simple formalité. Il serait dommage de la réduire à un simple « estampillage » (« *rubber stamping* ») du recours proposé. En effet, un manque de rigueur à l’étape de l’autorisation menace les objectifs du recours collectif lui-même, tout particulièrement sa vocation en tant que véhicule d’accès à la justice (voir P.-C. Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution* (2006), p. 349). Je suis donc tout à fait d’accord avec les éloquents propos de mon collègue le juge Kasirer, alors à la Cour d’appel, lorsqu’il écrivait :

[TRADUCTION] L’absence de rigueur à l’étape de l’autorisation peut effectivement avoir pour effet d’encombrer les tribunaux de poursuites mal conçues, produisant ainsi le résultat contraire de celui visé par les règles sur les actions collectives et contrecarrant de ce fait la réalisation des valeurs d’accès à la justice que ces règles sont censées promouvoir.

(*Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, par. 14 (CanLII))

[207] Or, malgré son rôle fondamental, l’étape de l’autorisation n’est pas sans controverse. En effet, elle ne fait pas l’unanimité au sein de la communauté juridique et a d’ailleurs fait l’objet de nombreux débats judiciaires (voir, p. ex., *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, par. 69-74 (CanLII), la juge Bich; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199, par. 136 (CanLII); et voir *a contrario*, *Whirlpool Canada c. Gaudette*, 2018 QCCA 1206, par. 29 (CanLII), la juge Savard, maintenant juge en chef de la Cour d’appel du Québec). Ces débats ne sont pas que théoriques; ils s’accompagnent d’enjeux bien pratiques, lesquels touchent au nerf central de la légitimité du recours collectif, soit l’accès à la justice.

[208] L’utilité de l’étape de l’autorisation est remise en question en raison des délais qu’elle peut occasionner. Cependant, quand bien même l’autorisation pourrait avoir une durée que certains estiment excessive, cela ne se compare aucunement à la durée de l’audition au mérite (C. Piché, « Tout ce qu’on

ce qu'on ne vous a jamais dit sur l'étape d'autorisation dans l'action collective" (2018), 77 R. du B. 525, at p. 540).

[209] What can be said in the face of this controversy? The fact is that, although the legislature has had several opportunities to eliminate the authorization stage, it has not seen fit to do so. Refashioning this stage — or, if necessary, abolishing it — is a matter for politicians. The authorization stage remains, and it must be given meaning.

C. *Role of the Judge at the Authorization Stage*

[210] The judge has a very specific role at the authorization stage that must be considered in order to properly fix the guideposts for this stage and ensure that motions for authorization to institute class actions are dealt with more uniformly. Before turning to this, I wish to briefly discuss certain well-established principles that apply at the authorization stage of a class action in Quebec.

[211] To begin, it should be borne in mind that the burden of showing that all the conditions of art. 1003 C.C.P. are met is *always*, and *only*, on the applicant. This is not a heavy burden: it is a burden of demonstration that the proposed legal syllogism is tenable rather than a burden of proof on a balance of probabilities (*Infineon*, at paras. 61, 65, 84, 89 and 127; *Oratoire*, at para. 58; *Martin v. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376, at para. 32 (CanLII); *Pharmascience Inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367, at para. 25). It has, in particular, been described as a burden of logic (C.A. reasons, at paras. 38 and 45; *Union des consommateurs v. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243, at para. 88).

[212] Next, the allegations of fact in the motion must be assumed to be true, provided that they are sufficiently precise to ensure that they effectively support the existence of the right being claimed (*Infineon*, at paras. 67 and 134; *Oratoire*, at para. 59, per Brown J., and para. 171, per Gascon J.; *Labelle*

ne vous a jamais dit sur l'étape d'autorisation dans l'action collective » (2018), 77 R. du B. 525, p. 540).

[209] Face à cette polémique, qu'en est-il? Force est de constater que, malgré plusieurs occasions de le faire, le législateur n'a pas cru opportun d'éliminer l'étape de l'autorisation. Son remodelage — ou, le cas échéant, sa suppression — appartient à la sphère politique. L'étape de l'autorisation demeure et il faut lui donner un sens.

C. *Le rôle du juge à l'étape de l'autorisation*

[210] Le juge joue un rôle tout particulier à l'étape de l'autorisation, qu'il faut considérer afin de bien fixer les balises de cette étape et d'assurer une meilleure uniformité de traitement des requêtes pour autorisation d'exercer un recours collectif. Avant d'aborder cette question, je propose de discuter brièvement de certains principes bien établis qui sont applicables à l'étape de l'autorisation des recours collectifs au Québec.

[211] Tout d'abord, il importe de rappeler que le fardeau de démontrer que toutes les conditions de l'art. 1003 C.p.c. sont remplies appartient *toujours* et *seulement* au requérant. Ce fardeau n'est pas lourd; il s'agit d'un fardeau de démonstration du caractère soutenable du syllogisme juridique proposé plutôt qu'un fardeau de preuve par prépondérance des probabilités (*Infineon*, par. 61, 65, 84, 89 et 127; *Oratoire*, par. 58; *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376, par. 32 (CanLII); *Pharmascience Inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367, par. 25). Il a notamment été décrit comme fardeau de logique (motifs de la C.A., par. 38 et 45; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243, par. 88).

[212] Ensuite, les allégations factuelles de la requête doivent être tenues pour avérées, pourvu qu'elles soient suffisamment précises de façon à soutenir efficacement l'existence du droit revendiqué (*Infineon*, par. 67 et 134; *Oratoire*, par. 59, le juge Brown, et par. 171, le juge Gascon; *Labelle c. Agence de*

v. Agence de développement des réseaux locaux de services de santé et de services sociaux — région de Montréal, 2011 QCCA 334, at paras. 59-60 (CanLII); *Toure v. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577, at para. 38 (CanLII); *Sibiga*, at para. 52; *Harmegnies v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, at para. 44 (CanLII); *Regroupement des citoyens contre la pollution v. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859, at para. 32; *Boiron Canada inc.*, at para. 4). Vague, general or imprecise allegations cannot be assumed to be true, as they are more akin to personal opinion, speculation or conjecture (*Oratoire*, at para. 59, per Brown J.; *Fortier v. Meubles Léon Ltée*, 2014 QCCA 195, at para. 69 (CanLII); *Toure*, at para. 39). Allegations that are vague, general or imprecise cannot be taken into consideration unless they are supported by “some evidence” (*Infineon*, at paras. 67 and 134; *Oratoire*, at para. 59). Furthermore, the court hearing the motion for authorization is not required to assume allegations amounting to legal argument to be true (*Option Consommateurs v. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, at paras. 37-38 (CanLII); Lafond, at p. 132).

[213] I would also reiterate that the court’s role is not to guess the basis for the action whose authorization is being sought, or for the legal syllogism, where no specific allegations are made in relation to a key element of the cause of action. The court hearing the motion for authorization can supplement the allegations using the evidence in the record and can draw inferences and presumptions from them (*Oratoire*, at para. 24, per Brown J.).

[214] Because the court is not required to assume the applicant’s legal allegations to be true, it “*may . . . decide a pure question of law at the authorization stage if the outcome of the proposed class action depends on its doing so, and to some extent the court must also interpret the legislation to determine whether the proposed class action is ‘frivolous’ or ‘clearly wrong’ in law*” (*Oratoire*, at para. 55, per Brown J. (emphasis in original); see also *Trudel v. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, at paras. 2-3 (CanLII); *Groupe d’action d’investisseurs dans Biosyntech v. Tsang*, 2016 QCCA 1923, at para. 33 (CanLII); *Lambert v. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, at para. 12 (CanLII); *Fortier*, at

développement des réseaux locaux de services de santé et de services sociaux — région de Montréal, 2011 QCCA 334, par. 59-60 (CanLII); *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577, par. 38 (CanLII); *Sibiga*, par. 52; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, par. 44 (CanLII); *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859, par. 32; *Boiron Canada inc.*, par. 4). Les allégations vagues, générales ou imprécises ne peuvent être tenues pour avérées, puisqu’elles se rapprochent alors de l’opinion personnelle, de l’hypothèse et de la spéculation (*Oratoire*, par. 59, le juge Brown; *Fortier c. Meubles Léon Ltée*, 2014 QCCA 195, par. 69 (CanLII); *Toure*, par. 39). Ces allégations vagues, générales ou imprécises ne peuvent être prises en considération, à moins d’être supportées par « une certaine preuve » (*Infineon*, par. 67 et 134; *Oratoire*, par. 59). Par ailleurs, le tribunal d’autorisation n’a pas à tenir pour avérées les allégations qui relèvent de l’argumentation juridique (*Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 37-38 (CanLII); Lafond, p. 132).

[213] Je rappelle également qu’il n’appartient pas au tribunal de deviner le fondement du recours qu’on cherche à faire autoriser ou du syllogisme juridique en l’absence d’allégations spécifiques quant à un élément essentiel de la cause d’action. Le tribunal d’autorisation peut compléter les allégations avec la preuve au dossier et en tirer des inférences et présomptions (*Oratoire*, par. 24, le juge Brown).

[214] Puisque le tribunal n’a pas à tenir pour avérées les allégations juridiques du requérant, il « *peut trancher une pure question de droit au stade de l’autorisation si le sort de l’action collective projetée en dépend; dans une certaine mesure, il doit aussi nécessairement interpréter la loi afin de déterminer si l’action collective projetée est “frivole” ou “manifestement non fondée” en droit* » (*Oratoire*, par. 55, le juge Brown (en italique dans l’original); voir aussi *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, par. 2-3 (CanLII); *Groupe d’action d’investisseurs dans Biosyntech c. Tsang*, 2016 QCCA 1923, par. 33 (CanLII); *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, par. 12

paras. 89-91; *Toure*, at para. 42; *Benabu v. Vidéotron*, 2018 QCCS 2207, at paras. 19-22 (CanLII), aff'd 2019 QCCA 2174; *Seigneur v. Netflix International*, 2018 QCCS 4629, at paras. 39 and 51-52 (CanLII), aff'd 2019 QCCA 1671). I wish to emphasize that when a judge decides a question of law on which the outcome of a class action depends at the authorization stage, this furthers the objectives of predictability of the law and judicial economy that underlie the system of administration of justice. It is also consistent with the objective at the authorization stage of “ensur[ing] that defendants do not have to defend against untenable claims on the merits” (*Vivendi*, at para. 37; see also *Infineon*, at para. 61; *Oratoire*, at para. 56). Questions of fact, which require the filing of evidence, must be left to the trial judge.

[215] A judge has a more active role in deciding a motion for authorization than in an ordinary proceeding. The authorization judge must play the role of protector of the absent members' interests while remaining impartial and striving not to usurp the functions of counsel by managing the proceeding in an overly inquisitorial manner (Lafond, at pp. 14-16 and 48).

[216] The fundamental principle of our adversarial system is that it is the parties who conduct the case. Courts must decide cases on the basis of the record before them and may not reframe the litigation on their own initiative. Thus, although a judge does have the power to propose certain amendments — such as limiting the definition of the group — in order to promote the efficiency of the proceeding, he or she cannot reorient the debate (Lafond, at p. 20; see also *Raleigh v. Maibec inc.*, 2016 QCCS 2533, at para. 65 (CanLII); see also, in the common law context, *McCracken v. Canadian National Railway Co.*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745, at paras. 132 and 134). Even though the court is required to play a more active role in the context of a class action, this does not mean it can take on the role of party or counsel and change the purpose of the action as presented by the applicant.

[217] In *Infineon*, and in the subsequent cases, this Court stated that the court plays a “filtering” or

(CanLII); *Fortier*, par. 89-91; *Toure*, par. 42; *Benabu c. Vidéotron*, 2018 QCCS 2207, par. 19-22 (CanLII), conf. par 2019 QCCA 2174; *Seigneur c. Netflix International*, 2018 QCCS 4629, par. 39 et 51-52 (CanLII), conf. par. 2019 QCCA 1671). Je tiens à souligner que lorsque le juge tranche une question de droit dont dépend le sort du recours collectif à l'étape de l'autorisation, cela favorise l'atteinte des objectifs de prévisibilité juridique et d'économie judiciaire qui sous-tendent le système d'administration de la justice. Ceci est d'ailleurs cohérent avec l'objectif de l'autorisation qui est « d'éviter que les parties défenderesses doivent se défendre au fond contre des réclamations insoutenables » (*Vivendi*, par. 37; voir aussi *Infineon*, par. 61; *Oratoire*, par. 56). Les questions de fait, qui exigent l'administration d'une preuve, doivent être laissées au juge du fond.

[215] Le rôle du juge d'autorisation se veut plus actif que dans les instances normales. En effet, le juge d'autorisation doit jouer son rôle de protecteur de l'intérêt des membres absents, tout en demeurant impartial et en s'efforçant de ne pas usurper les fonctions des avocats par une gestion trop inquisitrice de l'instance (Lafond, p. 14-16 et 48).

[216] Le principe fondamental dans notre système contradictoire est que ce sont les parties qui dirigent le dossier. Les tribunaux doivent juger de la cause selon le dossier qui leur est présenté. Ils ne peuvent de leur propre initiative recadrer le litige. Ainsi, bien que le juge conserve la faculté de proposer certains amendements afin de favoriser l'efficacité du recours, par exemple de restreindre la définition du groupe, il ne peut réorienter le débat (Lafond, p. 20; voir aussi *Raleigh c. Maibec inc.*, 2016 QCCS 2533, par. 65 (CanLII); voir aussi, dans le contexte de la common law, *McCracken c. Canadian National Railway Co.*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745, par. 132 et 134). Même si le tribunal est appelé à jouer un rôle plus actif en matière de recours collectif, cela ne lui permet pas pour autant de s'arroger le rôle de partie ou d'avocat et de modifier l'objet du recours tel que présenté par la partie requérante.

[217] Dans *Infineon*, et les arrêts qui ont suivi, cette Cour a décrit le rôle du tribunal à l'autorisation

screening role at the authorization stage (paras. 59 and 65). However, this Court has explained as well that the court hearing the motion for authorization must also verify that the action meets each of the conditions of art. 1003 *C.C.P.* (*Vivendi*, at para. 37; *Infineon*, at para. 59). Nonetheless, there sometimes seem to be differences of opinion between seeing authorization as simply a screening stage whose purpose is only to prevent frivolous or vexatious cases and seeing it as a verification stage that ensures that the action meets all the conditions of art. 1003 *C.C.P.* Yet this Court clearly stated in *Infineon* that “the court’s role is merely to filter out frivolous motions and grant those that meet the evidentiary and legal threshold requirements of art. 1003”, that is, those that disclose an “arguable case” or a “good colour of right” (paras. 61 and 65 (emphasis added); see also *Vivendi*, at para. 37). Similarly, this Court has on several occasions reiterated that it is not only frivolous applications that must be screened out, but also those that are “untenable” (*Oratoire*, at paras. 56 and 61; see also *Infineon*, at paras. 61-62; *Vivendi*, at para. 37).

[218] Courts that decide whether to authorize class actions must take a consistent approach. Verifying that the relevant conditions are met at the authorization stage must not be mistaken for making an incursion into the merits or adding to the applicant’s burden at this stage. Even though the analysis required at the authorization stage may be laborious because, for example, the case is complex, this does not mean that it is illegitimate. Quite the contrary, the analysis is necessary to ensure that all the elements of the applicant’s cause of action are present and that each of the conditions set out in art. 1003 *C.C.P.* is met. The fact that the analysis may be difficult does not mean that the action must be authorized. Determining whether there is a “good colour of right” necessarily requires that the motion be read carefully to ascertain whether the proposed syllogism is tenable.

[219] The authorization judge is thus in the delicate position of having to adopt an approach to the authorization conditions that, on the one hand, helps preserve the integrity of the authorization stage and,

comme un rôle de « filtrage » (par. 59 et 65). Cependant, cette Cour a aussi précisé que le tribunal d’autorisation doit également vérifier que le recours satisfait à chaque condition de l’art. 1003 *C.p.c.* (*Vivendi*, par. 37; *Infineon*, par. 59). Or, il semble parfois exister des divergences de point de vue entre la conception de l’autorisation en tant que simple étape de filtrage, destinée à n’écarter que les causes futiles ou vexatoires, et en tant qu’étape de vérification, qui assure que le recours satisfait toutes les conditions de l’art. 1003 *C.p.c.* Pourtant, cette Cour a clairement affirmé dans *Infineon* que « le tribunal, dans sa fonction de filtrage, écarte simplement les demandes frivoles et autorise celles qui satisfont aux exigences relatives au seuil de preuve et au seuil légal prévus à l’art. 1003 », c’est-à-dire celles qui révèlent une « cause soutenable » ou « une apparence sérieuse de droit » (par. 61 et 65 (je souligne); voir aussi *Vivendi*, par. 37). De même, cette Cour a répété à plusieurs reprises que ce ne sont pas que les demandes frivoles qui doivent être écartées, mais également celles qui sont « insoutenables » (*Oratoire*, par. 56 et 61; voir aussi *Infineon*, par. 61-62; *Vivendi*, par. 37).

[218] Les tribunaux chargés de l’autorisation de recours collectifs doivent suivre une approche constante. Il ne faut pas confondre une vérification au stade de l’autorisation avec une incursion sur le fond ou encore un alourdissement du fardeau incombant au requérant à l’étape de l’autorisation. Même si l’analyse requise au stade de l’autorisation peut s’avérer laborieuse en raison, par exemple, de la complexité de l’affaire, cela ne veut pas pour autant dire qu’elle est illégitime. Bien au contraire, elle demeure nécessaire afin d’assurer que tous les éléments de la cause d’action du requérant soient présents et que chacune des conditions énoncées à l’art. 1003 *C.p.c.* soit remplie. Le fait que cette analyse puisse être difficile ne signifie pas que le recours doit être autorisé. La recherche d’une « apparence sérieuse de droit » requiert nécessairement une lecture attentive de la requête vérifiant le caractère soutenable du syllogisme proposé.

[219] Le juge d’autorisation se trouve donc dans la position délicate d’adopter une approche aux conditions d’autorisation qui d’une part, permet de préserver l’intégrité de l’étape d’autorisation, et qui,

on the other, does not place undue restrictions on the action being proposed. Defects of form can be excused, but substantive defects cannot be. Because the court must assume that the alleged facts are true, the allegations must be clear and complete, not vague, general or imprecise. In short, the judge's role at the authorization stage is to screen out frivolous or untenable actions, *but also* to verify that the applicant meets all the conditions of art. 1003 *C.C.P.* Professor Lafond clearly summarizes the task of the court hearing the motion for authorization:

[TRANSLATION] The class action does not have to be put through the ultimate test at the authorization stage. As the Supreme Court has stated, the court need not be convinced of the merits of the claim. Its role comes down to verifying, without making any assumption about the merits of the case, whether the legal syllogism underlying the action is correct, which involves a brief review of the legal arguments made by the applicant. [Emphasis added; citations omitted; pp. 110-11.]

[220] That being said, my articulation of the screening role is not an attempt to “revive a debate that was in fact settled by this Court as recently as last year”, as my colleague suggests (para. 54). In Kasirer J.'s view, *Oratoire* confirmed that authorization can be denied only if a motion is frivolous or clearly unfounded in law or in fact (paras. 55-58). However, saying that authorization is a verification stage and not simply a stage for screening out abusive and frivolous actions is consistent with the decisions of this Court (see *Infineon*, at para. 61; *Vivendi*, at para. 37). The case law is perfectly clear and unanimous in this regard: at the authorization stage, the court must ensure that all the conditions of art. 1003 *C.C.P.* are met and must decline to authorize the action if even one of them is not met. The court certainly plays a screening role at the authorization stage, *but also* a verification role (*Infineon*, at para. 59; *Vivendi*, at para. 37; *Oratoire*, at para. 7, per Brown J.).

[221] I wish to clarify my understanding of the expression “frivolous on its face”, as this seems to be at the root of the difference of opinion with my colleague. In this regard, I am of the opinion that

d'autre part, n'est pas indûment restrictive eu égard au recours envisagé. Des carences de forme sont pardonnables; des carences de substance ne le sont pas. Puisque le tribunal doit tenir les faits allégués pour avérés, les allégations doivent être claires et complètes, plutôt que vagues, générales ou imprécises. En somme, le rôle du juge à l'étape de l'autorisation est de filtrer les recours frivoles ou insoutenables, *mais aussi* de vérifier que toutes les conditions de l'art. 1003 *C.p.c.* sont satisfaites par le requérant. Le professeur Lafond résume bien la tâche incombant au tribunal d'autorisation :

Le recours collectif ne doit pas subir l'épreuve ultime dès le stade de l'autorisation. Comme l'énonce la Cour suprême, le tribunal n'a pas besoin d'être convaincu du bien-fondé de la réclamation. Sa fonction se résume à vérifier l'exactitude du syllogisme juridique qui sous-tend le recours, sans présumer en rien du fond du litige, ce qui implique l'examen sommaire des arguments de droit soumis par le requérant. [Je souligne; références omises; p. 110-111.]

[220] Ceci dit, mon énoncé de la fonction de filtrage ne cherche pas à « raviver un débat qui, pourtant, a été tranché par cette Cour aussi récemment que l'année dernière », comme le soutient mon collègue (par. 54). Le juge Kasirer affirme que l'arrêt *Oratoire* a confirmé que seules les requêtes frivoles ou manifestement mal fondées en droit ou en fait ne peuvent être autorisées (par. 55-58). Or, affirmer que l'autorisation est une étape de vérification et non simplement de filtrage des recours abusifs et frivoles respecte la jurisprudence de cette Cour (voir *Infineon*, par. 61; *Vivendi*, par. 37). La jurisprudence est parfaitement limpide et unanime à cet égard : à l'étape de l'autorisation, le tribunal doit s'assurer que toutes les conditions de l'art. 1003 *C.p.c.* sont satisfaites et l'autorisation doit être refusée si une seule des conditions n'est pas remplie. À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce certes un rôle de filtrage *mais aussi* de vérification (*Infineon*, par. 59; *Vivendi*, par. 37; *Oratoire*, par. 7, le juge Brown).

[221] Je souhaite préciser ma compréhension de l'expression « frivole à sa face même » puisque cela semble être à l'origine du désaccord avec mon collègue. À ce propos, je suis d'opinion que mon

my colleague departs from this Court's precedents in *Infineon*, *Vivendi* and *Oratoire* in stating that the purpose of screening is merely "to filter out frivolous claims, and nothing more" (paras. 25 and 27). I agree that the screening threshold is not a very high one. Nevertheless, there is a distinction between an "untenable" motion and one that is "frivolous". In my view, a motion for authorization that does not meet all the authorization conditions is not for that reason alone "frivolous", a label that applies instead to a motion that is futile, vexatious or meaningless on its face. It is therefore not a question of screening out only the most extreme motions. The motion must be read carefully and the evidence in the record analyzed. When I speak of a verification stage, I am reiterating the well-established principle that the authorization judge must carefully read the allegations of the motion that are assumed to be true in order to determine whether the legal syllogism proposed in the motion is an arguable one.

[222] Having clarified this, I will now discuss the standard for appellate intervention in a decision made at the authorization stage.

D. *Standard for Appellate Intervention*

[223] Judges have broad powers at the authorization stage; they have considerable leeway in assessing whether the four authorization conditions set out in art. 1003 *C.C.P.* are met (*Harmegnies*, at paras. 20-24; see also Lafond, at pp. 153-54). If a judge is of the opinion that each condition is met, he or she must authorize the action, as provided for in art. 1003 *C.C.P.*, and has no discretion to decline to do so (see also *Vivendi*, at para. 67).

[224] This broad power to assess is reflected in the applicable standard for appellate intervention: palpable and overriding error. As this Court recently observed, an appellate court's power to intervene is limited when it hears an appeal from a decision on a motion for authorization to institute a class action (*Oratoire*, at para. 10, per Brown J.). Intervention by the Court of Appeal will be justified only if the authorization judge's assessment of the conditions of art. 1003 *C.C.P.* is clearly wrong (see also *Vivendi*,

collègue s'écarte de la jurisprudence de cette Cour dans les arrêts *Infineon*, *Vivendi* et *Oratoire* en affirmant que le filtrage ne vise qu'à « écarter les demandes frivoles, sans plus » (par. 25 et 27). Je conviens que le seuil du filtrage n'est pas très élevé. Cependant, il existe une distinction entre une demande « insoutenable » et une demande « frivole ». À mon sens, une requête pour autorisation qui ne remplit pas toutes les conditions d'autorisation n'est pas par ce fait même « frivole », qualificatif appliqué plutôt aux requêtes qui, à leur face même, sont futiles, vexatoires ou dénuées de sens. Il n'est donc pas question de n'écarter que les requêtes les plus extrêmes. Une lecture attentive de la requête et une analyse de la preuve au dossier s'imposent. Lorsque je parle d'une étape de vérification, je réitère le principe bien établi voulant que le juge d'autorisation doive lire avec attention les allégations de la requête tenues pour avérées afin d'analyser le caractère défendable du syllogisme juridique qu'elle propose.

[222] Cette mise au point étant faite, j'aborde maintenant la norme d'intervention en appel d'une décision rendue à l'étape de l'autorisation.

D. *La norme d'intervention en appel*

[223] Les pouvoirs du juge à l'étape de l'autorisation sont vastes; il dispose d'une importante marge de manœuvre dans l'appréciation des quatre conditions d'autorisation énoncées à l'art. 1003 *C.p.c.* (*Harmegnies*, par. 20-24; voir aussi Lafond, p. 153-154). Lorsqu'il est d'avis que chaque condition est satisfaite, il doit autoriser le recours, comme le prescrit l'art. 1003 *C.p.c.*, et il n'a pas discrétion de refuser de l'autoriser (voir aussi *Vivendi*, par. 67).

[224] Cet important pouvoir d'appréciation se reflète dans la norme d'intervention en appel qui lui est applicable, soit celle de l'erreur manifeste et déterminante. Notre Cour l'a récemment rappelé : le pouvoir d'intervention d'une cour d'appel est limité lorsqu'elle siège en appel d'une décision portant sur une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif (*Oratoire*, par. 10, le juge Brown). Ce n'est que lorsque l'appréciation par le juge d'autorisation des conditions de l'art. 1003 *C.p.c.* s'avère

at para. 34; *Federal Express Canada Corporation v. Farias*, 2019 QCCA 1954, at para. 2 (CanLII); *Benabu* (C.A.), at para. 3 (CanLII)). If the Court of Appeal chooses to intervene on the basis that, in its view, the assessment of one of the authorization conditions is clearly wrong, it can substitute its own opinion only with respect to that condition (*Vivendi*, at para. 35; *Sofio v. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, at para. 17 (CanLII); *Sibiga*, at paras. 32-35; *Boiron Canada inc.*, at para. 37; *Belmamoun v. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46, at para. 70). Of course, the Court of Appeal can intervene if there is an error of law, because the standard applicable to questions of law is correctness. The fact remains, however, that an appellate court's power of intervention is limited and that it must defer to the authorization judge's assessment of the conditions of art. 1003 C.C.P.

IX. Application

[225] How do these principles apply in this case? I begin by noting that this is not an action in which the inadequacies of the legal syllogism are obvious on the face of the motion for authorization (see, e.g., *Durand v. Attorney General of Quebec*, 2018 QCCS 2817). However, *Infineon* and *Vivendi* did not make the authorization conditions so generous that only motions that are frivolous on their face can be screened out.

[226] This appeal requires a careful analysis of the motion, including the allegations and the documents that were before the authorization judge so that she could determine whether the action should be authorized. This is precisely the exercise that an authorization judge must undertake, and prior to this analysis, it cannot be said on what basis the cause of action is arguable and can be authorized. Authorization remains an intellectual exercise that cannot be sidestepped on the ground that a cursory reading of the motion does not show the legal syllogism to be fundamentally flawed.

manifestement mal fondée que l'intervention de la Cour d'appel est justifiée (voir aussi *Vivendi*, par. 34; *Federal Express Canada Corporation c. Farias*, 2019 QCCA 1954, par. 2 (CanLII); *Benabu* (C.A.), par. 3 (CanLII)). Si la Cour d'appel choisit d'intervenir au motif qu'elle estime que l'appréciation d'une des conditions d'autorisation est manifestement mal fondée, elle ne peut substituer son opinion qu'à l'égard de cette condition (*Vivendi*, par. 35; *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, par. 17 (CanLII); *Sibiga*, par. 32-35; *Boiron Canada inc.*, par. 37; *Belmamoun c. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46, par. 70). Bien entendu, la Cour d'appel peut intervenir en cas d'erreur de droit puisque les questions de droit sont assujetties à la norme de la décision correcte. Néanmoins, il reste que le pouvoir d'intervention d'une cour d'appel demeure limité et que celle-ci doit faire preuve de déférence envers la décision du juge d'autorisation dans son appréciation des conditions de l'art. 1003 C.p.c.

IX. Application

[225] Qu'en est-il de l'application de ces principes en l'espèce? Je note d'emblée qu'il ne s'agit pas ici d'un recours dont les insuffisances du syllogisme juridique sont évidentes à la face même de la requête pour autorisation (voir, p. ex., *Durand c. Attorney General of Quebec*, 2018 QCCS 2817). Cependant, *Infineon* et *Vivendi* n'ont pas assoupli les conditions d'autorisation au point de ne pouvoir écarter que les demandes frivoles à leur face même.

[226] Ce pourvoi exige une analyse attentive de la requête, incluant les allégations et les documents qui étaient devant la juge de l'autorisation afin qu'elle puisse déterminer si le recours devait être autorisé. C'est justement là l'exercice qui incombe au juge d'autorisation et l'on ne saurait dire avant cette analyse pour quel motif la cause d'action est défendable et susceptible d'être autorisée. L'autorisation demeure un exercice intellectuel qui ne peut être éludé au motif qu'une lecture diagonale de la requête ne fait pas transparaître de lacunes fondamentales dans le syllogisme juridique.

A. *The Proposed Action Against Firm*

[227] The main issue that must be considered in relation to the action against Firm concerns the Court of Appeal's intervention in the Superior Court's decision. This issue raises two sub-issues relating to the authorization conditions set out in art. 1003 *C.C.P.*: whether there are any common questions with regard to Firm (art. 1003(a) *C.C.P.*) and whether there is an arguable case against Firm (art. 1003(b) *C.C.P.*).

[228] Before dealing with these issues, I believe it is essential to discuss the basis for the respondent's action against Firm, as there is some disagreement about it.

[229] I agree with my colleague that the existence of a contractual relationship between Firm and the respondent is no longer in any doubt (paras. 23 and 37). Firm's representatives, including Ms. Blanchette, could therefore engage its contractual liability, which the appellants in fact conceded at the hearing in this Court. However, I note that the motion judge considered several possible contractual bases for the action against Firm. The fact that she ruled out the possibility of a contractual basis arising from the deposit agreements does not invalidate her decision given the fact that she considered other contractual bases, including the one arising from the mandator-mandatory relationship between Firm's representatives and their clients.

[230] The respondent's action is based on a breach of Firm's duty to inform. The respondent asserts that if he had been informed that the investments involved certain risks relating to the return, he would not have purchased them.

[231] My colleague outlines the nature of the duty to inform (para. 61). I therefore propose to make only a few additional points. First, the duty to inform arises both at the pre-contractual stage, where it requires the disclosure of the information needed to obtain informed consent, and during the performance of the contract (J.-L. Baudouin, P. Deslauriers

A. *Le recours proposé contre Cabinet*

[227] La question principale qui doit être analysée quant au recours contre Cabinet porte sur l'intervention de la Cour d'appel à l'égard de la décision de la Cour supérieure. Cette question soulève deux sous-questions relatives aux conditions d'autorisation énoncées à l'art. 1003 *C.p.c.*, soit la présence de questions communes à l'égard de Cabinet (al. 1003a) *C.p.c.*) et l'existence d'une cause défendable contre Cabinet (al. 1003b) *C.p.c.*).

[228] Avant de discuter de ces questions, il me semble essentiel de parler du fondement du recours de l'intimé contre Cabinet, puisque celui-ci ne fait pas l'unanimité.

[229] Je conviens avec mon collègue que l'existence d'un lien contractuel entre Cabinet et l'intimé ne fait plus de doute (par. 23 et 37). Ainsi, les représentants de Cabinet, dont M^{me} Blanchette, peuvent engager la responsabilité contractuelle de cette dernière, ce que les appelantes ont par ailleurs concédé à l'audience devant notre Cour. Cependant, je rappelle que la juge de première instance a considéré plusieurs fondements contractuels possibles du recours contre Cabinet. Le fait qu'elle ait écarté la possibilité d'un fondement contractuel sur la base des conventions de dépôt n'invalide pas pour autant sa décision dans la mesure où elle a analysé d'autres fondements contractuels dont celui découlant de la relation mandant-mandataire entre les représentants de Cabinet et leurs clients.

[230] Le recours de l'intimé se fonde sur un manquement au devoir d'information (ou devoir de renseignement) de Cabinet. L'intimé affirme que s'il avait été informé que les placements comportaient certains risques quant au rendement, il n'y aurait pas souscrit.

[231] Mon collègue résume la nature du devoir d'information (par. 61). Je propose donc de n'y ajouter que quelques précisions. Tout d'abord, le devoir d'information intervient tant au stade précontractuel en obligeant la divulgation des informations nécessaires à l'obtention du consentement éclairé qu'en cours d'exécution de contrat (J.-L. Baudouin,

and B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *Responsabilité professionnelle* (8th ed. 2014), at Nos. 2-452 and 307). The duty to inform to which my colleague refers would appear to be an ongoing duty that arose during the performance of the contract for services, as it cannot, in this case, be a duty to inform that arose at the pre-contractual stage in relation to the deposit agreements.

[232] Finally, before embarking on the subject of the respondent's action against Firm, I would like to clarify which contracts are at issue in this case given that the respondent is alleging that Firm is contractually liable. The motion judge did not err in stating that Firm could not be contractually liable on the basis of the deposit agreements for the PP and ALT investments because the parties to those agreements were the clients and their respective caisses populaires. This does not seem to have been questioned either by the Court of Appeal or by my colleague. The contract that could give rise to Firm's contractual liability is instead the one that it entered into with clients through its representatives, in this case Ms. Blanchette. I agree with the Court of Appeal that the contract in question was a contract for services whose sole object was the giving of advice (paras. 54 and 63). My position on this point is therefore the same as that of my colleague (para. 59). While the giving of advice was the core prestation under the contract, I also agree that this did not preclude a duty to inform from existing as well (J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at No. 306).

(1) Intervention of the Court of Appeal

[233] The appellants submit that the Court of Appeal rewrote the respondent's cause of action against Firm. This argument is based in part on the comments the court made at para. 33 of its reasons:

[TRANSLATION] First, while it is true that one must not be satisfied with vagueness, generalities and imprecision, it would be wrong to close one's eyes to allegations that are perhaps not perfect, but whose true meaning is nonetheless clear. One must therefore be able to read between

P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile*, vol. 2, *Responsabilité professionnelle* (8^e éd. 2014), nos 2-452 et 307). Le devoir d'information auquel réfère mon collègue semblerait être un devoir d'information continu, qui intervient lors de l'exécution du contrat de services puisqu'il ne peut s'agir, en l'espèce, d'un devoir d'information qui serait intervenu au stade précontractuel relatif aux conventions de dépôt.

[232] Enfin, avant de m'aventurer sur la question du recours de l'intimé contre Cabinet, je souhaite bien cerner les contrats dont il est question en l'espèce, puisque l'intimé allègue la responsabilité contractuelle de Cabinet. La juge de première instance ne fait aucune erreur lorsqu'elle affirme que les conventions de dépôt des placements PP et GA ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité contractuelle de Cabinet puisqu'elles interviennent entre les clients et leurs caisses populaires respectives. Cela ne semble pas être remis en question, ni par la Cour d'appel, ni par mon collègue. Le contrat susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de Cabinet serait plutôt celui qui intervient entre le client et Cabinet, par l'entremise de la représentante, en l'espèce M^{me} Blanchette. Je suis d'accord avec la Cour d'appel lorsqu'elle affirme qu'il s'agit là d'un contrat de services dont le seul objet est le conseil (par. 54 et 63). Je partage donc la position de mon collègue à cet égard (par. 59). Même si la prestation de base du contrat est le conseil, je conviens également que cela n'empêche pas qu'un devoir d'information existe également (J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7^e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, n^o 306).

(1) L'intervention de la Cour d'appel

[233] Les appelantes soutiennent que la Cour d'appel a réécrit la cause d'action de l'intimé à l'égard de Cabinet. Cela découlerait notamment des propos énoncés au par. 33 de ses motifs :

D'une part, s'il est vrai que l'on ne doit pas se satisfaire du vague, du général et de l'imprécis, l'on ne peut pour autant fermer les yeux devant des allégations qui ne sont peut-être pas parfaites, mais dont le sens véritable ressort néanmoins clairement. Il faut donc savoir lire entre les

the lines. To do otherwise would be to adopt an unduly literal or rigid approach and to give what the Supreme Court stated in this regard a meaning that it does not have. [Emphasis added.]

[234] It is true that strict formalism is not compatible with the flexible approach that must be taken at the authorization stage. But even if it is assumed for the purposes of discussion that it is sometimes necessary to “read between the lines”, lines must still exist; the court cannot write them itself.

[235] I would adopt the interesting metaphor made by Rennie J., as he then was, in speaking of administrative law:

Newfoundland Nurses is not an open invitation to the Court to provide reasons that were not given, nor is it licence to guess what findings might have been made or to speculate as to what the tribunal might have been thinking. This is particularly so where the reasons are silent on a critical issue. . . . *Newfoundland Nurses* allows reviewing courts to connect the dots on the page where the lines, and the direction they are headed, may be readily drawn. Here, there were no dots on the page. [Emphasis added.]

(*Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267, at para. 11)

[236] In the same way, “reading between the lines” does not allow an appellate court to reorient an action however it likes, particularly in the absence of allegations. While a motion may lack clarity, as the Court of Appeal acknowledged with respect to the record in this case (at para. 47), there must still be a common thread that makes it possible to connect the dots so that the court hearing the motion can infer the cause of action on the basis of deductions from the alleged facts (*A v. Frères du Sacré-Coeur*, 2017 QCCS 5394, at para. 31 (CanLII)). However, this cannot be done in the absence of allegations, and it certainly cannot be done where there are conflicting allegations. That would go beyond facilitating the authorization of class actions as favoured by the courts. And in my opinion, with respect, that is what happened in the Court of Appeal.

lignes. Agir autrement serait faire montre d’un rigorisme ou d’un littéralisme injustifié et donner aux propos de la Cour suprême en la matière une acception qu’ils n’ont pas. [Je souligne.]

[234] Il est vrai que d’adopter un formalisme sévère cadre mal avec l’approche souple et flexible qui doit prévaloir au stade de l’autorisation. Or, même en supposant pour les fins de la discussion que l’on doit parfois « lire entre les lignes », encore faut-il qu’il y ait des lignes; la cour ne peut les écrire elle-même.

[235] Je me permets ici d’adopter l’intéressante métaphore du juge Rennie, alors à la Cour fédérale, lors qu’il parlait du droit administratif :

L’arrêt *Newfoundland Nurses* ne donne pas à la Cour toute la latitude voulue pour fournir des motifs qui n’ont pas été donnés, ni ne l’autorise à deviner quelles conclusions auraient pu être tirées ou à émettre des hypothèses sur ce que le tribunal a pu penser. C’est particulièrement le cas quand les motifs passent sous silence une question essentielle. [. . .] L’arrêt *Newfoundland Nurses* permet aux cours de contrôle de relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu’elles prennent, peuvent être facilement discernées. Ici, il n’y a même pas de points sur la page. [Je souligne.]

(*Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267, par. 11)

[236] De la même façon, de « lire entre les lignes » ne permet pas à une cour d’appel de réorienter le recours à sa guise, particulièrement en l’absence d’allégations. Bien qu’une requête puisse manquer de limpidité, comme le reconnaît la Cour d’appel à l’égard du dossier en l’espèce (par. 47), un fil conducteur doit néanmoins permettre de relier les points afin de permettre au tribunal d’inférer la cause d’action sur la base de déductions fondées sur les faits allégués (*A c. Frères du Sacré-Coeur*, 2017 QCCS 5394, par. 31 (CanLII)). Cela ne pourra cependant pas se faire en l’absence d’allégations et certainement pas en présence d’affirmations contradictoires. La facilitation de l’autorisation du recours collectif favorisée par la jurisprudence ne va pas jusque-là. Or, et avec respect, c’est ce qui s’est passé selon moi en Cour d’appel.

[237] The authorization judge analyzed the action against Firm as it had been presented by the respondent in his motion for authorization, that is, from the standpoint of Firm's contractual liability for a breach of the duty to inform. This alleged breach of the duty to inform was analyzed in relation to, among other things, a contractual basis for the action arising from the mandator-mandatory relationship between Firm's representatives and the clients (para. 208). I reiterate here that the judge's assessment of the authorization conditions is entitled to deference on appeal absent a palpable and overriding error.

(2) Common Questions Requirement (Article 1003(a) C.C.P.)

[238] Firm essentially argues that unless the representations or omissions alleged against all of its financial advisers are shown to have been systematic in nature, the class action cannot be authorized, since the condition of identical, similar or related questions of law or fact is not met.

[239] I agree with the authorization judge that this condition is not met in this case. The liability of financial advisers for a breach of the duty to inform and the duty to provide advice is not well suited to a class action because of the highly individual nature of the relationship between a client and an adviser in the context of a contract for investment services. In such a case, the liability analysis would have to be repeated for each individual claim. The case law is consistent in this regard: there can be no common questions in such circumstances. This does not mean, however, that financial advisers are shielded from any class action for a breach of the duty to inform. If an applicant can show that the breach was *systematic in nature*, the common questions condition will not be an impediment to authorizing the action. This was what the applicant in *Oratoire* did by preparing a table of victims that, he argued, showed what appeared to be systematic fault on the part of the defendant institutions. The respondent here, on the other hand, has neither alleged nor shown any kind of systematic breach of the advisers' duty to inform

[237] La juge d'autorisation a analysé le recours contre Cabinet tel qu'il a été présenté par l'intimé dans sa requête pour autorisation, c'est-à-dire sous l'angle de la responsabilité contractuelle de Cabinet découlant d'un manquement au devoir d'information. Ce manquement allégué du devoir d'information a fait l'objet d'une analyse notamment dans le cadre d'un fondement contractuel qui découlerait de la relation mandant-mandataire entre les représentants de Cabinet et les clients (par. 208). Je rappelle ici que l'appréciation par la juge des conditions d'autorisation commande la déférence en appel en l'absence d'une erreur manifeste et déterminante.

(2) L'exigence de questions communes (al. 1003a) C.p.c.)

[238] Cabinet plaide essentiellement qu'à moins de démontrer un caractère systématique aux représentations ou omissions reprochées à l'ensemble des conseillers financiers de Cabinet, le recours collectif ne peut être autorisé, car la condition des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes n'est pas satisfaite.

[239] Je suis d'avis, à l'instar de la juge d'autorisation, que cette condition n'est pas satisfaite en l'espèce. La responsabilité de conseillers financiers pour un manquement au devoir d'information et de conseil ne se prête pas à un recours collectif en raison du caractère hautement individuel de la relation entre un client et son conseiller dans le cadre d'un contrat de services de placement. L'analyse de la responsabilité devrait alors être reprise dans chacun des cas individuels. La jurisprudence est constante à cet égard : il ne peut y avoir de questions communes dans de telles circonstances. Ceci ne signifie toutefois pas que les conseillers financiers sont à l'abri de tout recours collectif reprochant un manquement au devoir d'information. Lorsqu'un requérant parvient à démontrer que le manquement revêt un *caractère systématique*, la condition des questions communes ne fera pas obstacle à l'autorisation. C'est ce qu'avait fait le demandeur dans *Oratoire* en préparant un tableau des victimes qui, selon lui, révélait l'apparence d'une faute de nature systématique de la part des institutions défenderesses. Or, l'intimé

that might be imputed to Firm. By the respondent's own admission, he has no idea whether other clients were in the same situation as him. In short, it is the absence of a systematic breach that is fatal to the respondent's action, not the fact that the action concerns financial advisers.

[240] The question to be dealt with collectively as regards Firm's duty to inform is described as follows by the respondent:

[TRANSLATION] [D]id [Firm] breach this duty [to inform] by failing to clearly inform the members of the . . . Group . . . that the PP and ALT Investments would include investment strategies that might eliminate, before maturity, any possibility of a return?

(A.R., vol. II, at p. 158)

[241] Even if it is assumed for the purposes of discussing the condition of art. 1003(a) *C.C.P.* that the respondent has an arguable case against Firm, I am of the view that the action cannot be authorized because of the absence of common questions. Determining whether Firm committed the fault it is alleged to have committed, namely a breach of its duty to provide information concerning the safety of the PP and ALT investments, requires a contextual analysis involving a number of factors, including the nature of the relationship between the financial adviser and the client, the information provided by the financial adviser, each individual's investor profile, age and experience, each investor's understanding of the risks associated with the investments, and each investor's level of sophistication and risk tolerance — all factors that essentially highlight the fact that the duty to inform is an individual and not a common one unless it is shown that the duty was systematically breached.

[242] I agree with my colleague that the duty to inform is more general than the duty to provide advice owed by Firm's representatives. The duty to inform is, however, a variable obligation shaped

n'a ni allégué ni démontré quelque manquement systématique que ce soit au devoir d'information des conseillers qui pourrait être imputé à Cabinet. De l'aveu même de l'intimé, il n'a aucune idée si d'autres clients étaient dans la même situation que lui. En bref, c'est l'absence de caractère systématique qui est fatal au recours de l'intimé et non le fait qu'il vise des conseillers financiers.

[240] L'intimé décrit comme suit la question à être traitée collectivement en ce qui concerne le devoir d'information de Cabinet :

[Cabinet a-t-elle] contrevenu à ce devoir [d'information] en omettant d'informer clairement les membres du Groupe [. . .] que les Placements PP et GA comprendraient des stratégies de placements susceptibles de réduire à néant, avant terme, toute possibilité de rendement?

(d.a., vol. II, p. 158)

[241] Même en présumant pour les fins de la discussion de la condition de l'al. 1003a) *C.p.c.* que l'intimé a une cause défendable contre Cabinet, je suis d'avis que le recours ne peut être autorisé en raison de l'absence de questions communes. L'existence, s'il en est, de la faute reprochée à Cabinet, soit un manquement à son devoir d'information concernant le caractère sécuritaire des placements PP et GA, requiert une analyse contextuelle impliquant plusieurs facteurs, dont : la nature de la relation entre le conseiller financier et son client, les informations transmises par le conseiller financier, le profil d'investisseur de chaque individu, son âge et son expérience, la compréhension par chaque investisseur des risques associés aux placements, le degré de sophistication de chaque investisseur, la tolérance de chaque investisseur au risque; tous des facteurs mettant essentiellement en évidence le caractère individuel, et non commun du devoir d'information en l'absence d'une démonstration du caractère systématique du manquement à ce devoir.

[242] Je conviens avec mon collègue que le devoir d'information se veut plus général que le devoir de conseil incombant aux représentants de Cabinet. Le devoir d'information est cependant une obligation

by the circumstances of each case, such as the client's characteristics and the nature of the client's relationship with his or her adviser (D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 2006; N. L'Heureux and M. Lacoursière, *Droit bancaire* (5th ed. 2017), at No. 644). This Court affirmed the variable nature of the duty to inform in *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554, at pp. 586-87. The variable nature of the duty is especially true in cases where it is an accessory to a main prestation whose object is the giving of advice (reasons of Kasirer J., at para. 59). In the case at bar, the duty to inform did not arise as an accessory to the deposit agreements for the PP and ALT investments, since the parties to those agreements were the clients and their caisses populaires. The obligation to inform in this case clearly arose in a broader context, namely the provision of a financial adviser's services, which varies in accordance with several factors, including the length of the relationship, the client's goals and the client's level of expertise, to name a few. It is therefore not surprising that the respondent does not know whether there are other members in the same situation as him.

[243] The duty to inform owed by a professional who provides services to a lay client therefore includes a duty to become informed of facts that may be of interest to the client (Lluellas and Moore, at No. 2009.1). In this regard, one of the most important obligations of securities dealers and financial advisers is to know their clients. This obligation of means is necessarily an individual one whose content and extent vary (S. Rousseau, "L'obligation du courtier de connaître son client en droit canadien des valeurs mobilières" (2008), 2 *R.D.B.F.* 11). The obligation of advisers or dealers to know their clients shapes their relationship with them; it is clear that the clients' specific circumstances are of significant importance.

[244] This Court in fact recognized the variable content of the obligations resting on market intermediaries in *Laflamme v. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 SCC 26, [2000] 1 S.C.R. 638:

à géométrie variable modulée par les circonstances propres à chaque cas, telles que les caractéristiques du client et la nature de la relation avec son conseiller (D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (3^e éd. 2018), n^o 2006; N. L'Heureux et M. Lacoursière, *Droit bancaire* (5^e éd. 2017), n^o 644). La dimension à géométrie variable du devoir d'information a été confirmée dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, p. 586-587. Cela est d'autant plus vrai dans un cas où le devoir d'information est l'accessoire d'une prestation principale ayant pour objet le conseil (motifs du juge Kasirer, par. 59). En effet, le devoir d'information en l'espèce n'intervient pas à titre d'accessoire aux conventions de dépôt des placements PP et GA, puisque ces conventions interviennent entre les clients et leurs caisses populaires. Force est de constater que l'obligation d'information en l'espèce s'inscrit dans un contexte plus large, soit la prestation de services de conseiller financier, qui varie selon plusieurs facteurs, notamment la durée de la relation, les objectifs du client, son niveau d'expertise, et j'en passe. Il n'est donc pas surprenant que l'intimé ignore s'il existe d'autres membres dans la même situation que lui.

[243] C'est ainsi que le devoir d'information incombant à un professionnel qui dispense des services à un client profane comprend le devoir de se renseigner au sujet des faits susceptibles d'intéresser le client (Lluellas et Moore, n^o 2009.1). À ce titre, l'une des obligations les plus importantes incombant aux courtiers en valeurs mobilières et aux conseillers financiers est celle de connaître son client. Or, cette obligation de moyens est nécessairement individuelle, à contenu et à intensité variable (S. Rousseau, « L'obligation du courtier de connaître son client en droit canadien des valeurs mobilières » (2008), 2 *R.D.B.F.* 11). L'obligation du conseiller ou du courtier de connaître son client vient moduler sa relation avec ce dernier; il est clair que les circonstances spécifiques du client ont une importance significative.

[244] Notre Cour a par ailleurs déjà reconnu le contenu variable des obligations incombant aux intermédiaires de marché dans l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000 CSC 26, [2000] 1 R.C.S. 638 :

The content of the obligations that rest on the manager will vary with the object of the mandate and the circumstances. One of the most fundamental of these obligations is that the manager exercise reasonable skill and all the care of a prudent administrator (art. 1710 *C.C.L.C.*). The conduct expected is not that of the best of managers, nor the worst. Rather, it is the conduct of a reasonably prudent and diligent manager performing similar functions in an analogous situation. Thus the portfolio manager's conduct must [TRANSLATION] "be analysed having regard to his role as a specialist in this kind of transaction, and to the practices of each profession" ([N. L'Heureux, "La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce" (1977), 18 *C. de D.* 397], at p. 425). The *Regulation respecting securities*, (1983) 115 G.O. II, 1269, further defines this obligation by requiring that in his relations with his client the manager use "the care that one might expect of an informed professional placed in the same circumstances" (s. 235). He must also deal in good faith, honestly and fairly with his clients (s. 234.1). [Emphasis added; para. 29.]

The Court also stated the following:

The scope and nature of this duty will vary with the circumstances. Specifically, we note the importance of the client's personality. . . . The substantive content of the duty to provide advice will vary inversely with the client's knowledge of investments (*Mines v. Calumet Investments Ltd.*, [1959] C.S. 455; *Proulx v. Société de placements & Co.*, [1976] C.A. 121). A dealer who is a manager is also required to be well informed as to his client (*Securities Act*, s. 161; *Regulation respecting securities*, s. 232; Commission des valeurs mobilières du Québec, *Instructions générales québécoises Q-9*, s. 57). [Emphasis added; para. 34.]

Although these comments were made in the context of an action against a securities dealer acting as a portfolio manager, I consider them to be equally relevant in the context of this case.

[245] In *Richter & Associés inc. v. Merrill Lynch Canada inc.*, 2007 QCCA 124, [2007] R.J.Q. 238, at para. 73, the Quebec Court of Appeal also recognized that a dealer's obligations vary with the circumstances, which may include [TRANSLATION] "the specific object of the mandate, the client's goals, the

Le contenu des obligations qui incombent au gestionnaire variera en fonction de l'objet du mandat et des circonstances. Une des plus fondamentales de ces obligations exige que le gestionnaire agisse avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille (art. 1710 *C.c.B.C.*). Ce comportement n'est pas celui du meilleur des gestionnaires, ni du pire. Il s'agit plutôt du comportement d'un gestionnaire raisonnablement prudent et diligent exerçant des fonctions semblables et placé dans une situation analogue. Ainsi, la conduite du gestionnaire de portefeuille doit « être analysée en tenant compte de sa qualité de spécialiste de ce genre d'opérations, en tenant compte des usages de chaque profession » ([N. L'Heureux, « La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce » (1977) 18 *C. de D.* 397], à la p. 425). Le *Règlement sur les valeurs mobilières*, (1983) 115 G.O. II, 1511, précise davantage cette obligation en exigeant que le gestionnaire apporte à la relation avec son client « les soins que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, placé dans les mêmes circonstances » (art. 235). Il doit aussi agir de bonne foi, avec honnêteté et loyauté (art. 234.1). [Je souligne; par. 29.]

Et encore :

L'étendue et la nature de ce devoir varieront en fonction des circonstances. En particulier, on note l'importance de la personnalité du client. [. . .] L'intensité du devoir de conseil sera d'autant plus importante que les connaissances du client en matière d'investissements sont faibles (*Mines c. Calumet Investments Ltd.*, [1959] C.S. 455; *Proulx c. Société de placements & Co.*, [1976] C.A. 121). Le courtier, gestionnaire, est d'ailleurs tenu de bien connaître son client (*Loi sur les valeurs mobilières*, art. 161; *Règlement sur les valeurs mobilières*, art. 232; Commission des valeurs mobilières du Québec, *Instructions générales québécoises Q-9*, art. 57). [Je souligne; par. 34.]

Bien que ces commentaires aient été formulés dans le cadre d'un recours contre un courtier en valeurs mobilières agissant à titre de gestionnaire de portefeuille, j'estime qu'ils sont tout aussi pertinents dans le contexte qui nous occupe.

[245] Dans l'arrêt *Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.*, 2007 QCCA 124, [2007] R.J.Q. 238, par. 73, la Cour d'appel du Québec a également reconnu que les obligations du courtier varient selon les circonstances telles que « l'objet précis du mandat, les objectifs du client, les connaissances du

client’s knowledge in the field of the contemplated investment, the risks associated with the transaction, and the client’s financial situation and personality”.

[246] More recently, the Quebec Superior Court also affirmed that a class action is not the appropriate vehicle for an action based on a breach of the duty to inform because of the variability in each member’s circumstances. In *Louisméus v. Compagnie d’assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614, which also concerned the sale of financial products, the Honourable Hamilton J. (as he then was) found that there were no common issues because analyzing the breach of an adviser’s duty to inform required consideration of the specifics of each individual relationship, including what information each adviser had received, how the instructions received from each client had been understood, what each adviser had communicated to each of his or her clients, and what had led each client to purchase the products (paras. 91-94 (CanLII); see also *Brunelle v. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605). I do not see the same limitations that my colleague Kasirer J. sees in these comments. Even though they were *obiter*, *Louisméus* still has persuasive force.

[247] While I agree that the court should not focus on each member’s specific characteristics at the authorization stage of the class action (Lafond, at p. 63), the fact remains that here the elements of fault, causation and injury raised by the respondent on behalf of the group are highly variable. Given the need for such a contextual analysis, there can therefore be no commonality to the question of whether the duty to inform was breached unless it is shown that the breach occurred systematically. The individualized analysis required by the action precludes the possibility of proceeding on a collective basis.

[248] In Quebec, it was so held prior to *Vivendi* and *Infineon*. An action should not proceed on a collective basis where the analysis on which it hinges is specific to each individual. For example, in *Rosso v.*

client dans le champ de l’investissement envisagé, les risques associés à l’opération, la situation financière et la personnalité du client ».

[246] Plus récemment encore, la Cour supérieure du Québec a également confirmé qu’un recours fondé sur un manquement au devoir d’information se prête mal au véhicule du recours collectif en raison de la variabilité des circonstances de chaque membre. Dans l’affaire *Louisméus c. Compagnie d’assurance-vie Manufacturers (Financière Manuvie)*, 2017 QCCS 3614, laquelle concernait également la vente de produits financiers, l’honorable juge Hamilton (alors à la Cour supérieure) a conclu à l’absence de questions communes, puisque l’analyse du manquement au devoir d’information du conseiller exigeait de se pencher sur les particularités de chacune des relations individuelles telles que les informations reçues par chaque conseiller, la compréhension des instructions reçues de chaque client, les communications faites par chaque conseiller à chacun de ses clients et les raisons ayant poussé chacun des clients à souscrire aux produits (par. 91-94 (CanLII); voir aussi *Brunelle c. Banque Toronto Dominion*, 2009 QCCS 4605). Je ne vois pas les mêmes limites que mon collègue le juge Kasirer voit à ces propos. Même s’il s’agit d’*obiter*, la force persuasive de *Louisméus* demeure.

[247] Bien que j’accepte qu’il ne faille pas s’attarder aux particularités de chacun des membres au stade de l’autorisation du recours collectif (Lafond, p. 63), il reste qu’ici, les éléments de la faute, la causalité et le préjudice invoqués par l’intimé au nom du groupe sont éminemment variables. Étant donné la nécessité d’une telle analyse contextuelle, il ne peut donc y avoir de caractère commun à la question de savoir s’il y a eu manquement au devoir d’information en l’absence d’une démonstration de son caractère systématique. L’analyse individualisée exigée par le recours éclipse la possibilité de procéder sur une base collective.

[248] Au Québec, il en a été décidé ainsi avant *Vivendi* et *Infineon*. Lorsque l’analyse dont il dépend est propre à chaque individu, le recours ne devrait pas procéder sur une base collective. Par exemple,

Autorité des marchés financiers, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61, per Lalonde J., the Superior Court found that there can be no common questions where the causation analysis has to be repeated for each member, resulting in a multitude of individual proceedings (para. 45; see also *Paré v. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566, at paras. 59-61 (CanLII), per Jasmin J.). Relying on *Louisméus*, the Superior Court also stated the following in *Farber v. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096:

If, on the other hand, as Mr. Farber claims, he was a victim of misrepresentation, such a claim would be dependent upon his subjective understanding either of the contract documents or of the illustration used by the broker who sold him the policy. He could not on that account extend his state of error to all the members of the group because each situation would vary, according to the individual purchaser's understanding of what it was he or she was purchasing, and the particular goals of insurance or savings that he or she was setting. The possibilities are simply too varied and too complex factually to permit the efficiencies in time and money which the class action is intended to achieve. [para. 2]

[249] This interpretation of the requirement of art. 1003(a) *C.C.P.* continued to prevail following *Vivendi* and *Infineon*, as shown by *Louisméus*, described above.

[250] My colleague argues that I have added a requirement that the common questions predominate over the individual ones (para. 25). I agree completely with him that there is no requirement in Quebec law that the common questions predominate, provided, of course, that one or more common questions exist. However, the meaning of the condition set out in art. 1003(a) *C.C.P.* as discussed in *Infineon* and *Vivendi* must not be forgotten. This condition is designed to ensure that the *collective* nature of the proposed action is preserved by verifying that the case raises, at a minimum, one question that allows for a *collective* analysis that will advance the litigation in a “not insignificant” manner (*Vivendi*,

dans *Rosso c. Autorité des marchés financiers*, 2006 QCCS 5271, [2007] R.J.Q. 61, le juge Lalonde, la Cour supérieure a conclu qu'il ne pouvait y avoir de questions communes lorsque l'analyse du lien de causalité doit être répétée pour chaque membre, avec pour résultat une multitude de litiges individuels (par. 45; voir aussi, *Paré c. Desjardins Sécurité financière*, 2007 QCCS 4566, par. 59-61 (CanLII), le juge Jasmin). En s'appuyant sur *Louisméus*, la Cour supérieure a également dit ce qui suit dans *Farber c. N.N. Life Insurance Co. of Canada*, [2002] AZ-50123096 :

[TRADUCTION] Si, en revanche, comme le prétend M. Farber, il a été victime de fausses déclarations, une telle prétention repose sur sa propre compréhension subjective soit des documents contractuels soit des exemples utilisés par le courtier qui lui a vendu la police pour illustrer ses explications. Il ne saurait, sur cette base, affirmer que tous les membres du groupe partageaient cette compréhension erronée, car la situation de chaque membre varie, en fonction de la compréhension que chaque acheteur ou acheteuse avait de ce qu'il ou elle achetait, et des objectifs particuliers que visait cette personne en matière de protection d'assurance ou d'épargne. Les possibilités sont trop variées et trop complexes sur le plan factuel pour permettre les économies de temps et d'argent qu'une action collective est censée réaliser. [par. 2]

[249] Cette interprétation de l'exigence de l'al. 1003a) *C.p.c.* a continué de prévaloir après *Vivendi* et *Infineon*, comme l'affaire *Louisméus*, décrite plus haut, le démontre.

[250] Mon collègue me reproche d'ajouter un critère de prépondérance des questions communes par rapport aux questions individuelles (par. 25). Je suis tout à fait d'accord avec lui qu'il n'existe pas en droit québécois de critère de prépondérance des questions communes, à la condition évidemment qu'une ou des questions communes existent. Il ne faut cependant pas oublier le sens de la condition prévue à l'al. 1003a) tel qu'énoncé dans *Infineon* et *Vivendi*. Cette condition vise à s'assurer que la dimension *collective* du recours proposé soit maintenue en vérifiant que le litige soulève minimalement une question permettant une analyse *collective* qui fera avancer le litige de façon « non-négligeable » (*Vivendi*, par. 58;

at para. 58; see *Rozon v. Les Courageuses*, 2020 QCCA 5, at para. 68 (CanLII), per Hamilton J.A.). In other words, the common question must be significant enough “to affect the outcome of the class action” (*Infineon*, at para. 72). The analysis of the common question must therefore be made by reference to the action being proposed. Fundamentally, the purpose of this condition is to “avoid duplication of fact-finding or legal analysis” (*Dutton*, at para. 39; *Rumley v. British Columbia*, 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184, at para. 29; *Vivendi*, at para. 44; see Lafond, at p. 92).

[251] It is clear that where an action requires the duplication of fact-finding in relation to the provision of services by each of the financial advisers as well as the duplication of legal analysis in relation to each of their breaches in the circumstances of each case, it must be concluded that the resolution of the proposed common question will not advance the action in a not insignificant manner. Such an approach recognizes the role of proportionality — a cardinal principle of civil procedure — in an action that raises mainly questions of a highly individual nature by preventing the costly and enormous vessel of the class action from being put in motion where there are no efficiency gains to be made and where individual actions would not unduly encumber the resolution of the case (art. 4.2 *C.C.P.*; art. 18 of the new *C.C.P.*).

[252] In this case, I am therefore of the view that no common question can arise given the manner in which the respondent has presented the action. There is no allegation that other members are in a situation sufficiently similar to his; on the contrary, as I discuss below, it is unknown whether there are other members in the same situation as the respondent.

[253] I therefore agree with Firm that it was an error for the Court of Appeal, in light of the motion as presented, to treat the respondent’s situation as a systematic one involving a similar fault committed by each financial adviser in relation to each member of the group. With respect, this was merely speculation,

voir *Rozon c. Les Courageuses*, 2020 QCCA 5, par. 68 (CanLII), le juge Hamilton). Dit autrement, son importance doit être telle qu’elle est « susceptible d’influencer le sort [du recours collectif] » (*Infineon*, par. 72). L’analyse de la question commune doit donc se faire par référence au recours qui est envisagé. Fondamentalement, l’objectif de cette condition est « d’éviter la répétition de l’appréciation des faits ou de l’analyse juridique » (*Dutton*, par. 39; *Rumley c. Colombie-Britannique*, 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184, par. 29; *Vivendi*, par. 44; voir Lafond, p. 92).

[251] Force est de constater que lorsqu’un recours exige la répétition de l’appréciation des faits entourant la prestation de services de chacun des conseillers financiers et la répétition de l’analyse juridique de chacun de leur manquement selon les circonstances de chaque espèce, il faut en conclure que la résolution de la question commune suggérée ne fait pas avancer le recours de façon non négligeable. Une telle approche reconnaît le rôle de la proportionnalité — un principe cardinal de la procédure civile — dans un recours qui présente surtout des questions hautement individualisées en prévenant la mise en branle du dispendieux et énorme vaisseau du recours collectif sans que des gains d’efficacité ne soient obtenus, alors que des recours individuels n’auraient pas pour effet d’alourdir indûment la résolution du litige (art. 4.2 *C.p.c.*; art. 18 du nouveau *C.p.c.*).

[252] Dans le cas présent, je suis donc d’avis qu’il n’y a aucune question commune qui puisse se poser vu la façon dont le recours est présenté par l’intimé. Il n’y a aucune allégation voulant que d’autres membres soient dans une situation suffisamment similaire à la sienne; au contraire, comme je le décris ci-dessous, on ignore s’il y a d’autres membres dans la même situation que lui.

[253] Je suis donc d’accord avec Cabinet pour dire qu’il était erroné pour la Cour d’appel, à la lumière de la requête tel que présentée, de conférer un caractère systématique à la situation de l’intimé voulant qu’une faute semblable ait été commise par chaque conseiller financier, à l’égard de chaque membre du

and the Court of Appeal took reading “between the lines” too far on this point.

[254] To identify the systematic nature of the alleged fault, Kasirer J. relies heavily on the respondent’s allegation that Firm did not give its representatives sufficient instructions regarding the PP and ALT investments. This allegation reads as follows:

107.1 Moreover, the representatives of [Firm] were not given sufficient instructions regarding the characteristics and risks of the PP and ALT Investments and were not therefore in a position to evaluate their advantages and disadvantages;

However, this allegation does not suffice to make any fault committed by the representatives a systematic one. Because it is based only on generalities, it cannot be assumed to be true. As is required by the authorities, a general allegation such as this must therefore be supported by some evidence before it can be taken into account (*Infineon*, at paras. 67 and 134; *Oratoire*, at para. 59). But the respondent has produced no evidence that specifically supports this allegation. In fact, he has instead presented evidence contradicting the systematic nature of the alleged fault.

[255] The respondent admitted that he did not know whether there were other investors in a situation similar to his:

[TRANSLATION]

[Counsel for the appellants]:

... And so, you also don’t know, because these are exhibits that do not concern you personally, you don’t know the circumstances in which the other members, if this is the case, how they received them, in what circumstances they received them?

[Counsel for the respondent]:

It has been admitted that the witness does not know those circumstances. Do you want another admission?

groupe. Avec égards, il ne s’agit là que de spéculation et la Cour d’appel pousse la lecture « entre les lignes » trop loin à ce sujet.

[254] Afin d’identifier un caractère systématique à la faute reprochée, le juge Kasirer s’appuie fortement sur l’allégation de l’intimé voulant que Cabinet n’ait pas suffisamment instruit ses représentants quant aux placements PP et GA. Cette allégation se lit comme suit :

107.1 En outre, les représentants de [Cabinet] n’étaient pas suffisamment instruits quant aux caractéristiques et aux risques des Placements PP et GA et ne pouvaient donc pas juger de leurs avantages et de leurs inconvénients;

Cette allégation ne suffit toutefois pas à conférer un caractère systématique à une quelconque faute des représentants. Puisqu’elle ne repose que sur des généralités, cette allégation ne peut être tenue pour avérée. Comme le requiert la jurisprudence, une telle allégation générale doit donc être supportée par une certaine preuve pour qu’on puisse en tenir compte (*Infineon*, par. 67 et 134; *Oratoire*, par. 59). Or, l’intimé n’a offert aucune preuve supportant précisément cette allégation. En fait, il a plutôt offert une preuve contredisant le caractère systématique de la faute reprochée.

[255] L’intimé a reconnu qu’il ne savait pas s’il y avait d’autres investisseurs dans une situation similaire à la sienne :

[Procureur des appelantes] :

... Et donc, vous savez pas non plus comment, parce que ce sont des pièces qui ne vous concernent pas personnellement, vous ne connaissez pas les circonstances suivant lesquelles les autres membres, si c’est le cas, comment ils les ont reçues, dans quelles circonstances ils les ont reçues

[Procureur de l’intimé] :

C’est admis que le témoin ne connaît pas ces circonstances-là. Voulez-vous une autre admission?

[Counsel for the appellants]:

And you also don't know which representations may or may not have been made to a member when the member received any of those documents?

RONALD ASSELIN:

I know nothing.

...

[Counsel for the appellants]:

He does not know the circumstances in which the members concerned happened to receive those exhibits [exhibits disclosed by members of group or by third parties]?

[Counsel for the respondent]:

I have already admitted it to you. He does not know the circumstances.

(A.R., vol. XII, at pp. 125-26)

It has therefore not been alleged or shown that the fault said to have been committed by Firm and its representatives in relation to their clients was systematic in nature. In my opinion, the Court of Appeal erred in extrapolating the respondent's situation to the other members of the proposed group (paras. 51-52, 76-79 and 149).

[256] Without concluding that a claim for a financial adviser's breach of the duty to inform can never be the subject of a class action, I am of the view that it cannot be in this case. It is not alleged that a systematic fault was committed by Firm's representatives, which, in my opinion, is essential for a common question to be found to exist. Any common question that might be identified would not advance the action in a not insignificant manner, particularly in light of the host of individual questions to be resolved.

[257] The question of what fault may be committed by such an adviser, which, as I explained

[Procureur des appelantes] :

Et vous ne savez pas non plus quelles représentations auraient pu ou ne pas être faites à un membre lorsqu'il a reçu un ou l'autre de ces documents-là?

M. RONALD ASSELIN :

Je suis au courant de rien.

...

[Procureur des appelantes] :

Il connaît pas les circonstances suivant lesquelles les membres concernés sont arrivés à se retrouver avec ces pièces-là [pièces communiquées par des membres du groupe ou des tiers]?

[Procureur de l'intimé] :

Je vous ai déjà admis ça. Il ne connaît pas ces circonstances.

(d.a., vol. XII, p. 125-126)

Il n'y a donc aucune allégation ni démonstration du caractère systématique de la faute reprochée à Cabinet et à ses représentants à l'endroit de leurs clients. Je suis d'avis que la Cour d'appel a erré en extrapolant la situation de l'intimé à celle des autres membres du groupe proposé (par. 51-52, 76-79 et 149).

[256] Sans pour autant conclure qu'une réclamation pour un manquement au devoir d'information commis par un conseiller financier ne puisse jamais faire l'objet d'un recours collectif, je suis d'avis que ce n'est pas le cas ici. On n'allègue aucune faute systématique commise par les représentants de Cabinet, laquelle est essentielle selon moi pour conclure à l'existence d'une question commune. Toute question commune pouvant être identifiée ne ferait pas avancer le recours de manière non négligeable, particulièrement au vu de la kyrielle de questions individuelles devant être résolues.

[257] La question de la faute susceptible d'être commise par un tel conseiller, laquelle implique

above, involves a variety of issues for each individual who purchased a PP investment, an ALT investment or both, and the question of causation in particular are highly variable, because individual trials will be needed to establish the context that led to each investment. This is true regardless of whether the obligation to inform or the obligation to provide advice is in issue. This evidence will have to be adduced individually for each relationship between a financial adviser and a client, and it is likely to be highly personalized and subjective given the nature of the action. A systematic duplication of fact-finding and legal analysis will be required, which means that the proposed question cannot advance the litigation in a not insignificant manner. As a result, that question cannot be characterized as a common question in this case (see *Lallier v. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490, at para. 21). In short, the instant case would not lead to a collective analysis (*Vivendi*, at para. 58), and the contemplated class action would not avert the duplication of proceedings.

[258] I therefore agree with the authorization judge that the condition of art. 1003(a) *C.C.P.* is not met in this case.

[259] In my view, the absence of systematic fault is, on its own, a persuasive enough ground for declining to authorize the action. This conclusion concerning the condition of art. 1003(a) *C.C.P.* is sufficient to dispose of Firm's appeal and to dismiss the action against it. It is therefore unnecessary to deal with the second sub-issue submitted by Firm, namely whether there is no arguable case under art. 1003(b) *C.C.P.*

B. *The Proposed Action Against Management*

(1) Intervention of the Court of Appeal

[260] I reiterate here that an appellate court's power to intervene at the authorization stage is limited. It can intervene only if the authorization judge made a palpable and overriding error in considering the conditions of art. 1003 *C.C.P.* or an error of law. If an appellate court intervenes with regard to

une diversité de questions pour chaque individu ayant souscrit des placements PP et/ou GA tel que je l'explique ci-dessus, et la question de la causalité en particulier sont éminemment variables puisqu'il faudra des procès individuels afin d'établir le contexte ayant mené à chaque investissement. Cela est vrai peu importe que l'on parle d'obligation d'information ou de conseil. Cette preuve devra être administrée individuellement pour chaque relation entre un conseiller financier et son client et risque d'être hautement personnalisée et subjective vu la nature du recours. L'appréciation des faits et l'analyse juridique devra être répétée systématiquement, de sorte que la question suggérée ne saurait faire avancer le litige de façon non négligeable. Elle ne peut donc être qualifiée de question commune en l'espèce (voir *Lallier c. Volkswagen Canada inc.*, 2007 QCCA 920, [2007] R.J.Q. 1490, par. 21). En bref, le cas présent ne donnerait lieu à aucune analyse collective (*Vivendi*, par. 58) et le recours collectif intenté n'éviterait pas la duplication des recours.

[258] Je suis donc d'avis, à l'instar de la juge d'autorisation, que la condition de l'al. 1003a) *C.p.c.* n'est pas satisfaite en l'espèce.

[259] Selon moi, l'absence de caractère systématique est, à elle seule, suffisamment convaincante pour refuser l'autorisation du recours. Cette conclusion relative à la condition de l'al. 1003a) *C.p.c.* suffit pour disposer de l'appel de Cabinet et rejeter le recours contre cette dernière. Il n'est donc pas nécessaire de traiter de la deuxième sous-question soumise par Cabinet, à savoir l'absence de cause défendable suivant l'al. 1003b) *C.p.c.*

B. *Le recours proposé contre Gestion*

(1) L'intervention de la Cour d'appel

[260] Je rappelle encore ici que le pouvoir d'intervention d'une cour d'appel au stade de l'autorisation est limité. Cette dernière ne peut intervenir qu'en cas d'erreur manifeste et déterminante dans l'appréciation des conditions de l'art. 1003 *C.p.c.* par le juge d'autorisation, ou en cas d'erreur de droit. Si une

the assessment of one of the conditions of art. 1003 *C.C.P.*, it can substitute its own opinion only with respect to that condition.

[261] For the reasons that follow, I am of the view that in the case of the respondent's action against Management, the Court of Appeal's intervention was warranted only in part.

(2) Punitive Damages

[262] The respondent seeks an award of \$1,000 in punitive damages for each member of the group against Management. He argues that Management owes punitive damages to the group's members because a significant portion of the investments making up the PP and ALT investments consisted of ABCP. He submits that the appellants therefore interfered unlawfully and intentionally with the right of the group's members to the peaceful enjoyment and free disposition of their property by retaining ABCP in the investments after it became a risky and illiquid asset and by issuing new investments consisting of ABCP.

[263] The authorization judge found that if the action were to be authorized, this claim would be barred because of the release with respect to ABCP found in the Sanction Order made by the Ontario Superior Court of Justice under the *CCAA*. That release would have the effect of barring or terminating any claim based on the use of ABCP.

[264] The Court of Appeal was of the view that the motion judge should have rejected this argument outright. The Court of Appeal found that it was not possible to determine with certainty from the terms of the release which of its provisions might apply in this case.

[265] Two questions must be decided in order to ascertain whether the respondent's claim is barred by the release.

cour d'appel intervient à l'égard de l'appréciation d'une des conditions de l'art. 1003 *C.p.c.*, elle ne peut substituer son opinion que pour cette condition.

[261] Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis qu'en ce qui concerne le recours de l'intimé contre Gestion, l'intervention de la Cour d'appel n'était justifiée qu'en partie.

(2) Les dommages-intérêts punitifs

[262] L'intimé recherche une conclusion condamnant Gestion à payer à chacun des membres du groupe la somme de mille dollars à titre de dommages-intérêts punitifs. Selon l'intimé, Gestion doit des dommages-intérêts punitifs aux membres du groupe parce qu'une part importante des investissements constituant les placements PP et GA était composée de PCAA. Les appelantes auraient donc porté atteinte de façon illicite et intentionnelle aux droits des membres du groupe à la jouissance paisible et à la libre disposition de leurs biens en conservant des PCAA au sein des placements après que les PCAA soient devenus des actifs risqués et non-liquides, et en émettant de nouveaux placements constitués de PCAA.

[263] La juge d'autorisation a conclu que, dans l'hypothèse où le recours était autorisé, cette réclamation serait irrecevable en raison de la quittance relative aux PCAA contenue dans l'Ordonnance d'homologation rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario aux termes de la *LACC*. Cette quittance aurait pour effet d'empêcher ou de mettre fin à toute réclamation fondée sur l'utilisation des PCAA.

[264] La Cour d'appel est d'avis que la juge de première instance aurait dû carrément rejeter cet argument. Selon elle, les termes de quittance ne permettent pas de conclure avec certitude lesquelles de ses articles pourraient s'appliquer en l'espèce.

[265] Afin de déterminer si la quittance rend irrecevable la réclamation de l'intimé, deux questions doivent être tranchées.

[266] The first question is whether an authorization judge can consider a release at the authorization stage and, if so, to what extent the judge can interpret the release and apply it to the facts.

[267] The second question relates to the circumstances of this appeal. It requires a determination of whether the release bars the respondent from claiming punitive damages based on Management's actions relating to ABCP as an investment in the PP and ALT investments.

[268] For the reasons that follow, I am of the opinion that the authorization judge correctly decided to consider the release and its scope in order to determine whether the proposed action against Management claiming punitive damages in relation to ABCP established an arguable case (*Oratoire*, at para. 55). In this case, the terms of the release, and the respondent's admission that the release with respect to ABCP covers the investments made prior to August 2007, show that the proposed action against Management cannot be authorized insofar as its purpose is to obtain punitive damages.

(a) *The Application of a Release May Be Considered at the Authorization Stage*

[269] The defences available to a defendant are generally considered at the trial on the merits (*Oratoire*, at para. 41). As I explained, however, a court may decide a pure question of law at the authorization stage if the outcome of the proposed class action depends on its doing so. This principle, which applies to the interpretation of legislation, also extends to the interpretation of a release included in the Sanction Order made by the Ontario Superior Court of Justice, which has "full force and effect" in Quebec under s. 16 of the *CCAA*. The question is whether, if the facts are assumed to be true, the conclusions sought by the respondent are tenable in light of that release.

[270] In the case at bar, the outcome of the part of the proposed action that concerns punitive damages in relation to ABCP depends on how the terms of

[266] La première question est de déterminer si un juge d'autorisation peut tenir compte d'une quittance au stade de l'autorisation, et si oui dans quelle mesure il peut l'interpréter et l'appliquer aux faits.

[267] La deuxième question porte sur les circonstances propres au présent pourvoi. Elle requiert de déterminer si la quittance empêche l'intimé de réclamer des dommages-intérêts punitifs fondés sur les actes de Gestion relativement aux PCAA, à titre d'investissement au sein des placements PP et GA.

[268] Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que la juge d'autorisation a décidé à juste titre de tenir compte de la quittance et sa portée dans le but de déterminer si le recours proposé contre Gestion en réclamation de dommages-intérêts punitifs en lien avec les PCAA présentait une cause défendable (*Oratoire*, par. 55). En l'espèce, les termes de la quittance, ainsi que l'aveu de l'intimé voulant que la quittance sur les PCAA couvre les investissements effectués avant le mois d'août 2007 démontrent que le recours proposé contre Gestion, dans la mesure où il vise l'obtention de dommages-intérêts punitifs, ne peut être autorisé.

a) *L'application d'une quittance peut être considérée au stade de l'autorisation*

[269] Généralement, les moyens de défense dont dispose la partie défenderesse sont examinés lors du procès sur le fond (*Oratoire*, par. 41). Néanmoins, comme je l'ai expliqué, le tribunal peut trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend. Ce principe qui s'applique à l'interprétation des textes législatifs couvre également l'interprétation d'une quittance incluse à l'Ordonnance d'homologation rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, laquelle a « pleine vigueur et effet » au Québec selon l'art. 16 de la *LACC*. La question est de savoir si les conclusions recherchées par l'intimé peuvent tenir en présence de cette quittance, en tenant les faits pour avérés.

[270] Dans le cas présent, le sort de la portion du recours proposé quant aux dommages-intérêts punitifs en lien avec les PCAA dépend de l'interprétation

the release are interpreted, and the authorization judge was right to interpret the release in considering whether this part of the proposed action was tenable.

[271] Where evidence is necessary to determine the applicability of a release found in a sanction order, this question should be decided at the trial on the merits. Conversely, where such evidence is not necessary, it would be neither logical nor desirable, from the standpoint of judicial economy and of proportionality of proceedings, to defer making a decision on this question of law when the court has an opportunity to decide it at the authorization stage. Therefore, the fact that a question of interpretation presents some difficulty at the authorization stage does not make it an improper question if it does not require evidence to be adduced (see, for example, *TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144, at paras. 86-87). In law as in life, it is preferable not to put off until tomorrow that which should be done today. Once it is plain and obvious in law that a release has the effect of barring an action, the resources of the parties and the courts should not be wasted by postponing a decision that can be rendered by an authorization judge on the basis of the record before him or her.

[272] This is especially true for releases resulting from a compromise or arrangement sanctioned by a court under the *CCAA*. These releases benefit creditors, as they reduce the risk of litigation against parties protected under the *CCAA*, the risk of delay caused by complex litigation and the depletion of assets to fund such litigation (*Nortel Networks Corp., Re*, 2010 ONSC 1708, 63 C.B.R. (5th) 44, at para. 81, per Morawetz J.). They advance one of the *CCAA*'s important objectives, which is to favour restructuring by preventing the risk of litigation (L. Pearce, "Catch and Release: Class Actions and Solvent Third Parties Under the *CCAA*" (2016), 11 *Can. Class Action Rev.* 171).

[273] These principles are well illustrated by *Holley v. Northern Trust Co. Canada*, 2014 ONSC 889,

des termes de la quittance et la juge d'autorisation était justifiée de l'interpréter dans le cadre de son évaluation du caractère soutenable de cette portion du recours projeté.

[271] Si une preuve s'avère nécessaire afin de pouvoir statuer sur l'application d'une quittance contenue à une ordonnance d'homologation, cette question devrait procéder au fond. À l'inverse, si une telle preuve n'est pas nécessaire, il ne serait ni logique ni souhaitable, dans une perspective d'économie judiciaire et de proportionnalité des procédures, de différer la détermination de cette question de droit lorsque le tribunal a la possibilité de la trancher au stade de l'autorisation. C'est donc dire qu'une difficulté soulevée par une question d'interprétation du stade de l'autorisation ne rend pas la question illégitime lorsqu'elle n'exige pas l'administration d'une preuve (voir, p. ex., *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144, par. 86-87). En droit comme dans la vie, il est préférable de ne pas remettre à demain ce qu'on devrait faire aujourd'hui. À partir du moment où il est clair et évident en droit qu'une quittance a pour effet de rendre irrecevable le recours, les ressources des parties et des tribunaux ne devraient pas être gaspillées en remettant à plus tard une décision qui peut être rendue par un juge d'autorisation sur la base du dossier devant lui.

[272] Cela est particulièrement vrai pour les quittances résultant d'une transaction ou d'un arrangement homologué par un tribunal en vertu de la *LACC*. Ces quittances profitent aux créanciers, car elles réduisent le risque de litige contre les parties protégées en vertu de la *LACC* et réduisent les risques de délais causés par des litiges complexes et l'épuisement des ressources pour les financer (*Nortel Networks Corp., Re*, 2010 ONSC 1708, 63 C.B.R. (5th) 44, par. 81, le juge Morawetz). Les quittances font progresser l'un des objectifs importants de la *LACC* qui est de favoriser la restructuration en évitant les risques de litiges (L. Pearce, « Catch and Release : Class Actions and Solvent Third Parties Under the *CCAA* » (2016), 11 *Rev. Can. R. C.* 171).

[273] Ces principes sont bien illustrés dans l'arrêt *Holley c. Northern Trust Co. Canada*, 2014

10 C.B.R. (6th) 1, aff'd on other grounds, 2014 ONCA 719, 18 C.B.R. (6th) 162. In that case, Perell J., accepting the facts as proven, struck out a class action because it was plain from reading the release included in the sanction order made under the CCAA that the release applied to the causes of action alleged by the claimants.

[274] The unique nature of a judicial release under the CCAA militates in favour of considering it at a preliminary stage of an action, such as the authorization stage. Like the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, the CCAA creates a nationwide system dealing with the insolvency and restructuring of companies as defined in the Act: “[t]he national implementation of bankruptcy decisions rendered by a court within a particular province is achieved through the cooperative network of superior courts of the provinces and territories” (*Sam Lévy & Associés Inc. v. Azco Mining Inc.*, 2001 SCC 92, [2001] 3 S.C.R. 978, at para. 25, citing *In re Mount Royal Lumber & Flooring Co.* (1926), 8 C.B.R. 240 (C.A.), at p. 246, per Rivard J.A.).

[275] In this regard, ss. 16 and 17 of the CCAA provide that orders made under the CCAA are binding on the other courts that have jurisdiction under the CCAA and must be enforced by those courts in the same manner as if they had made the orders themselves (*Canadian Red Cross Society (Re)* (1998), 165 D.L.R. (4th) 365 (B.C.S.C.), at para. 31; B. Boucher, *Faillite et insolvabilité: Une perspective québécoise de la jurisprudence canadienne* (loose-leaf), vol. II, at p. 6-134). Accordingly, it is imperative that Quebec courts give effect to CCAA orders regardless of the jurisdiction where the proceedings took place. The release included in the Sanction Order is therefore directly applicable in Quebec.

[276] This principle is clearly illustrated by *Hy Bloom inc. v. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912, in which Wagner J. (as he then was) considered the application of the same release being relied on in the case at

ONSC 889, 10 C.B.R. (6th) 1, conf. pour d'autres motifs, 2014 ONCA 719, 18 C.B.R. (6th) 162. Dans cette affaire, le juge Perell a radié un recours collectif, puisqu'en tenant les faits pour avérés, il était clair à la lecture de la quittance incluse à l'ordonnance d'homologation rendue en vertu de la LACC que les causes d'action alléguées par les plaignants étaient visées par la quittance.

[274] Le caractère unique d'une quittance judiciaire intervenue dans le cadre de la LACC milite en faveur de sa considération au stade préliminaire du recours, comme l'autorisation. Comme la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, la LACC crée un système national ayant pour objet l'insolvabilité et la restructuration des compagnies telles que définies par la Loi : « [c]'est par l'intermédiaire du réseau d'entraide des cours supérieures des provinces et des territoires [. . .] que les décisions rendues par un tribunal siégeant dans une province donnée sont exécutées à l'échelle nationale » (*Sam Lévy & Associés Inc. c. Azco Mining Inc.*, 2001 CSC 92, [2001] 3 R.C.S. 978, par. 25, citant *In re Mount Royal Lumber & Flooring Co.* (1926), 8 C.B.R. 240 (C.A.), p. 246, le juge Rivard).

[275] En ce sens, les art. 16 et 17 de la LACC prévoient que les ordonnances rendues en vertu de la LACC lient les autres tribunaux ayant juridiction sous la LACC qui doivent les appliquer, de la même manière que s'ils avaient rendu eux-mêmes ces ordonnances (*Canadian Red Cross Society (Re)* (1998), 165 D.L.R. (4th) 365 (C.S. C.-B.), par. 31; B. Boucher, *Faillite et insolvabilité: Une perspective québécoise de la jurisprudence canadienne* (feuilles mobiles), vol. II, p. 6-134). Par conséquent, il est impératif que les tribunaux du Québec donnent effet aux ordonnances de la LACC, peu importe la juridiction où se sont déroulées les procédures. La quittance incluse à l'Ordonnance d'homologation est donc directement applicable au Québec.

[276] Ce principe est bien illustré par la décision *Hy Bloom inc. c. Banque Nationale du Canada*, 2010 QCCS 737, [2010] R.J.Q. 912, où le juge en chef Wagner (alors à la Cour supérieure) a examiné l'application de la même quittance que celle

bar to another claim made in Quebec. The plaintiffs, who had invested in ABCP, had brought an action against the bank on the ground that ABCP had been represented to them as being a guaranteed, risk-free investment. In dismissing the claim, Wagner J. held the following:

[TRANSLATION] . . . under sections 16 and 17 of the CCAA, [the Superior Court] need only be satisfied that the order emanates from the court designated under the CCAA, and it cannot reopen the debate already finished before another court that was lawfully seized of all the issues in dispute.

Without deciding on the veracity or merits of the allegations in the amended motion to institute proceedings, the Court is of the opinion that the plan as approved will allow the plaintiffs to continue their actions insofar as they can establish fraud . . . as defined in the plan. However, they may no longer sue National Bank for any other claim arising from the sale of ABCP. [paras. 101-2]

[277] Releases are therefore relevant not only for the purposes of art. 1003(b) C.C.P., which relates to colour of right, but also for the purposes of art. 1003(a) C.C.P., which relates to the existence of common questions. This is a matter falling within the role of the court that hears the motion for authorization.

[278] In order to implement the CCAA framework, an authorization judge should be able to consider the terms of a release in order to determine whether it bars a claim in whole or in part. If, when the alleged facts are assumed to be true, the terms of the release make it clear that part of the action cannot proceed, that aspect should not be authorized, because it no longer meets the colour of right condition.

(b) *The Release With Respect to ABCP Bars the Claim for Punitive Damages*

[279] Before I turn to the application of the release to Mr. Asselin's motion, some additional facts are necessary.

invoquée en l'espèce, à une autre demande présentée au Québec. Les demandeurs ayant investi dans des PCAA avaient intenté une action contre la banque au motif que les PCAA leur avaient été présentés comme étant des investissements garantis et non risqués. En rejetant la demande, le juge en chef Wagner a statué comme suit :

. . . en appliquant les dispositions des articles 16 et 17 de la LACC, il n'a qu'à se satisfaire que l'ordonnance émane du tribunal désigné par la LACC et ne peut rouvrir le débat qui a déjà été complété devant l'autre tribunal légalement saisi de toutes les questions en litige.

Sans se prononcer sur la véracité ou le bien-fondé des allégations de la requête introductive d'instance amendée, le Tribunal est d'avis que le plan tel qu'homologué va permettre aux demandresses de poursuivre leurs procédures dans la mesure où elles sont en position d'établir la fraude ou le dol tels que définis au plan. Cependant, elles ne pourront plus poursuivre [la Banque Nationale du Canada] pour toute autre réclamation qui découle de la vente de PCAA. [par. 101-102]

[277] Ainsi, les quittances sont pertinentes non seulement pour les fins de l'al. 1003(b) C.p.c., soit l'apparence de droit, mais aussi pour les fins de l'al. 1003(a) C.p.c., soit l'existence de questions communes. Il s'agit d'une question qui relève du rôle du tribunal d'autorisation.

[278] Afin de donner effet au cadre de la LACC, il convient qu'un juge d'autorisation puisse examiner les conditions d'une quittance pour déterminer si celle-ci rend irrecevable une réclamation en tout ou en partie. Si, en tenant les faits allégués pour avérés, les termes de la quittance empêchent clairement de poursuivre une partie du recours, cet aspect devrait être rejeté puisqu'il ne satisfait plus à la condition de l'apparence de droit.

b) *La quittance relative aux PCAA fait obstacle à la demande de dommages-intérêts punitifs*

[279] Avant de passer à l'application de la quittance à la requête de M. Asselin, certaines précisions sont nécessaires.

[280] In August 2007, a liquidity crisis threatened the Canadian ABCP market. The crisis was triggered by a loss of confidence among investors stemming from the news of widespread defaults on subprime mortgages in the United States. On August 13, 2007, the Canadian ABCP market was frozen with a view to resolving the crisis by restructuring that market.

[281] The major participants in the Canadian ABCP market met in Montréal in August 2007. The purpose of the meetings was to come up with a common solution to prepare for the possible restructuring of the Canadian ABCP market, which was worth nearly \$32 billion at the time. The meetings resulted in what is known as the Montreal Accord.

[282] The Desjardins Group, as a participant in the ABCP market, was involved in the discussions that led to the Montreal Accord, which it signed on August 16, 2007. The Accord included an agreement in principle concerning a proposal for restructuring the market. Following the conclusion of the Accord, the Pan-Canadian Investors Committee for Third-Party Structured Asset-Backed Commercial Paper, which was made up of ABCP investors, was incorporated to negotiate the terms of the market restructuring on behalf of investors. The Committee later put forward a creditor-initiated plan of arrangement that formed the subject matter of the proceedings in *Metcalfe & Mansfield (C.A.)*.

[283] An agreement in principle was reached on December 23, 2007, and an application was filed in March 2008 under the CCAA for the restructuring of the ABCP market. The agreement in principle served as the basis for the plan of compromise and arrangement in the CCAA process. That plan was sanctioned by Campbell J. (see Third Amended Plan of Compromise and Arrangement).

[284] Under the plan, the creditors released their claims against the dealers that had sold them investments containing ABCP. The plan called for the release of Canadian banks, dealers, noteholders, asset

[280] En août 2007, une crise de liquidités a menacé le marché canadien des PCAA. La crise fut déclenchée par une perte de confiance des investisseurs suite à l'annonce de défauts de paiement généralisés sur les prêts hypothécaires à risque aux États-Unis. Le 13 août 2007, le marché canadien des PCAA a été gelé dans le but de résoudre la crise par une restructuration de ce marché.

[281] Les acteurs principaux du marché canadien des PCAA se sont rencontrés à Montréal en août 2007. Le but de ces rencontres était d'arriver à une solution commune afin de préparer la restructuration éventuelle du marché canadien des PCAA, dont la valeur s'élevait alors à près de 32 milliards de dollars. Le fruit de ces rencontres est connu sous le nom de l'Accord de Montréal.

[282] Le Mouvement Desjardins, à titre de partie prenante du marché des PCAA, a participé aux discussions ayant donné lieu à l'Accord de Montréal et en est devenu signataire le 16 août 2007. L'Accord contenait entre autres une entente de principe relativement à une proposition devant servir à la restructuration du marché. Après la conclusion de l'Accord, le comité pancanadien d'investisseurs de papier commercial adossé à des actifs émis par des tiers, composé des investisseurs de PCAA, a été constitué en personne morale pour négocier les termes de la restructuration du marché pour le compte des investisseurs. Le comité pancanadien a ensuite présenté un plan d'arrangement initié par les créanciers qui a fait l'objet de la procédure *Metcalfe & Mansfield (C.A.)*.

[283] Une entente de principe a été conclue le 23 décembre 2007 et une demande en vertu de la LACC a été déposée en mars 2008 concernant la restructuration du marché des PCAA. L'entente de principe constitue la base du plan de transaction et d'arrangement dans le processus de la LACC. Ce plan a été homologué par le juge Campbell (voir Troisième plan modifié de transaction et d'arrangement).

[284] Conformément au plan, les créanciers ont renoncé à leurs réclamations contre les courtiers qui leur ont vendu des investissements contenant des PCAA. Le plan prévoit une quittance en faveur des

providers, issuer trustees, liquidity providers and other market participants, or virtually all participants in the Canadian ABCP market, from any liability associated with the sale or use of ABCP, with the exception of certain narrow claims relating to fraud.

[285] The terms of the release in that case, as set out in art. 10.1 of the Third Amended Plan of Compromise and Arrangement (art. 17 of the Sanction Order), were as follows:

[E]very Person (regardless of whether or not such Person is a Noteholder) . . . hereby fully, finally, irrevocably and unconditionally releases and forever discharges each of the Released Parties of and from any and all past, present and future claims, rights, interests, actions, rights of indemnity, liabilities, demands, duties, injuries, damages, expenses, fees . . . costs, compensation, or causes of action of whatsoever kind or nature whether foreseen or unforeseen, known or unknown, asserted or unasserted, contingent or actual, liquidated or unliquidated, whether in tort or contract, whether statutory, at common law or in equity, based on, in connection with, arising out of, or in any way related to, in whole or in part, directly or indirectly: any act or omission existing or taking place on or prior to the Plan Implementation Date relating to or otherwise in connection with the Third-Party ABCP market in Canada, the ABCP Conduits, the Affected ABCP, the business and affairs of any of the Released Parties relating to or otherwise in connection with the Affected ABCP [Emphasis added.]

[286] The sanctioned plan contained a limited exclusion for an “Excepted Claim” as defined in the release. An Excepted Claim was primarily one based on fraudulent misrepresentations (art. 20(d)(i) Sanction Order; art. 10.4(c) Third Amended Plan of Compromise and Arrangement). The release required that the pleadings for such claims provide specific information concerning: the authorized representative who made the misrepresentation, the person to whom the misrepresentation was made, the dates on which ABCP was purchased, the text of the representation said to be untrue, and the action taken by the

banques canadiennes, des courtiers, des porteurs de billets, des fournisseurs d’actifs, des émetteurs fiduciaires, des fournisseurs de liquidités et des autres participants au marché, soit pratiquement tous les participants au marché canadien des PCAA et les libère de toute responsabilité associée à la vente ou l’utilisation des PCAA, à l’exception de certaines allégations limitées de fraude.

[285] Les conditions de la quittance dans ce cas prévoient, à l’art. 10.1 du Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement (art. 17 de l’Ordonnance d’homologation) que

[TRADUCTION] par les présentes, toute Personne (qu’elle soit ou non un Porteur de titre) [. . .] libère complètement, définitivement, irrévocablement et inconditionnellement, et décharge pour toujours, chacune des Parties libérées de l’ensemble des réclamations, droits, intérêts, actions, droits à indemnité, responsabilités, demandes, obligations, préjudices, dommages-intérêts, dépenses, honoraires [. . .], frais, coûts, compensations ou causes d’action de quelque type ou nature que ce soit, et, selon le cas, prévus ou imprévus, connus ou inconnus, invoqués ou non, éventuels ou réalisés, déterminés ou indéterminés, en matière délictuelle ou contractuelle, d’origine légale, ou fondés sur la common law ou l’equity — passés, présents ou futurs — basés sur quelque fait énuméré ci-après, en lien avec un tel fait, découlant d’un tel fait ou se rapportant de quelque manière que ce soit à un tel fait, en tout ou en partie, directement ou indirectement : toute action ou omission survenant à la Date de mise en œuvre du Plan ou avant qui est en lien avec le marché des PCAA émis par des tiers au Canada, les Conduits de PCAA, les PCAA visés, les activités et affaires de toute Partie libérée en lien avec les PCAA visés [Je souligne.]

[286] Le plan homologué contient une exclusion limitée pour les « *Excepted Claims* » (« Réclamations exclues ») telles que définies par la quittance. Ces dernières comprennent principalement les demandes fondées sur des déclarations frauduleuses (art. 20 (d)(i) Ordonnance d’homologation; art. 10.4(c) Troisième plan modifié de transaction et d’arrangement). La quittance exige que les actes de procédures pour de telles demandes contiennent des informations spécifiques concernant : le représentant autorisé qui a fait la fausse déclaration, la personne à qui la fausse déclaration a été faite, les dates d’achat

potential plaintiff in reliance on the representation (art. 20(d)(ii) Sanction Order; art. 10.4(d)(ii) Third Amended Plan of Compromise and Arrangement). A potential plaintiff had the right to bring an Excepted Claim only within nine weeks of the date of delivery of notice by the Monitor in the proceeding under the CCAA (art. 20(f)(ii) Sanction Order; art. 10.4(f)(ii) Third Amended Plan of Compromise and Arrangement).

[287] On appeal from Campbell J.'s Sanction Order, the Ontario Court of Appeal upheld the plan of arrangement and noted that the release exempted virtually all participants in the Canadian ABCP market from any liability associated with ABCP (*Metcalfe & Mansfield* (C.A.), at para. 29).

[288] In subsequent decisions, it was affirmed that the release was a necessary component of the plan and that it had been drafted very broadly in order to bar all claims relating to ABCP, except the claims for misrepresentations that had been specifically carved out (*Mull v. National Bank of Canada*, 2011 ONCA 488, at para. 9 (CanLII)).

[289] The respondent takes the position that the issue of whether the release applies to the appellants could not be argued at the authorization stage because the appellants adduced no evidence from which the authorization judge could determine whether Management was a Released Party within the meaning of the release or whether the ABCP to which the PP and ALT investments may have been exposed was "Affected ABCP". This argument is untenable in view of the respondent's judicial admission at the hearing on May 7, 2015:

[TRANSLATION] [Counsel for the appellants] stated that [counsel for the respondent] had admitted on Monday that he was withdrawing the claim on the first component, acknowledging that the release does in fact release [Management] in this respect and that he therefore has no action or claim for punitive damages against [Management] based on the first component.

du PCAA, le texte de la déclaration dite fautive, et l'action prise par le demandeur potentiel en se fondant sur la déclaration (art. 20(d)(ii) Ordonnance d'homologation; art. 10.4(d)(ii) Troisième plan modifié de transaction et d'arrangement). Un demandeur potentiel ne peut exercer le droit à une demande exclue que dans les neuf semaines suivant la date de remise de l'avis par le contrôleur dans le cadre de la procédure en vertu de la LACC (art. 20(f)(ii) Ordonnance d'homologation; art. 10.4(f)(ii) Troisième plan modifié de transaction et d'arrangement).

[287] La Cour d'appel de l'Ontario, saisie d'un appel à l'encontre de l'Ordonnance d'homologation du juge Campbell, a confirmé le plan d'arrangement et a noté que la quittance exonère pratiquement tous les participants au marché canadien des PCAA de toute responsabilité liée aux PCAA (*Metcalfe & Mansfield* (C.A.), par. 29).

[288] Des décisions ultérieures ont confirmé que la quittance est une composante nécessaire du plan et a été rédigée de manière très large de façon à interdire toutes les réclamations relatives aux PCAA, à l'exception des demandes fondées sur de fausses déclarations qui ont été spécifiquement exclues (*Mull c. National Bank of Canada*, 2011 ONCA 488, par. 9 (CanLII)).

[289] L'intimé prend la position que la question de l'applicabilité de la quittance aux appelantes ne peut faire l'objet d'un débat au stade de l'autorisation parce que les appelantes n'ont offert aucune preuve permettant à la juge d'autorisation de déterminer si Gestion constitue une Partie libérée au sens de la quittance, ou si les PCAA auxquels les placements PP et GA ont pu être exposés étaient des « *Affected ABCP* » (« PCAA visés »). Cet argument ne peut tenir étant donné l'admission judiciaire de l'intimé lors de l'audience du 7 mai 2015 :

[Le procureur des appelantes] mentionne que [le procureur de l'intimé] a admis lundi qu'il retirait la réclamation pour la première composante reconnaissant qu'effectivement la quittance vient quittance [Gestion] à cet effet-là et qu'il n'a donc aucun recours ou aucune réclamation en dommages punitifs à l'encontre de [Gestion] fondé sur la première composante.

[Counsel for the respondent] confirmed that this was correct, that this was what he had pleaded before Justice Godbout.

The Court summarized the judicial admission as follows: [Counsel for the respondent] acknowledged that the release with respect to ABCP covers the investments made before August 2007.

(A.R., vol. II, at p. 194)

[290] While an authorization judge must assume the facts alleged by an applicant to be true, the judge cannot then disregard the admissions made by that applicant. The respondent is not alleging that Management was no longer a Released Party after August 2007. Nor is he arguing that the ABCP sold by Management was no longer Affected ABCP after August 2007. It can therefore be assumed that the release must apply to Management and its investments before, during and after August 2007.

[291] What I understand, rather, is that according to the respondent, the only important change that occurred in August 2007 was that Management became aware of the risk associated with the continued use of ABCP in its investments and that it nevertheless retained this type of investment in the PP and ALT investments (A.R., vol. II, at p. 150).

[292] Management's alleged awareness of the risk has no effect on the continued application of the release to the parties or to the investments. Ultimately, it only changes the basis for the respondent's claim. The question is therefore whether the claim can survive the terms of the release, which allows only claims falling within the definition of an Excepted Claim. However, the respondent's claim cannot be an Excepted Claim.

[293] The release thus presents two impediments that are fatal to the claim for punitive damages based on ABCP.

[294] The first impediment arises from the limited cause of action authorized for an Excepted Claim: the claim must be based on express fraudulent

[Le procureur de l'intimé] confirme que c'est exact, que c'est ce qu'il a plaidé devant le juge Godbout.

Le Tribunal résume ainsi l'admission judiciaire : [Le procureur de l'intimé] reconnaît que la quittance sur les PCAA couvre les investissements faits avant août 2007.

(d.a., vol. II, p. 194)

[290] Or, si le juge d'autorisation doit tenir pour avérés les faits allégués par le requérant, il ne peut pas alors ignorer les aveux de ce même requérant. L'intimé n'allègue pas que Gestion n'était plus une Partie libérée après août 2007. Il ne prétend pas non plus qu'après août 2007, les PCAA vendus par Gestion ne constituaient plus des PCAA visés. Par conséquent, nous pouvons tenir pour acquis que la quittance doit s'appliquer à Gestion et à ses investissements avant, pendant et après août 2007.

[291] Je comprends plutôt que, selon l'intimé, le seul changement important survenu en août 2007 était que Gestion avait alors pris conscience du risque associé à l'utilisation continue des PCAA dans ses placements, et que malgré cela, elle a conservé ce type d'investissement dans les placements PP et GA (d.a., vol. II, p. 150).

[292] La prise de conscience de Gestion qui est alléguée n'affecte en rien l'application continue de la quittance aux parties ou aux investissements. En fin de compte, cela ne fait que modifier le fondement de la réclamation de l'intimé. La question est alors de savoir si la réclamation peut survivre aux conditions de la quittance, laquelle ne permet que les demandes qui entrent dans la définition de Réclamation exclue. Or, la demande de l'intimé ne peut constituer une Réclamation exclue.

[293] La quittance comporte donc deux obstacles qui sont fatals à la réclamation en dommages-intérêts punitifs fondée sur les PCAA.

[294] Le premier obstacle découle de la cause d'action limitée qui est autorisée pour une Réclamation exclue : la réclamation doit être fondée

misrepresentations made to the potential plaintiff by an “authorized representative” of the potential defendant. The exception for misrepresentations must be interpreted narrowly to avoid the “potential cascade of litigation” that would result from a broad interpretation (*Metcalfe & Mansfield* (S.C.), at para. 113). The misrepresentation requirement is applicable in both the civil and the common law jurisdictions (para. 118).

[295] However, Mr. Asselin’s claim for punitive damages is not based on a misrepresentation. Rather, he submits that Management’s fault in relation to ABCP lies in [TRANSLATION] “flawed design and management . . . contrary to its obligations and duties to act prudently and diligently and to adhere to sound and prudent management practices” (A.R., vol. II, at p. 150). Moreover, the allegations are not sufficiently detailed, because the release requires details concerning the date, content and source of the misrepresentation. The motion therefore does not allege a cause of action covered by the definition of an Excepted Claim.

[296] Even if other parts of the motion are considered, the respondent is not arguing that any “authorized representative” of Management acted with fraudulent intent. This fact alone means that there is no legal syllogism in respect of which authorization could be granted, as it is the representative who must have the fraudulent intent. Campbell J. himself was aware of the possibility that the release would “preclude recovery in circumstances where senior bank officers who had the requisite fraudulent intent directed sales persons to make statements that the sales persons reasonably believed but that the senior officers knew to be false” (*Metcalfe & Mansfield* (S.C.), at para. 119).

[297] The second impediment to the claim for punitive damages relates to the strict time limit for asserting a claim. The nine-week time limit began to run on the date of delivery of notice by the Monitor, which was essentially the date on which the Sanction Order was made, namely June 5, 2008 (J. Carhart and J. Hoffman, “Canada’s Asset Backed Commercial

sur des déclarations frauduleuses expresses faites au demandeur potentiel par un « représentant autorisé » du défendeur potentiel. L’exception pour les fausses déclarations doit être interprétée de manière restrictive, afin d’éviter une « cascade potentielle de litiges » qui résulterait d’une interprétation large (*Metcalfe & Mansfield* (C.S.), par. 113). La condition requise de fausse déclaration s’applique également aux juridictions de droit civil et de common law (par. 118).

[295] Or, la réclamation en dommages-intérêts punitifs de M. Asselin n’est pas fondée sur une fausse déclaration. Il soutient plutôt que la faute de Gestion en ce qui concerne les PCAA réside dans la « conception et [la] gestion déficientes [. . .] contraire à ses obligations et devoirs d’agir avec prudence et diligence et de suivre des pratiques de gestion saine et prudente » (d.a., vol. II, p. 150). Par ailleurs, les allégations ne sont pas suffisamment détaillées puisque la quittance exige des détails sur la date, le contenu et la source de la fausse déclaration. Ainsi, la requête n’allègue pas une cause d’action qui relève de la définition de Réclamation exclue.

[296] Même en s’inspirant d’autres parties de la requête, l’intimé ne prétend aucunement que les « représentants autorisés » de Gestion ont agi avec une intention frauduleuse. Ce fait à lui seul rend impossible tout syllogisme juridique susceptible d’être autorisé, car c’est le représentant qui doit avoir l’intention frauduleuse. Le juge Campbell lui-même était conscient de la possibilité que la quittance [TRADUCTION] « empêche le recouvrement dans des circonstances où des cadres dirigeants de banque qui avaient l’intention frauduleuse requise ont ordonné aux vendeurs de faire des déclarations que ces derniers croyaient raisonnablement, mais que les cadres dirigeants savaient être fausses » (*Metcalfe & Mansfield* (C.S.), par. 119).

[297] Le deuxième obstacle à la réclamation en dommages-intérêts punitifs concerne les délais stricts pour présenter une demande. Le délai de 9 semaines a commencé à courir à la date de remise de l’avis par le Contrôleur, qui était essentiellement la date à laquelle l’Ordonnance d’homologation a été rendue, c’est-à-dire le 5 juin 2008 (J. Carhart et

Paper Restructuring: 2007-2009” (2010), 25 *B.F.L.R.* 35, at p. 56). Mr. Asselin’s motion for authorization to institute a class action was served on September 16, 2011. His claim for punitive damages based on Management’s use of an investment strategy that included ABCP was therefore filed out of time.

[298] Courts with jurisdiction under the *CCAA* have “[t]he ability to conclusively cap liability and close the door on future litigation” (Pearce, at p. 193). This is the case here. To permit claims to be considered regardless of the previous decisions and the release would operate as a manifest unfairness to all the other participants that incurred losses (*Mull*, at para. 2). Allowing the claim relating to ABCP to proceed would amount to reopening a debate on the release in the Quebec Superior Court, which [TRANSLATION] “would short-circuit the economy of the judicial system” (*Hy Bloom inc.*, at para. 84).

[299] In conclusion, the release stands in the way of the respondent’s legal syllogism with regard to Management’s fault, and the claim based on ABCP must be dismissed. It is clear from the allegations, the terms of the release and the respondent’s admission that the claim for punitive damages based on ABCP does not have the colour of right required by art. 1003(b) *C.C.P.*

(3) Compensatory Damages

[300] Insofar as it is argued that Management is liable as the designer and manager of the products, I agree with the Court of Appeal that the action can be authorized in relation to the compensatory damages sought by the respondent against Management.

[301] The respondent alleges that Management breached its duty of competence and management by taking risks that were contrary to its legal and contractual obligations (*A.R.*, vol. II, at p. 63, para. 120). Among other things, he alleges that Management liquidated the amounts allocated to the return on

J. Hoffman, « Canada’s Asset Backed Commercial Paper Restructuring : 2007-2009 » (2010), 25 *B.F.L.R.* 35, p. 56). La requête de M. Asselin pour autorisation d’exercer un recours collectif fut signifiée le 16 septembre 2011. En conséquence, la réclamation de M. Asselin en dommages-intérêts punitifs fondée sur l’utilisation par Gestion d’une stratégie d’investissement incluant des PCAA a été déposée hors délai.

[298] Les tribunaux ayant juridiction en vertu de la *LACC* [TRADUCTION] « peuvent limiter définitivement la responsabilité et fermer la porte à de futurs litiges » (Pearce, p. 193). C’est le cas ici. Permettre à des réclamations d’être examinées indépendamment des décisions antérieures et de la quittance causerait une injustice manifeste à toutes les autres parties prenantes qui ont subi des pertes (*Mull*, par. 2). Autoriser la poursuite de la réclamation relative aux PCAA reviendrait à réengager un débat sur la quittance devant la Cour supérieure du Québec qui « court-circuiterait l’économie du système judiciaire » (*Hy Bloom inc.*, par. 84).

[299] En conclusion, la quittance fait obstacle au syllogisme juridique de l’intimé quant à la faute de Gestion et la demande fondée sur les PCAA doit être rejetée. Il est évident à la lumière des allégations, des termes de la quittance et de l’admission de l’intimé que la réclamation fondée sur les PCAA pour les dommages-intérêts punitifs ne revêt pas l’apparence de droit qu’exige l’al. 1003b) *C.p.c.*

(3) Les dommages-intérêts compensatoires

[300] Dans la mesure où la responsabilité de Gestion est recherchée à titre de conceptrice et gestionnaire des produits, je suis d’avis, à l’instar de la Cour d’appel, que le recours peut être autorisé à l’égard des dommages-intérêts compensatoires recherchés par l’intimé à l’encontre de Gestion.

[301] L’intimé allègue que Gestion a manqué à son devoir de compétence et de gestion en ce qu’elle aurait pris des risques contraires à ses obligations légales et contractuelles (*d.a.*, vol. II, p. 63, par. 120). Entre autres, l’intimé reproche à Gestion d’avoir liquidé les sommes affectées au rendement des

the PP and ALT investments in order to honour the capital guarantee, which, he says, shows the scale of the risk associated with the investments. Thus, in addition to the use of ABCP, the investment strategies included the use of a leverage ratio of five to one, which, according to the respondent, was in violation of Management's obligations because it put the capital at risk and forced the liquidation of the amounts allocated to the return (para. 122.1). The respondent submits that all of this was contrary to Management's obligation to act prudently and diligently and that it resulted in a loss of 100 percent of the assets allocated to the return (para. 127).

[302] The authorization judge declined to authorize this part of the action, in particular because she found that the losses in question were attributable to the market collapse during the crisis of 2008 and that, as a result, the action did not have the colour of right required by art. 1003(b) C.C.P. I agree with the Court of Appeal that this was an error that warranted its intervention. By referring to the effects of the 2008 financial crisis, the authorization judge decided the merits of the action. Thus, even though one may find tenuous this aspect of the action, it is not devoid of foundation. The allegations are sufficiently precise for this aspect of the action against Management to be authorized.

[303] I would therefore answer the second question at issue partly in the negative, as I am of the view that the Court of Appeal properly authorized the action against Management except in relation to the claim for punitive damages.

X. Disposition

[304] I would allow the appeal in part. I would decline to authorize the action against Firm, and I would authorize the action against Management, but only in relation to the claim for compensatory damages.

Appeal allowed in part, MOLDAVER, CÔTÉ and ROWE JJ. dissenting in part.

placements PP et GA afin d'honorer la garantie de capital, ce qui, selon lui, démontre l'ampleur du risque des placements. Ainsi, les stratégies d'investissement, outre le recours aux PCAA, comprenaient l'usage d'un effet de levier de cinq pour un, ce qui irait à l'encontre des obligations de Gestion en ce qu'elle a mis à risque le capital et forcé la liquidation des sommes affectées au rendement (par. 122.1). Le tout serait contraire aux obligations de Gestion d'agir avec prudence et diligence et aurait entraîné une perte de 100 p. 100 des actifs affectés au rendement (par. 127).

[302] La juge d'autorisation a refusé d'autoriser cette partie du recours, notamment puisqu'elle estimait que ces pertes étaient attribuables à l'effondrement du marché lors de la crise de 2008, et que le recours ne revêt donc pas l'apparence de droit requise par l'al. 1003b) C.p.c. Je conviens avec la Cour d'appel qu'il s'agit là d'une erreur justifiant son intervention. En invoquant les effets de la crise financière de 2008, la juge d'autorisation s'est avancée sur le fond du recours. Ainsi, même si l'on peut penser que cet aspect du recours est ténu, il n'est pas pour autant dénué de fondement. Les allégations sont suffisamment précises pour permettre d'autoriser cet aspect du recours à l'encontre de Gestion.

[303] Je réponds donc partiellement par la négative à la deuxième question en litige, puisque je suis d'avis que la Cour d'appel avait raison d'autoriser le recours contre Gestion, sauf en ce qui concerne la réclamation en dommages-intérêts punitifs.

X. Dispositif

[304] Je propose d'accueillir l'appel en partie. Je refuse d'accorder l'autorisation du recours contre Cabinet et j'autorise le recours contre Gestion, mais seulement à l'égard de la réclamation en dommages-intérêts compensatoires.

Pourvoi accueilli en partie, les juges MOLDAVER, CÔTÉ et ROWE sont dissidents en partie.

Solicitors for the appellants: McCarthy Tétrault, Montréal.

Procureurs des appelantes : McCarthy Tétrault, Montréal.

Solicitors for the respondent: Trudel Johnston & Lespérance, Montréal; LLB Avocats, Québec; Paquette Gadler, Montréal.

Procureurs de l'intimé : Trudel Johnston & Lespérance, Montréal; LLB Avocats, Québec; Paquette Gadler, Montréal.