

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Banque Canadienne Impériale de Commerce *c.* Green, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801 | **Date :** 20151204  **Dossier :** 35807, 35811, 35813 |

Entre :

Banque Canadienne Impériale de Commerce

Appelante

et

Howard Green et Anne Bell

Intimés

**Et entre :**

Gerald McCaughey, Tom Woods,

Brian G. Shaw et Ken Kilgour

Appelants

et

Howard Green et Anne Bell

Intimés

- et -

Fondation canadienne pour l’avancement des droits des investisseurs,

Shareholder Association for Research and Education,

Commission des valeurs mobilières de l’Ontario et

Bureau d’assurance du Canada

Intervenants

**Et entre :**

IMAX Corporation, Richard L. Gelfond,

Bradley J. Wechsler, Francis T. Joyce, Neil S. Braun,

Kenneth G. Copland, Garth M. Girvan,

David W. Leebron et Kathryn A. Gamble

Appelants

et

Marvin Neil Silver et Cliff Cohen

Intimés

- et -

Fondation canadienne pour l’avancement des droits des investisseurs et

Commission des valeurs mobilières de l’Ontario

Intervenantes

**Et entre :**

Celestica Inc., Stephen W. Delaney et

Anthony P. Puppi

Appelants

et

Fiduciaires de la caisse de retraite en fiducie du

Millwright Regional Council of Ontario

Intimé

**Et entre :**

Celestica Inc., Stephen W. Delaney et

Anthony P. Puppi

Appelants

et

Nabil Berzi

Intimé

**Et entre :**

Celestica Inc., Stephen W. Delaney et

Anthony P. Puppi

Appelants

et

Huacheng Xing

Intimé

- et -

Fondation canadienne pour l’avancement des droits des investisseurs et

Commission des valeurs mobilières de l’Ontario

Intervenantes

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Gascon et Côté

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs dissidents en partie (*CIBC* et *IMAX*); motifs de jugement (*Celestica*) :**  (par. 1 à 129)  **Motifs concordants quant au résultat avec ceux de la juge Karakatsanis (*CIBC* et *IMAX*) et concordants avec ceux de la juge Côté (*Celestica*) :**  (par. 130 à 159)  **Motifs de jugement (*CIBC* et *IMAX*); motifs dissidents (*Celestica*) :**  (par. 160 à 214) | La juge Côté (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et le juge Rothstein)  Le juge Cromwell  La juge Karakatsanis (avec l’accord des juges Moldaver et Gascon) |

Banque Canadienne Impériale de Commerce *c.* Green, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801

Banque Canadienne Impériale de Commerce Appelante

c.

Howard Green et Anne Bell Intimés

et

Gerald McCaughey, Tom Woods,

Brian G. Shaw et Ken Kilgour Appelants

c.

Howard Green et Anne Bell Intimés

et

Fondation canadienne pour l’avancement des droits des investisseurs,

Shareholder Association for Research and Education,

Commission des valeurs mobilières de l’Ontario et

Bureau d’assurance du Canada Intervenants

‑ et ‑

IMAX Corporation, Richard L. Gelfond, Bradley J. Wechsler,

Francis T. Joyce, Neil S. Braun, Kenneth G. Copland,

Garth M. Girvan, David W. Leebron et Kathryn A. Gamble Appelants

c.

Marvin Neil Silver et Cliff Cohen Intimés

et

Fondation canadienne pour l’avancement des droits des

investisseurs et Commission des valeurs mobilières de l’Ontario Intervenantes

‑ et ‑

Celestica Inc., Stephen W. Delaney et Anthony P. Puppi Appelants

c.

Fiduciaires de la caisse de retraite en fiducie du

Millwright Regional Council of Ontario Intimé

et

Celestica Inc., Stephen W. Delaney et Anthony P. Puppi Appelants

c.

Nabil Berzi Intimé

et

Celestica Inc., Stephen W. Delaney et Anthony P. Puppi Appelants

c.

Huacheng Xing Intimé

et

Fondation canadienne pour l’avancement des droits des

investisseurs et Commission des valeurs mobilières de l’Ontario Intervenantes

**Répertorié :**Banque Canadienne Impériale de Commerce ***c.*** Green

2015 CSC 60

Nos du greffe : 35807, 35811, 35813.

2015 : 9 février; 2015 : 4 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Gascon et Côté.

en appel de la cour d’appel de l’ontario

*Valeurs mobilières — Recours collectifs — Prescription — Action prévue par la loi pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire — Suspension du délai de prescription — Dommages‑intérêts réclamés par les demandeurs dans trois recours collectifs pour délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law et sur le fondement de la cause d’action pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire en vertu de l’art. 138.3 de la Loi sur les valeurs mobilières — Autorisation requise par l’art. 138.8 de la Loi sur les valeurs mobilières pour intenter l’action prévue par la loi — Délai de prescription pour intenter l’action échu avant que l’autorisation ne soit accordée — L’article 28 de la Loi de 1992 sur les recours collectifs a‑t‑il pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à l’action prévue par la loi avant que l’autorisation d’intenter celle‑ci ne soit accordée? — L’action prévue par la loi est‑elle prescrite? — Si oui, peut‑elle être sauvegardée par une ordonnance accordant l’autorisation nunc pro tunc ou par la doctrine des circonstances particulières? — Le critère préliminaire de la possibilité raisonnable d’avoir gain de cause s’applique‑t‑il à la demande d’autorisation d’intenter une action en vertu de l’art. 138.3 de la Loi sur les valeurs mobilières? — Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, c. 6, art. 28 — Loi sur les valeurs mobilières, L.R.O. 1990, c. S.5, art. 138.3, 138.8, 138.14.*

*Procédure civile — Recours collectifs — Procédure constituant le meilleur moyen — Dommages‑intérêts réclamés par les demandeurs dans trois recours collectifs pour délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law et sur le fondement de la cause d’action pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire — La Cour d’appel a‑t‑elle commis une erreur en concluant que cinq des sept questions communes relatives à une réclamation pour déclaration inexacte en common law devaient être autorisées?*

Les pourvois dans ces trois causes (*CIBC*, *IMAX* et *Celestica*) découlent de motions dans le cadre de recours collectifs présentées devant des juges différents de la Cour supérieure de justice de l’Ontario. Dans chacune des causes, les demandeurs intimés réclamaient des dommages‑intérêts fondés sur le délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law et ont plaidé qu’ils avaient l’intention de réclamer des dommages‑intérêts en se fondant sur la cause d’action prévue à l’art. 138.3 de la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* («*LVM*»)de l’Ontariopour la présentation présumément inexacte de faits à l’égard du commerce d’actions sur le marché secondaire. Aucun des demandeurs n’a obtenu l’autorisation d’intenter l’action prévue par la loi (ou action légale), autorisation exigée aux termes de l’art. 138.8 de la *LVM*, avant d’introduire le recours collectif fondé sur la cause d’action en common law. Dans tous les dossiers, le délai de prescription pour intenter l’action prévue par la loi, s’il n’était pas suspendu, aurait expiré avant l’obtention de l’autorisation. Dans *CIBC*, la motion demandant l’autorisation a été déposée dans le délai fixé par la loi; dans *IMAX*, la motion demandant l’autorisation a été déposée et plaidée dans le délai fixé par la loi; dans *Celestica*, la motion demandant l’autorisation a été déposée après l’expiration du délai.

L’article 28 de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* (« *LRC*») a pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à une cause d’action invoquée dans un recours collectif en faveur des membres du groupe à l’introduction du recours collectif. Pendant que les recours collectifs en cause dans les présents pourvois étaient en instance, la Cour d’appel de l’Ontario a rendu sa décision dans une autre affaire, *Sharma c. Timminco Ltd.*, 2012 ONCA 107, 109 O.R. (3d) 569 (« *Timminco* »), où elle a interprété pour la première fois l’application de l’art. 28 de la *LRC* au délai de prescription prévu à l’art. 138.14 de la *LVM*. La formation a statué que l’art. 28 de la *LRC* n’avait pas pour effet de suspendre le délai de prescription prévu à l’art. 138.14 de la *LVM* jusqu’à ce que l’autorisation soit obtenue conformément à l’art. 138.8 de la même loi. Les juges saisis des motions demandant l’autorisation d’intenter l’action prévue par la loi dans les présents dossiers se sont estimés liés par l’arrêt *Timminco*. Les juges saisis des motions dans *IMAX* et *Celestica* ont appliqué les doctrines de *nunc pro tunc* et des circonstances particulières, reconnues en common law, pour empêcher la prescription des actions prévues par la loi dans ces dossiers. Dans *CIBC*, le juge des motions a conclu que ces doctrines n’étaient pas applicables et que l’action prévue par la loi ne pouvait être sauvegardée.

Dans l’affaire *CIBC*, en plus de la question du délai de prescription, les défendeurs ont contesté le critère préliminaire auquel doit satisfaire un demandeur lorsqu’il demande l’autorisation au titre de l’art. 138.8 de la *LVM* et les demandeurs ont sollicité la certification du recours collectif quant à sept questions communes relatives à la réclamation pour déclaration inexacte en common law. Même s’il a conclu que l’action prévue par la loi était prescrite, le juge des motions a jugé que l’art. 138.8 de la *LVM* établit un critère préliminaire relativement peu élevé. Quant à la certification des questions, le juge des motions a conclu que la question de savoir si une personne s’est fiée aux déclarations inexactes, élément nécessaire du recours de common law pour déclaration inexacte, n’est pas une question susceptible d’être traitée collectivement et qu’un recours collectif ne serait pas le meilleur moyen de régler une action fondée sur le fait que le demandeur s’est fié aux déclarations. Il a refusé de certifier les sept questions relatives à l’action en common law pour déclaration inexacte.

En appel, les trois affaires ont été instruites ensemble par une formation de cinq juges de la Cour d’appel de l’Ontario. La formation a infirmé à l’unanimité l’arrêt *Timminco*,jugeant que l’art. 28 de la *LRC* a pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à tous les membres du groupe dès qu’un représentant des demandeurs invoque la cause d’action légale dans un recours collectif, et ce, même si l’autorisation n’a pas encore été accordée en application de l’art. 138.8 de la *LVM*, pourvu que les faits à l’origine de l’action et l’intention de demander l’autorisation d’intenter l’action aient été plaidés. Par conséquent, la Cour d’appel a conclu que dans les trois cas, les actions prévues par la loi intentées par les demandeurs pour déclaration inexacte des faits sur le marché secondaire n’étaient pas prescrites. Quant au critère préliminaire auquel il faut satisfaire pour que l’autorisation soit accordée en application de l’art. 138.8 de la *LVM*, la Cour d’appel a confirmé l’interprétation du juge des motions dans *CIBC*. Enfin, la Cour d’appel a confirmé la décision du juge des motions dans *CIBC* de ne pas certifier les questions relatives au fait de se fier aux déclarations et relatives aux dommages‑intérêts, mais elle a conclu que cinq des sept questions proposées par les demandeurs se rapportaient à l’intention et à la conduite de la défenderesse CIBC et devaient être certifiées à l’encontre de cette défenderesse pour que la poursuite engagée contre elle aille de l’avant.

*Arrêt* (la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté sont dissidents en partie) : Les pourvois dans l’affaire *CIBC* sont rejetés. La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Côté concluent que l’action prévue par la *LVM* est prescrite. La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté sont d’avis d’accueillir les pourvois sur cette question. Le juge Cromwell est d’avis d’accorder l’autorisation *nunc pro tunc* et de rejeter les pourvois. Les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon concluent que l’action prévue par la loi n’est pas prescrite et sont d’avis de rejeter les pourvois. Quant aux questions du critère préliminaire d’autorisation et de la certification des questions communes, les juges, à l’unanimité, sont d’avis de rejeter les pourvois.

*Arrêt* (la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté sont dissidents en partie) : Le pourvoi dans l’affaire *IMAX* est rejeté. La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Côté concluent que l’action prévue par la *LVM* est prescrite. La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté sont d’avis d’accueillir le pourvoi à l’endroit des défendeurs qui n’étaient pas parties à la déclaration initiale, mais d’accorder l’autorisation *nunc pro tunc* et de rejeter le pourvoi à l’endroit des défendeurs qui étaient parties à la déclaration initiale. Le juge Cromwell est d’avis d’accorder l’autorisation *nunc pro tunc* et de rejeter le pourvoi à l’endroit de tous les défendeurs. Les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon concluent que l’action prévue par la loi n’est pas prescrite et sont d’avis de rejeter le pourvoi.

*Arrêt* (les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon sont dissidents) : Le pourvoi dans l’affaire *Celestica* est accueilli. La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Côté concluent que l’action prévue par la *LVM* est prescrite et sont d’avis d’accueillir le pourvoi. Les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon concluent que l’action prévue par la loi n’est pas prescrite et sont d’avis de rejeter le pourvoi.

Les questions en litige sont tranchées comme suit :

1. Selon une opinion majoritaire de la juge Côté (avec l’appui de la juge en chef McLachlin et des juges Rothstein et Cromwell), l’art. 28 de la *LRC* a pour effet de suspendre le délai de prescription fixé à l’art. 138.14 de la *LVM* et applicable à l’action prévue par l’art. 138.3 de la *LVM* au moment où l’action est intentée, c’est‑à‑dire dès lors que l’autorisation exigée par l’art. 138.8 de la *LVM* dans le contexte d’un recours collectif a été accordée. Les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon (dissidents sur ce point) sont d’avis de conclure que l’art. 28 de la *LRC* a pour effet de suspendre le délai de prescription fixé à l’art. 138.14 de la *LVM* dès que le représentant des demandeurs introduit valablement un recours collectif fondé sur une cause d’action en common law et plaide la cause d’action légale et ses éléments constitutifs dans la déclaration.

2. La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Côté concluent que les tribunaux disposent d’une compétence inhérente pour rendre des ordonnances *nunc pro tunc* relativement à une demande d’autorisation d’intenter un recours lorsque l’autorisation est sollicitée avant l’expiration du délai de prescription. Dans *CIBC*, la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté sont d’avis de ne pas exercer leur pouvoir discrétionnaire pour rendre une telle ordonnance, mais le juge Cromwell est d’avis de l’exercer. Dans *IMAX*, la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté sont d’avis que la juge des motions a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire de prononcer une telle ordonnance à l’endroit des défendeurs parties à la déclaration initiale, mais pas à l’endroit des défendeurs qui n’étaient parties à aucune déclaration lorsque le débat sur la demande d’autorisation s’est terminé. Le juge Cromwell est d’avis que la juge des motions a eu raison d’exercer son pouvoir discrétionnaire de prononcer une ordonnance *nunc pro tunc* à l’endroit de tous les défendeurs. Dans *Celestica*, la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Côté sont d’avis de refuser de rendre une ordonnance *nunc pro tunc*.

3. La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein, Cromwell et Côté concluent que la doctrine des circonstances spéciales n’est d’aucune utilité pour l’un ou l’autre des demandeurs dans les trois dossiers parce qu’on ne peut faire obstacle ni au délai prescrit à l’art. 138.14 de la *LVM* ni à l’exigence d’autorisation prévue par l’art. 138.8 de cette loi en amendant les actes de procédure pour y inclure l’action prévue à l’art. 138.3 de la *LVM*.

4. Unanimement : selon le critère préliminaire auquel doit satisfaire un demandeur lorsqu’il demande l’autorisation au titre de l’art. 138.8 de la *LVM*, il doit exister une possibilité raisonnable ou réaliste que l’action soit accueillie. Les juges Moldaver, Cromwell, Karakatsanis et Gascon concluent que les demandeurs dans l’affaire *CIBC* ont satisfait à ce critère.

5. Unanimement : dans *CIBC*, la Cour d’appel n’a pas commis d’erreur en concluant que cinq des sept questions communes proposées par les demandeurs quant à la réclamation de common law fondée sur la déclaration inexacte devaient être certifiées.

Interaction entre l’art. 28 de la *LRC* et l’art. 138.14 de la *LVM*

*La* juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté (opinion majoritaire) : Indiquer une intention de demander une permission à l’égard d’un recours fondé sur l’art. 138.3 de la *LVM* dans un recours collectif en plus de plaider une cause d’action en common law ne revient ni à invoquer la cause d’action statutaire ni à introduire un recours collectif pour cette cause d’action au sens de l’art. 28 de la *LRC*. Le délai de prescription fixé par l’art. 138.14 de la *LVM* ne peut donc être suspendu en faveur des membres du groupe en application de l’art. 28 de la *LRC* avant que la permission d’intenter le recours collectif visée à l’art. 138.8 ait été accordée.

Il n’y a aucune ambiguïté entre l’art. 28 de la *LRC* et la partie XXIII.1 de la *LVM*. L’article 28 de la *LRC* exige « une cause d’action invoquée » pour que le délai de prescription soit suspendu en faveur des membres du groupe à l’introduction du recours collectif. L’interprétation que la Cour d’appel propose, dans *Timminco*, de donner au mot « invoquée » figurant à l’art. 28 de la *LRC* est correcte. L’assertion d’une cause d’action doit reposer sur l’existence d’un « droit d’action ». Vu le libellé clair de l’art. 138.3 de la *LVM*, alléguer un fondement factuel et indiquer une intention de demander la permission en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM* ne peuvent signifier invoquer la cause d’action statutaire.

L’article 28 de la *LRC* n’a pas pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à une cause d’action avant que le recours collectif invoquant la cause d’action ne soit introduit. Ce recours collectif ne peut être introduit en vertu de la partie XXIII.1 de la *LVM* jusqu’à ce que la permission soit accordée. Le paragraphe 138.8(1) de la *LVM* est clair : une action ne peut être intentée en vertu de l’art. 138.3 qu’avec l’autorisation du tribunal.

Même si le libellé des dispositions pertinentes comportait une ambiguïté — laquelle n’existe pas —, le but et la structure de ces dispositions étayeraient malgré tout cette conclusion. Conclure que l’art. 28 de la *LRC* a pour effet de suspendre un délai de prescription applicable à un recours visé par l’art. 138.3 de la *LVM* avant que la permission n’ait été obtenue contournerait l’équilibre téléologique soigneusement atteint par les limites imposées à l’action statutaire par la partie XXIII.1 de la *LVM* et rendrait inefficace l’art. 138.8 de la *LVM*.

Un examen attentif du contexte des délais de prescription, de la *LRC* et de la partie XXIII.1 de la *LVM* révèleque la décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans les présents dossiers mine considérablement la structure et les objectifs du régime statutaire en jeu dans les présents pourvois. D’une part, la partie XXIII.1 de la *LVM* instaure un équilibre délicat entre les différents acteurs du marché. Les intérêts des demandeurs et des défendeurs éventuels, ainsi que des actionnaires à long terme touchés, ont été soupesés consciencieusement et délibérément dans l’optique d’un équilibre précis et voulu entre la dissuasion et l’indemnisation. D’autre part, les recours collectifs sont des véhicules (ou mécanismes) procéduraux qui peuvent uniquement étendre les droits substantiels du représentant des demandeurs aux autres membres du groupe : avant qu’il n’y ait de droit d’action ou suspension du délai de prescription résultant de l’opération du régime statutaire lui‑même, la *LRC* ne peut être interprétée de façon à créer l’un ou l’autre. La partie XXIII.1 de la *LVM*, le texte législatif le plus récent, a instauré un régime se voulant complet et a été rédigée alors que la *LRC* était déjà en vigueur. Les objectifs associés à la *LRC* — l’économie des ressources judiciaires, l’accès aux tribunaux et la modification des comportements — ont chacun été explicitement considérés lorsque la structure de la partie XXIII.1 de la *LVM* a été élaborée. Les considérations de principe, aussi impératives soient‑elles, ne peuvent primer le sens clair du texte et l’intention du législateur ontarien. Le fait que la *LRC* et la partie XXIII.1 de la *LVM* soient toutes deux de nature réparatrice et doivent par le fait même recevoir une interprétation large et téléologique n’y change rien. Le résultat final de l’exercice auquel s’est livré le législateur est que le régime statutaire impose l’exigence d’obtenir une permission en guise de condition préalable à l’introduction d’un recours, un délai de prescription et l’absence de nécessité de prouver que le demandeur s’est fié à la déclaration inexacte. La combinaison de ces aspects contribue à l’efficacité et à l’équité envers les deux parties.

L’interprétation proposée par la Cour d’appel dans les présents dossiers modifie également de façon significative la protection accordée contre les poursuites opportunistes et dénuées de fondement qui vise à écarter ce type de poursuites aussitôt que possible dans le processus. L’obligation d’obtenir la permission préliminaire prévue à l’art. 138.8 de la *LVM* a été ajoutée parce que les mécanismes prévus par la *LRC* ne constituaient pas des garanties suffisantes. Accepter que la simple mention d’une cause d’action statutaire dans un recours collectif alors pendant suffit pour faire suspendre le délai de prescription ne permet guère d’atteindre la protection voulue.

*Le* jugeCromwell: Il y a accord avec les conclusions de la juge Côté sur l’interprétation des dispositions relatives au délai de prescription et à l’autorisation.

*Les* jugesMoldaver, Karakatsanis et Gascon (opinion minoritaire) : La formation de cinq juges de la Cour d’appel a eu raison d’infirmer l’interprétation que cette cour avait donnée précédemment de l’application de l’art. 28 de la *LRC* au délai de prescription prévu par l’art. 138.14 de la *LVM*. Tant que la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 de la *LVM* est invoquée dans un recours collectif valablement introduit, l’art. 28 de la *LRC* suspend les délais de prescription applicables à toutes les causes d’action invoquées — y compris le délai de prescription régissant l’action prévue par la loi — que l’autorisation exigée par l’art. 138.8 de la *LVM* ait ou non été obtenue.

Cette interprétation de l’art. 28 est celle qui s’accorde le mieux avec le libellé, l’économie et l’objet de la *LRC*, ainsi qu’avec le texte, l’objet et l’application de la partie XXIII.1 de la *LVM*. Il faut rechercher une interprétation harmonieuse qui respecte le sens ordinaire du texte tant de la *LRC* que de la *LVM* ainsi que le contexte et l’objet de la *LRC*, eu égard à la manière dont cette loi est censée s’appliquer dans le domaine des valeurs mobilières. Puisque la *LRC* et la partie XXIII.1 de la *LVM* sont toutes les deux de nature réparatrice, leurs dispositions doivent être interprétées de façon large et fondée sur leur objet. De plus, en analysant la corrélation entre les lois d’un législateur, il faut présumer que ces lois fonctionnent ensemble, tant logiquement que téléologiquement, comme les diverses parties d’un tout. Les dispositions pertinentes de la *LVM* ont été adoptées après la *LRC*, et il est clair que la partie XXIII.1 de la *LVM* était censée s’appliquer dans le contexte de la législation sur les recours collectifs.

L’article 28 de la *LRC* entre en jeu dès l’introduction du recours collectif à l’égard d’« une cause d’action invoquée » dans le recours collectif. Les dictionnaires donnent de nombreuses acceptions du mot anglais « *assert* » qui est défini tantôt comme « invoquer ou faire valoir un droit », tantôt comme « faire ou exécuter une réclamation ». La conclusion de la Cour d’appelselon laquelle le mot « *asserted* », dans la version anglaise de l’art. 28, parlant d’une cause d’action, a le sens d’« invoquer un droit » ou de « faire une réclamation » concorde mieux avec les textes anglais et français de l’art. 28 et le contexte de cette disposition.

Pour « faire la réclamation » ou « invoquer le droit », le représentant des demandeurs doit plaider les éléments de fait essentiels nécessaires pour constituer la cause d’action. L’article 138.3 accorde aux actionnaires lésés quatre causes d’action liées à la présentation inexacte des faits ou au non‑respect des obligations d’information occasionnelle portant sur un changement important. L’autorisation ne fait pas partie des éléments de fait décrits dans cette disposition. Par conséquent, la nécessité d’obtenir l’autorisation prévue à l’art. 138.8 de la *LVM* n’est pas un élément constitutif de la cause d’action prévue à l’art. 138.3 de cette loi. De fait, l’obtention de l’autorisation visée à l’art. 138.8 de la *LVM* est une exigence procédurale. Elle est nécessaire pour que le droit découlant de l’art. 138.3 puisse être exercé, tranché au procès et exécuté par la suite. Cependant, « invoquer » (« *asserting* ») la cause d’action légale pour l’application de l’art. 28 de la *LRC* n’oblige pas le représentant des demandeurs à obtenir d’abord l’autorisation. La cause d’action légale peut donc être invoquée dans la déclaration d’un recours collectif avant que l’autorisation ne soit obtenue.

L’article 28 de la *LRC* suspend les délais de prescription à l’« introduction du recours collectif ». L’« introduction », pour l’application de cette disposition, s’entend de l’introduction d’un recours collectif projeté en vertu de la *LRC* avant la certification. Pour introduire un recours collectif, le représentant des demandeurs doit déposer une déclaration. Le texte de l’art. 28 reconnaît la possibilité que de multiples causes d’action soient invoquées dans une seule déclaration. L’article 28 n’a pas pour effet de rendre l’introduction du recours collectif conditionnelle à la réalisation de toutes les exigences procédurales à l’égard de chacune des causes d’action invoquées dans le recours. Selon le sens clair de l’art. 28, les délais de prescription applicables à toutes les causes d’action invoquées dans le recours sont suspendus à l’introduction du recours collectif, que certaines d’entre elles nécessitent ou non une autorisation pour aller de l’avant individuellement. Ainsi, l’art. 28 de la *LRC* suspend le délai de prescription fixé à l’art. 138.14 de la *LVM* dès que le représentant des demandeurs introduit valablement un recours collectif fondé sur une cause d’action en common law et plaide la cause d’action légale et ses éléments constitutifs dans la déclaration.

Exclure la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 de la *LVM* de la protection conférée par l’art. 28 de la *LRC* jusqu’à ce que l’autorisation soit accordée fait en sorte que le respect du délai de prescription échappe à la volonté du demandeur. En outre, cela obligerait nécessairement les membres éventuels du groupe à déposer une multitude de motions individuelles en autorisation d’intenter l’action prévue par la loi, imposant ainsi inutilement à toutes les parties en cause des formalités procédurales supplémentaires, des coûts plus élevés et des délais plus longs. Une telle obligation n’est imposée ni par le libellé de l’art. 28 ni par le contexte ou les objets de la *LRC*. Un tel résultat ne favorise ni l’économie des ressources judiciaires ni l’accès à la justice. Il nuit plutôt au fonctionnement harmonieux des recours collectifs dans le contexte des valeurs mobilières. En outre, une interprétation qui a pour effet de suspendre le délai de prescription lorsque l’autorisation n’a pas encore été accordée en application de l’art. 138.8 de la *LVM* favorise la réalisation des objets de la *LRC*, s’harmonise avec le texte, l’objet et l’application de la partie XXIII.1 de la *LVM* et fait en sorte que le recours collectif demeure un moyen efficace d’exercer les poursuites fondées sur la partie XXIII.1, tout en respectant les considérations d’ordre public qui sous‑tendent les délais de prescription.

Dans chacune des trois affaires portées en appel, les demandeurs ont introduit des recours collectifs et plaidé dans leurs déclarations les faits constitutifs du délit de déclaration inexacte faite par négligence et de la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 de la *LVM*. En plaidant ainsi ces faits, ils se trouvent à avoir invoqué la cause d’action légale pour l’application de l’art. 28 de la *LRC*. Par conséquent, les délais de prescription applicables aux actions prévues par la loi qui sont en litige dans les présents pourvois sont suspendus à compter de la date du dépôt de leurs déclarations et aucune des poursuites n’est prescrite.

Mesures de redressement

*La* juge en chefMcLachlin et les juges Rothstein et Côté: La doctrine *nunc pro tunc* et celle des circonstances spéciales sont distinctes et elles doivent être abordées séparément. Les tribunaux disposent d’une compétence inhérente pour rendre des ordonnances *nunc pro tunc*, ce qui signifie qu’ils ont le pouvoir d’antidater leurs ordonnances. Ce pouvoir est confirmé par l’art. 59.01 des *Règles de procédure civile* de l’Ontario. Les facteurs non exhaustifs suivants aident les tribunaux à décider d’exercer ou non leur compétence inhérente pour rendre pareille ordonnance : (1) l’ordonnance ne causera pas préjudice à la partie adverse; (2) l’ordonnance aurait été rendue si elle avait été sollicitée au moment propice, de sorte que le moment du prononcé de l’ordonnance est simplement une irrégularité; (3) l’irrégularité n’est pas intentionnelle; (4) l’ordonnance permettra effectivement d’obtenir le redressement demandé ou de remédier à l’irrégularité; (5) le retard est attribuable à un acte de la cour; (6) l’ordonnance faciliterait l’accès à la justice. Aucun de ces facteurs n’est déterminant en soi.

Une ordonnance accordant la permission d’intenter une action peut théoriquement être rendue *nunc pro tunc* lorsque la permission est sollicitée avant l’expiration du délai de prescription. Toutefois, le tribunal ne devrait pas exercer sa compétence inhérente si cela aurait pour effet de miner l’objectif du délai de prescription ou de la loi en cause. Il en est ainsi parce que, comme pour toutes les doctrines et règles de common law, la compétence inhérente de rendre des ordonnances *nunc pro tunc* est circonscrite par l’intention du législateur. Aucune ordonnance *nunc pro tunc* ne sera rendue si le libellé ou l’objet d’une loi ne l’autorise pas. Par conséquent, la compétence inhérente des tribunaux pour rendre des ordonnances *nunc pro tunc* visant la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM* n’est pas illimitée et doit être exercée en gardant à l’esprit que l’obligation d’obtenir la permission et son interaction avec le délai de prescription sont essentiels à l’équilibre délicat qui est au centre de la partie XXIII.1 de la *LVM*.

La norme qui s’applique en temps normal à la décision discrétionnaire du juge de rendre ou non une ordonnance *nunc pro tunc* est celle de la déférence : si le juge a accordé suffisamment d’importance à toutes les considérations pertinentes, une cour d’appel doit s’en remettre à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance. Cependant, si le juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur un principe erroné, une cour d’appel peut intervenir. Dans le dossier *CIBC*, le juge de première instance a conclu qu’il n’avait pas compétence pour rendre l’ordonnance *nunc pro tunc*. Il s’ensuit qu’il n’a pas exercé de pouvoir discrétionnaire et que la déférence n’est pas de mise. Cela dit, même s’il avait exercé telle discrétion, son analyse de la question de savoir si l’ordonnance devrait être rendue *nunc pro tunc* était fondée sur un principe erroné. Dans *IMAX*, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, la juge de première instance n’a pas traité de la situation des défendeurs qui n’étaient pas parties à la déclaration originale et n’a pas non plus fait de distinction entre leur situation et celle des défendeurs initiaux. Le principe de déférence ne s’applique donc pas.

Dans *CIBC*, les demandeurs étaient conscients de la nécessité d’obtenir la permission, mais ils ont fait le choix de ne pas procéder plus rapidement avec leur requête pour permission, tenant pour acquis que le tribunal avait compétence pour proroger le délai de prescription et qu’il exercerait son pouvoir discrétionnaire en leur faveur en leur accordant la permission *nunc pro tunc*. En l’espèce, prononcer une ordonnance *nunc pro tunc* même si les demandeurs n’ont absolument rien fait pour prévenir l’expiration du délai de prescription aurait pour conséquence de passer outre à l’intention du législateur.

Dans *IMAX*, la juge de première instance a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en rendant l’ordonnance *nunc pro tunc* à l’endroit des défendeurs parties à la déclaration initiale. Cependant, dans le cas des autres défendeurs, qui n’étaient parties à aucune instance pendante lorsque le débat sur la demande de permission s’est terminé, les demandeurs, ayant attendu plus de deux ans après l’octroi de la permission avant de déposer une première déclaration contre eux à titre de défendeurs et n’ayant fourni aucune explication valable pour ce délai, on ne peut assurément pas dire qu’ils ont fait preuve de diligence. Accorder un redressement aux demandeurs aux dépens de ces défendeurs minerait le délai de prescription strict établi à l’art. 138.14 de la *LVM* et compromettrait l’équilibre établi par la loi.

Dans *Celestica*, aucune requête pour permission n’a été déposée avant l’expiration du délai de prescription. Ainsi, une ordonnance *nunc pro tunc* ne pourrait remédier à cette expiration. Cette raison suffit pour refuser de rendre une telle ordonnance.

La doctrine des circonstances spéciales autorise le tribunal à modérer les effets potentiellement sévères et injustes des délais de prescription en permettant à un demandeur d’ajouter une cause d’action ou une partie à sa déclaration après l’expiration du délai de prescription applicable. Les circonstances justifiant une telle modification se présentent rarement. Dans le cas d’actions statutaires intentées en application de l’art. 138.3 de la *LVM*, le législateur a expressément prévu l’impossibilité pour un demandeur d’intenter un tel recours sans avoir d’abord obtenu la permission du tribunal. Par conséquent, la doctrine des circonstances spéciales n’est d’aucune utilité pour l’un ou l’autre des demandeurs dans les trois présents dossiers. On ne peut faire obstacle au délai prescrit à l’art. 138.14 de la *LVM* ou à la permission exigée à l’art. 138.8 de cette loi en amendant les actes de procédure pour y inclure le recours de l’art. 138.3. Cette doctrine ne permet donc pas aux demandeurs d’obtenir un redressement efficace, car elle ne peut contrer à elle seule l’exigence de permission prévue par l’art. 138.8 de la *LVM*.

*Le* juge Cromwell: Il y a accord avec les motifs de la juge Côté quant au pouvoir discrétionnaire des tribunaux d’accorder, après l’expiration de ce délai, l’autorisation *nunc pro tunc* d’exercer un recours conféré par la loi pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire.

Dans *CIBC*, le juge des motions se trouvait dans une situation idéale pour évaluer et soupeser l’ensemble des multiples considérations se rapportant au point de savoir si le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des demandeurs. Il faut faire preuve de déférence en appel à l’égard de son analyse de ces considérations et du poids à leur attribuer. Il n’y a aucune erreur dans les principes que le juge des motions a appliqués, les facteurs qu’il a jugé pertinents ou son appréciation de la preuve. Il n’existe donc aucune raison de modifier sa conclusion qu’il y a lieu en l’espèce d’exercer le pouvoir discrétionnaire *nunc pro tunc* en faveur des demandeurs.

La juge des motions dans *IMAX* a également eu raison d’exercer son pouvoir discrétionnaire *nunc pro tunc*. La juge des motions connaissait fort bien l’évolution de ce dossier dont elle s’est occupée pendant des années. Il n’existe aucune raison de modifier son évaluation du caractère équitable de la situation ou de la diligence des demandeurs.

Il y a accord avec les conclusions de la juge Côté dans *Celestica*.

**Jurisprudence**

Citée par la juge Côté

**Arrêt appliqué :** *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106, inf. 2013 QCCA 1256, [2013] R.J.Q. 1128; **arrêt approuvé :** *Sharma c. Timminco Ltd.*, 2012 ONCA 107, 109 O.R. (3d) 569; **arrêts mentionnés :** *Logan c. Canada (Minister of Health)* (2004), 71 O.R. (3d) 451, conf. 2003 CanLII 20308; *Morrison c. National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247 (2010); *Méthot c. Commission de Transport de Montréal*, [1972] R.C.S. 387; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Coulson c. Citigroup Global Markets Canada Inc.*, 2010 ONSC 1596, 92 C.P.C. (6th) 301, conf. par 2012 ONCA 108, 288 O.A.C. 355; *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214; *Ciment du Saint‑Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Turner c. London and South‑Western Railway Co.* (1874), L.R. 17 Eq. 561; *Gunn c. Harper* (1902), 3 O.L.R. 693; *Young c. Town of Gravenhurst* (1911), 24 O.L.R. 467; *Hubert c. DeCamillis* (1963), 41 D.L.R. (2d) 495; *Monahan c. Nelson*, 2000 BCCA 297, 76 B.C.L.R. (3d) 109; *Medina c. Bravo*, 2008 BCSC 1307, 87 B.C.L.R. (4th) 369; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429; *Re New Alger Mines Ltd.* (1986), 54 O.R. (2d) 562; *Gallo c. Beber* (1998), 116 O.A.C. 340; *Krueger c. Raccah* (1981), 12 Sask. R. 130; *Parker c. Atkinson* (1993), 104 D.L.R. (4th) 279; *Hogarth c. Hogarth*, [1945] 3 D.L.R. 78; *Montego Forest Products Ltd. (Re)* (1998), 37 O.R. (3d) 651; *Couture c. Bouchard* (1892), 21 R.C.S. 281; *Westman c. Gyselinck*, 2014 MBQB 174, 308 Man. R. (2d) 306; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *McKenna Estate c. Marshall* (2005), 37 R.P.R. (4th) 222; *Holst c. Grenier* (1987), 65 Sask. R. 257; *CIBC Mortgage Corp. c. Manson* (1984), 32 Sask. R. 303; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Soulos c. Korkontzilas*, [1997] 2 R.C.S. 217; *Joseph c. Paramount Canada’s Wonderland*, 2008 ONCA 469, 90 O.R. (3d) 401; *Bikur Cholim Jewish Volunteer Services c. Langston*, 2009 ONCA 196, 94 O.R. (3d) 401; *Dugal c. Manulife Financial Corp.*, 2011 ONSC 1764; *Weldon c. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394; *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380; *Frohlick c. Pinkerton Canada Ltd.*, 2008 ONCA 3, 88 O.R. (3d) 401; *AIC Limitée c. Fischer*, 2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949.

Citée par le juge Cromwell

**Arrêts mentionnés :** *Sharma c. Timminco Ltd.*, 2012 ONCA 107, 109 O.R. (3d) 569; *Joseph c. Paramount Canada’s Wonderland*, 2008 ONCA 469, 90 O.R. (3d) 401; *Bikur Cholim Jewish Volunteer Services c. Langston*, 2009 ONCA 196, 94 O.R. (3d) 401; *Dugal c. Manulife Financial Corp.*, 2011 ONSC 1764.

Citée par la juge Karakatsanis

**Arrêts mentionnés :** *Sharma c. Timminco Ltd.*, 2012 ONCA 107, 109 O.R. (3d) 569; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340; *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591; *Letang c. Cooper*, [1965] 1 Q.B. 232; *Markevich c. Canada*, 2003 CSC 9, [2003] 1 R.C.S. 94; *Dilollo Estate (Trustee of) c. I.F. Propco Holdings (Ontario) 36 Ltd.*, 2013 ONCA 550, 117 O.R. (3d) 81; *Méthot c. Commission de Transport de Montréal*, [1972] R.C.S. 387; *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106; *Logan c. Canada (Minister of Health)* (2004), 71 O.R. (3d) 451, conf. 2003 CanLII 20308; *Markson c. MBNA Canada Bank*, 2007 ONCA 334, 85 O.R. (3d) 321; *Cassano c. Toronto‑Dominion Bank*, 2007 ONCA 781, 87 O.R. (3d) 401; *Fulawka c. Bank of Nova Scotia*, 2012 ONCA 443, 111 O.R. (3d) 346; *Pro‑Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation*, 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477; *Ciment du Saint‑Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808.

**Lois et règlements cités**

*Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6, art. 2(2), 5, 12, 23, 24, 28, 34.

*Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L.O. 2002, c. 24, ann. B, art. 20, 21.

*Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, c. S.5, art. 1.1, 138, partie XXIII.1, 138.3, 138.4, 138.8, 138.13, 138.14 [mod. 2014, c. 7, ann. 28, art. 15].

*Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V‑1.1, art. 225.4.

*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, règles 1.03(1) « acte introductif d’instance », « action », « instance », 21, 59.01.

**Doctrine et autres documents cités**

Autorités canadiennes en valeurs mobilières. « Proposal for a Statutory Civil Remedy for Investors in the Secondary Market and Response to the Proposed Change to the Definitions of “Material Fact” and “Material Change” », CSA Notice 53‑302, reproduced in (2000), 23 OSCB 7383.

*Black’s Law Dictionary*, 10th ed., by Bryan A. Garner, ed., St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2014, « *assert* ».

Bourse de Toronto. Committee on Corporate Disclosure. *Final Report — Responsible Corporate Disclosure : A Search for Balance*, Toronto, La Bourse, 1997.

*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed., by Katherine Barber, ed., Don Mills (Ont.), Oxford University Press, 2004, « *assert* ».

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.

Ontario. Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform. *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform*, Toronto, The Committee, 1990.

Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on Class Actions*, vols. I and III, Toronto, ministère du Procureur général, 1982.

Ontario. Commission des valeurs mobilières. « Proposal for a Statutory Civil Remedy for Investors in the Secondary Market — Notice and Request for Comment » (1998), 21 OSCB 3335 and 3367.

Perell, Paul M., and John W. Morden. *The Law of Civil Procedure in Ontario*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

Porretta, Christina, and Rahim Punjani. « The Clock Strikes : A Review of the Limitations Act, 2002, A Decade Later » (2015), 44 *Adv. Q.* 346.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

Winkler, Warren K., et al. *The Law of Class Actions in Canada*, Toronto, Canada Law Book, 2014.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Feldman, Cronk, Blair et Juriansz), 2014 ONCA 90, 370 D.L.R. (4th) 402, 118 O.R. (3d) 641, 314 O.A.C. 315, 50 C.P.C. (7th) 113, [2014] O.J. No. 419 (QL), 2014 CarswellOnt 1143 (WL Can.); qui a infirmé une décision du juge Strathy, 2012 ONSC 3637, 29 C.P.C. (7th) 225, [2012] O.J. No. 3072 (QL), 2012 CarswellOnt 8382 (WL Can.); qui a confirmé une décision de la juge van Rensburg, 2012 ONSC 4881, [2012] O.J. No. 4002 (QL), 2012 CarswellOnt 10391 (WL Can.); et qui a confirmé une décision du juge Perell, 2012 ONSC 6083, 113 O.R. (3d) 264, [2012] O.J. No. 5083 (QL), 2012 CarswellOnt 13292 (WL Can.). Les pourvois dans *CIBC* et *IMAX* sont rejetés, la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Côté sont dissidents en partie; le pourvoi dans *Celestica* est accueilli, les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon sont dissidents.

Sheila R. Block et James C. Tory, pour l’appelante la Banque Canadienne Impériale de Commerce.

Benjamin Zarnett, David D. Conklin et Jonathan Edge, pour les appelants Gerald McCaughey et autres.

R. Paul Steep, Dana M. Peebles et Brandon Kain, pour les appelants IMAX Corporation et autres.

Nigel Campbell, Andrea Laing et Ryan A. Morris, pour les appelants Celestica Inc., Stephen W. Delaney et Anthony P. Puppi.

Peter R. Jervis, Joel P. Rochon, Sakie Tambakos et Remissa Hirji, pour les intimés Howard Green et Anne Bell.

A. Dimitri Lascaris, William V. Sasso, Michael Robb, Daniel E. H. Bach et Serge Kalloghlian, pour les intimés Marvin Neil Silver et Cliff Cohen.

Kirk M. Baert et Celeste B. Poltak, pour les intimés les Fiduciaires de la caisse de retraite en fiducie du Millwright Regional Council of Ontario, Nabil Berzi et Huacheng Xing.

Argumentation écrite seulement par Margaret L. Waddell et Denise Cooney, pour l’intervenante la Fondation canadienne pour l’avancement des droits des investisseurs.

Bonnie Roberts Jones, pour l’intervenante Shareholder Association for Research and Education.

Anna Perschy et Amanda Heydon, pour l’intervenante la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario.

Alan L. W. D’Silva, Daniel S. Murdoch et Sinziana R. Hennig, pour l’intervenant le Bureau d’assurance du Canada.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Rothstein et Côté rendus par

La juge Côté —

1. Introduction
2. Les présents pourvois découlent d’interprétations divergentes au sujet de l’interaction entre deux textes de loi de l’Ontario : la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, c. S.5 (« *LVM*»), et l’art. 28 de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6 (« *LRC*»).
3. La partie XXIII.1 de la *LVM* permet, à l’art. 138.3, d’intenter un recours pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire (appelée « présentation inexacte des faits » dans la *LVM*). Ce recours ne peut être intenté qu’avec la permission du tribunal, comme le prévoit l’art. 138.8, et dans le délai de prescription fixé à l’art. 138.14, en l’espèce trois ans après la date des déclarations inexactes alléguées.
4. Quant à l’art. 28 de la *LRC*, il a pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à « une cause d’action invoquée dans un recours collectif » en faveur des membres du groupe « à l’introduction du recours collectif ».
5. Le débat devant la Cour d’appel de l’Ontario portait sur le sens du mot « invoquée » figurant à l’art. 28 de la *LRC*. Initialement, trois juges de la Cour d’appel ont statué à l’unanimité dans l’arrêt *Sharma c. Timminco Ltd.*, 2012 ONCA 107, 109 O.R. (3d) 569, que le recours statutaire pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire ne peut être « invoqué » avant que le tribunal n’ait accordé la permission. Par conséquent, la Cour d’appel a conclu que la *LRC* ne pouvait avoir pour effet de suspendre le délai de prescription pour les membres du groupe (y compris le représentant des demandeurs) avant que la permission n’ait été accordée.
6. L’arrêt *Timminco* fut rendu alors que trois recours collectifs pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire étaient pendants en Ontario : *Banque Canadienne Impériale de Commerce et autres c. Green et Bell* (« *CIBC*»); *IMAX Corp. et autres c. Silver et Cohen* (« *IMAX*»); *Celestica Inc. et autres c. Fiduciaires de la caisse de retraite en fiducie du Millwright Regional Council of Ontario et autres* (« *Celestica*»).
7. Dans chacune de ces affaires, les demandeurs[[1]](#footnote-1) ont invoqué une cause d’action en common law et indiqué leur intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM* dans le délai fixé par la loi, mais aucune telle permission n’a été accordée avant l’expiration du délai. Il convient toutefois de souligner qu’avant l’expiration du délai de prescription, une requête demandant telle permission (aussi appelée « motion en autorisation » dans la version française de la *LVM*) a été déposée dans l’affaire *CIBC* et, dans l’affaire *IMAX*, une requête demandant la permission a été déposée et débattue avant l’expiration du délai de prescription. Il est juste de dire que l’arrêt *Timminco* a surpris les parties.
8. En Cour supérieure, les juges saisis des demandes de permission d’intenter le recours statutaire se sont estimés liés par l’arrêt *Timminco*, bien qu’un redressement ait été accordé sous la forme d’une ordonnance *nunc pro tunc* dans l’affaire *IMAX*, et que la doctrine des circonstances spéciales ait été appliquée dans l’affaire *Celestica*. Aucun redressement n’a été accordé aux demandeurs dans *CIBC*. Les appels dans les trois dossiers ont été entendus subséquemment par une formation de cinq juges de la Cour d’appel, laquelle, à l’unanimité, a infirmé l’interprétation donnée dans l’arrêt *Timminco*: *Green c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, 2014 ONCA 90, 370 D.L.R. (4th) 402. La Cour d’appel a conclu qu’un représentant des demandeurs qui indique son intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 à l’intérieur du délai de prescription a, dans les faits, « invoqué » une cause d’action au sens de l’art. 28 de la *LRC*, et ce, même avant d’avoir déposé une requête demandant cette permission. Par conséquent, la Cour d’appel a conclu que dans les trois cas, les recours statutaires intentés par les demandeurs pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire n’étaient pas prescrits.
9. À mon avis, indiquer une intention de demander une permission à l’égard d’un recours fondé sur l’art. 138.3 de la *LVM* dans un recours collectif en plus de plaider une cause d’action en common law ne revient ni à invoquer la cause d’action statutaire ni à introduire un recours collectif pour cette cause d’action au sens de l’art. 28 de la *LRC*. Non seulement cette interprétation s’accorde‑t‑elle avec les principes fondamentaux et la structure des recours collectifs au Canada, mais elle est la seule compatible avec le texte même des dispositions et le sens ordinaire et grammatical des mots employés ainsi qu’avec l’équilibre législatif rigoureux et exhaustif établi par la partie XXIII.1 de la *LVM*.
10. Je suis également d’avis que ni la doctrine de *nunc pro tunc* ni celle des circonstances spéciales ne sont utiles pour les demandeurs dans les affaires *CIBC* et *Celestica*. Dans l’affaire *IMAX*, j’estime qu’il y a lieu d’accorder un redressement aux demandeurs sous la forme d’une ordonnance *nunc pro tunc*, mais seulement à l’égard des défendeurs parties à la déclaration initiale : IMAX Corporation, Richard L. Gelfond, Bradley J. Wechsler et Francis T. Joyce.
11. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir les pourvois dans *CIBC*, sauf en ce qui concerne la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle il y a lieu d’autoriser cinq des sept questions proposées par les demandeurs. Je suis également d’avis d’accueillir le pourvoi et de rendre une ordonnance *nunc pro tunc* partielle dans *IMAX*, ainsi que d’accueillir le pourvoi dans *Celestica*.
12. La législation
    1. La Loi sur les valeurs mobilières de l’Ontario
13. La partie XXIII.1 de la *LVM* établit un régime de responsabilité civile relativement à la déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire des valeurs mobilières en Ontario. L’article 138.3 crée une cause d’action pour la déclaration inexacte de faits dans des documents ou des déclarations orales publiques, ou pour défaut de respecter une obligation de divulgation en temps utile (ou une obligation d’information occasionnelle dans la version française de la *LVM*), contre différentes parties potentiellement impliquées dans la déclaration inexacte de faits. Cette cause d’action statutaire peut être invoquée par ceux qui ont acquis ou aliéné la valeur mobilière de l’émetteur, entre le moment de la déclaration inexacte de faits et sa correction. Pour conclure à la responsabilité, il n’est pas nécessaire de prouver que le demandeur s’est fié à la déclaration inexacte de faits, alors que cette preuve est essentielle à une cause d’action fondée sur une déclaration inexacte en common law. De plus, comme l’indique clairement l’art. 138.13, ce droit d’action statutaire s’ajoute aux autres droits d’action dont peut jouir le demandeur.
14. Deux des éléments de ce régime revêtent une importance particulière en l’espèce.
15. Premièrement, l’art. 138.8 impose l’obligation d’obtenir une permission avant d’intenter le recours statutaire fondé sur la déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire :

**138.8** (1) Une action ne peut être intentée en vertu de l’article 138.3 qu’avec l’autorisation du tribunal, accordée sur motion avec préavis à chaque défendeur, et que si le tribunal est convaincu de ce qui suit :

* + - * 1. l’action est intentée de bonne foi;
        2. il est raisonnablement possible que l’action soit réglée au moment du procès en faveur du demandeur.

1. Deuxièmement, l’art. 138.14 impose un délai de prescription dans le cas des recours fondés sur l’art. 138.3 :

**138.14** Aucune action ne doit être intentée en vertu de l’article 138.3 :

* + - * 1. dans le cas de la présentation inexacte de faits dans un document, après le premier en date des jours suivants :

trois ans après la date à laquelle le document contenant la présentation inexacte des faits a été publié pour la première fois,

(ii) six mois après la délivrance d’un communiqué portant qu’a été accordée une autorisation d’intenter une action en vertu de l’article 138.3 ou de dispositions législatives comparables d’autres provinces ou territoires du Canada à l’égard de la même présentation inexacte des faits;

1. L’article 138.14 exige donc que le recours statutaire soit intenté dans les trois ans qui suivent la date de la déclaration inexacte de faits ou dans les six mois qui suivent la diffusion d’un communiqué portant qu’a été accordée la permission d’intenter un recours statutaire soit en Ontario, soit en vertu de dispositions législatives comparables ailleurs au Canada, selon la première de ces éventualités. Il est important de souligner que le régime ne prévoit aucun mécanisme interne permettant de suspendre le délai de prescription avant qu’une permission ne soit accordée ou à la condition qu’elle le soit.
   1. La Loi sur les recours collectifs
2. L’article 28 de la *LRC* prévoit ce qui suit relativement à la suspension de tout délai de prescription dans un recours collectif :

**28.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), tout délai de prescription applicable à une cause d’action invoquée dans un recours collectif est suspendu en faveur d’un membre du groupe à l’introduction du recours collectif et reprend au détriment du membre au moment où, selon le cas :

* + - * 1. ce membre se retire du recours collectif;
        2. est apportée une modification de l’ordonnance certifiant le recours collectif qui a pour effet d’exclure du groupe le membre;
        3. une ordonnance annulant l’ordonnance certifiant le recours collectif est rendue en vertu de l’article 10;
        4. le recours collectif est rejeté sans décision sur le fond;
        5. il y a désistement du recours collectif avec l’approbation du tribunal;
        6. le recours collectif fait l’objet d’une transaction avec l’approbation du tribunal, à moins que la transaction ne prévoie autre chose.

(2) Lorsqu’il existe un droit d’appel à l’égard d’un des événements décrits aux alinéas (1) a) à f), le délai de prescription reprend dès l’expiration du délai d’appel, si aucun appel n’a été introduit, ou dès le règlement d’un appel.

* 1. L’interaction entre la partie XXIII.1 de la LVM et l’art. 28 de la LRC

1. La question principale dans les présents pourvois vise l’interaction entre l’obligation d’obtenir une permission prévue à la partie XXIII.1 de la *LVM* et la suspension du délai de prescription prévue par l’art. 28 de la *LRC* dans le cas d’un recours collectif. Habituellement, en l’absence d’une exigence d’obtenir une permission, l’application de l’art. 28 de la *LRC* est simple : le commencement d’un recours collectif coïncide avec le dépôt d’une déclaration alléguant une cause d’action à autoriser comme recours collectif (*Logan c. Canada (Minister of Health)* (2004), 71 O.R. (3d) 451 (C.A.), par. 21).
2. Toutefois, lorsqu’une permission est nécessaire, un recours statutaire ne peut être intenté avant que le tribunal ne fasse droit à la demande de permission. La question dans les cas qui nous occupent est de savoir si l’art. 28 de la *LRC* a pour effet de suspendre le délai de prescription applicable au recours prévu à l’art. 138.3 de la *LVM*, dès le moment où le demandeur indique une intention de solliciter la permission du tribunal en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM* dans le cadre d’un recours collectif pour déclaration inexacte en common law. Cette question a causé bien des soucis aux tribunaux de l’Ontario.
3. Historique judiciaire et faits
   1. Timminco
4. Les présents pourvois tirent leur origine de l’arrêt *Timminco* de la Cour d’appel. Cet appel concernait des déclarations inexactes de faits qui auraient eu cours entre mars et novembre 2008. Le demandeur avait intenté en Cour supérieure de l’Ontario un recours collectif dans lequel il invoquait une cause d’action en common law pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire. Une intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM* avait aussi été indiquée dans les actes de procédure, mais aucune telle permission n’avait été sollicitée jusqu’en février 2011. Comme le recours statutaire était compromis parce que le délai de prescription tirait à sa fin, le demandeur a sollicité, en mars 2011, une ordonnance portant que le délai de prescription était suspendu en application de l’art. 28 de la *LRC*. Le juge des requêtes a rendu l’ordonnance (2011 ONSC 8024), laquelle a été portée en appel par la suite.
5. Le tableau ci‑dessous illustre la chronologie des événements dans *Timminco* :

|  |  |
| --- | --- |
| Déclarations inexactes alléguées | 17 mars au 11 novembre 2008 |
| Dépôt, en vertu de la *LRC*, d’une déclaration dans laquelle le demandeur invoque une cause d’action en common law et indique son intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 | 14 mai 2009 |
| Le demandeur sollicite la tenue d’une conférence préparatoire pour débattre de la question de la prescription | Fin février 2011 |
| Conférence préparatoire | 10 mars 2011 |
| Avis de requête demandant un jugement déclarant que le délai de prescription prévu à l’art. 138.14 est suspendu et une « permission conditionnelle » pour intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 | 14 mars 2011 |
| **Expiration du délai de prescription applicable à l’action statutaire** | **17 mars au 11 novembre 2011** |
| Audition de la requête | 25 mars 2011 |
| Déclaration de suspension accordée par le juge des requêtes | 31 mars 2011 |

1. Le 16 février 2012, le juge Goudge concluait que, suivant l’art. 28 de la *LRC*, une cause d’action ne peut être « invoquée » avant de pouvoir être exercée et que dans le cas d’une cause d’action en vertu de la partie XXIII.1 de la *LVM*, on ne peut l’exercer qu’après avoir obtenu la permission du tribunal. Le juge Goudge soulignait que cette interprétation des dispositions était la seule cohérente sur le plan textuel tout en étant compatible avec les objets de la *LVM* et de la *LRC*. Il a donc conclu qu’interpréter le mot « invoquée » comme englobant la simple mention de l’intention de demander une permission ne s’accordait pas avec le sens ordinaire de ce mot et engendrerait des résultats que le législateur n’a pas pu souhaiter, comme la suspension du délai de prescription pour le représentant des demandeurs dans un recours collectif, alors que cette même personne ne pourrait pas bénéficier d’une telle suspension dans le cadre d’une instance individuelle. En conséquence, le juge Goudge a statué qu’une permission doit être accordée avant que la cause d’action en vertu de la partie XXIII.1 de la *LVM* puisse être invoquée au sens de l’art. 28 de la *LRC*, et que ce n’est qu’à ce moment‑là que le délai de prescription est suspendu en faveur du représentant des demandeurs et des autres membres du groupe.
   1. Les décisions de la Cour supérieure de l’Ontario postérieures à l’arrêt Timminco
2. L’arrêt *Timminco* semble avoir pris le barreau de l’Ontario par surprise, portant un dur coup aux trois recours alors pendants devant la Cour supérieure et qui font maintenant l’objet des pourvois devant notre Cour. Dans toutes ces affaires, les juges des requêtes se sont estimés liés par l’arrêt *Timminco*, mais ils en sont venus à des conclusions entièrement différentes sur la possibilité ou non d’accorder un redressement aux demandeurs, soit au moyen d’une ordonnance *nunc pro tunc* — locution latine signifiant « maintenant pour alors » —, soit par application de la doctrine des circonstances spéciales.
   * 1. *Green c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, 2012 ONSC 3637, 29 C.P.C. (7th) 225
3. Faits et chronologie des procédures
4. Les demandeurs allèguent que les défendeurs n’ont pas, entre le 31 mai et le 6 décembre 2007, dûment consigné et communiqué le niveau de vulnérabilité de CIBC et sa position sur le marché des hypothèques résidentielles aux États‑Unis au moment où la crise des prêts hypothécaires à risque élevé est survenue. Le 22 juillet 2008, les demandeurs produisaient une déclaration fondée sur une cause d’action en common law, à savoir des déclarations inexactes, tout en indiquant leur intention de demander la permission d’aller de l’avant avec l’action statutaire. Après une série de conférences préparatoires et d’amendements apportés à la déclaration, une requête visant à obtenir la permission d’intenter ce recours fut déposée le 21 janvier 2010, dans laquelle il était mentionné que la permission serait demandée *nunc pro tunc* advenant l’expiration du délai de prescription. Les pourparlers en vue de fixer l’audition de la requête pour permission et de celle en autorisation (aussi appelée « certification ») du recours collectif se sont poursuivis entre les avocats jusqu’à la tenue d’une conférence préparatoire en mars 2010, au cours de laquelle les dates d’audience ont été fixées pour l’année suivante. Le 15 janvier 2011, après que les demandeurs aient complété leur dossier à l’appui de leurs requêtes, il fut convenu que les dates d’audience initiales étaient peu pratiques, si bien que l’audience a été reportée en février 2012.
5. L’arrêt *Timminco* fut rendu l’avant‑dernier jour de l’audition initiale des requêtes pour permission et autorisation du recours collectif dans le dossier *CIBC*. Pour reprendre l’expression des défendeurs, la décision fut un [traduction] « coup de tonnerre » dans une cause où le délai de prescription n’avait jamais été un point contentieux (*CIBC*, par. 475). Après l’arrêt *Timminco*, les avocats formulèrent des observations supplémentaires sur le délai de prescription et une autre audience eut lieu le 5 avril 2012.
6. Le tableau ci‑dessous illustre la chronologie des événements dans *CIBC* :

|  |  |
| --- | --- |
| Déclarations inexactes alléguées | 31 mai au 6 décembre 2007 |
| Dépôt, en vertu de la *LRC*, d’une déclaration dans laquelle les demandeurs invoquent une cause d’action en common law et indiquent leur intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 | 22 juillet 2008 |
| Avis de requête sollicitant une permission en vertu de l’art. 138.8 | 21 janvier 2010 |
| Conférence préparatoire | 17 mars 2010 |
| **Expiration du délai de prescription applicable à l’action statutaire** | **31 mai au 6 décembre 2010** |
| Dossier des demandeurs complété | 15 janvier 2011 |
| Audition de la requête pour permission et de la requête en autorisation du recours collectif | 9, 10, 13‑17 février; 5 avril 2012 |
| Arrêt *Timminco* | 16 février 2012 |
| Audience sur la question du délai de prescription | 5 avril 2012 |

1. Décision
2. Dans un jugement exhaustif, le juge Strathy (maintenant Juge en chef de l’Ontario) a examiné les exigences à remplir pour qu’une permission visée à l’art. 138.8 de la *LVM* soit accordée : (1) l’action est intentée de bonne foi et (2) la possibilité raisonnable de succès. Il a conclu que l’exigence de la bonne foi consistait en une croyance honnête et raisonnable que le recours était fondé et comportait également une intention et une capacité véritables d’intenter et de mener à terme le recours; selon lui, les demandeurs respectaient cette exigence qui, toujours selon lui, n’a pas été sérieusement contestée par les défendeurs. Quant à l’exigence de la possibilité raisonnable de succès, le juge Strathy l’a décrite comme un [traduction] « critère préliminaire relativement peu exigeant » (par. 373), ajoutant que le tribunal devait se demander si, « eu égard à l’ensemble de la preuve présentée par les parties et compte tenu des limites du processus des requêtes, le recours des demandeurs est tellement faible ou a été réfuté par le défendeur avec tant de succès que le demandeur n’a aucune possibilité raisonnable de succès » (par. 374). S’il avait appliqué cette norme, le juge Strathy conclut qu’il aurait accordé la permission sollicitée. Il s’est toutefois estimé lié par l’arrêt *Timminco*, n’ayant vu aucun moyen de distinguer cet arrêt du dossier dont il était saisi.
3. Le juge Strathy a également statué qu’il n’avait pas compétence pour proroger le délai de prescription, que ce soit en rendant une ordonnance *nunc pro tunc*, soit en appliquant la doctrine des circonstances spéciales. En ce qui a trait à la question de la doctrine *nunc pro tunc*, le juge Strathy a affirmé que le tribunal a compétence inhérente pour corriger une erreur ou un oubli au nom de la justice, mais a écrit que cette affaire ne concernait pas [traduction] « à proprement parler » une erreur, puisque les demandeurs avaient reconnu que le délai de prescription pouvait expirer et avaient présumé qu’une ordonnance *nunc pro tunc* serait rendue dans le cadre de leur requête pour permission (par. 511). Tant quant à la doctrine *nunc pro tunc* qu’à celle des circonstances spéciales, le juge Strathy a estimé qu’il n’avait pas compétence parce que : (1) la partie XXIII.1 de la *LVM* constitue un code complet, suivant lequel le délai de prescription commence à courir lorsque surviennent des faits objectifs; (2) rien dans la loi ou dans l’interprétation judiciaire de la loi ne suggère que les tribunaux auraient compétence pour rendre pareille ordonnance; (3) la philosophie générale sous‑tendant les règles de la prescription en Ontario veut que les délais soient bien définis et qu’ils ne soient pas assujettis aux exceptions établies par les tribunaux. En conséquence, le juge Strathy a conclu que le délai de prescription applicable au recours statutaire des demandeurs était expiré et qu’aucun redressement ne pouvait leur être accordé.
   * 1. *Silver c. IMAX*, 2012 ONSC 4881
4. Faits et chronologie des procédures
5. Les demandeurs allèguent qu’entre le 17 février et le 9 mars 2006, les défendeurs ont fait de fausses déclarations en gonflant les recettes et le bénéfice net d’IMAX Corp. pour l’année 2005. Dans leur déclaration déposée le 20 septembre 2006, les demandeurs ont invoqué une cause d’action fondée sur la common law pour déclarations inexactes, et ont indiqué leur intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM*. Ils ont signifié leur requête pour permission le 28 novembre 2006, puis leur dossier de requête en février 2007. L’audition devait initialement se tenir en décembre 2007. Toutefois, il y a eu des délais, le dossier étant devenu, pour reprendre les propos de la juge de première instance, [traduction] « complexe et volumineux » (par. 9 (CanLII)). Les parties ont demandé à ce que la requête pour permission soit instruite en même temps que la requête en autorisation du recours collectif et la requête en vertu de l’art. 21 des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, pour faire radier certaines des causes d’action en common law de la déclaration. Finalement, l’audition des trois requêtes s’est terminée le 19 décembre 2008, bien qu’une audition additionnelle ait eu lieu et que d’autres observations aient été présentées dans le cadre de la requête en autorisation du recours collectif et de celle fondée sur l’art. 21 des *Règles*. Il est important de noter qu’au 19 décembre 2008, il restait 79 jours à écouler au délai de trois ans imparti à l’art. 138.14.
6. Le délibéré sur ces requêtes s’est poursuivi pendant près d’un an jusqu’à ce que la juge van Rensburg (maintenant juge à la Cour d’appel) accorde, le 14 décembre 2009, la permission d’intenter le recours statutaire. Durant cette période, la juge de première instance a tenu une conférence téléphonique au cours de laquelle elle a soulevé la question de la doctrine de l’*actus curiae* *neminem gravabit —* un acte du tribunal ne doit pas porter préjudice à une partie au litige — relativement au délai de prescription et a demandé aux parties de lui présenter leurs observations. Les parties ont alors convenu qu’il y avait lieu de suspendre le délai de prescription pendant toute la durée du délibéré.
7. Après que la permission fut accordée, il a fallu deux autres années, soit jusqu’au 12 décembre 2011, avant que les demandeurs ne déposent une nouvelle déclaration dans laquelle ils plaidaient la cause d’action statutaire et par laquelle ils ajoutaient les personnes suivantes comme défendeurs : Neil S. Braun, Kenneth G. Copland, Garth M. Girvan, David W. Leebron et Kathryn A. Gamble. Les défendeurs déposaient une défense le 6 février 2012, laquelle fut modifiée le 16 février 2012, jour du prononcé de l’arrêt *Timminco*, pour prétendre que le délai de prescription applicable au droit d’action légal des demandeurs était expiré.
8. Le tableau ci‑dessous illustre la chronologie des événements dans *IMAX* :

|  |  |
| --- | --- |
| Déclarations inexactes alléguées | 17 février au 9 mars 2006 |
| Dépôt, en vertu de la *LRC*, d’une déclaration dans laquelle les demandeurs invoquent une cause d’action en common law et indiquent leur intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 | 20 septembre 2006 |
| Avis de requête sollicitant une permission en vertu de l’art. 138.8 | 28 novembre 2006 |
| Audition de la requête pour permission et de la requête en autorisation du recours collectif | 15‑19 décembre 2008 |
| **Expiration du délai de prescription applicable à l’action statutaire** | **17 février au 9 mars 2009** |
| Permission accordée et recours collectif autorisé | 14 décembre 2009 (le 27 août 2012, l’ordonnance a été antidatée au 19 décembre 2008) |
| Dépôt de la déclaration amendée plaidant une cause d’action statutaire et ajoutant de nouveaux défendeurs | 12 décembre 2011 |
| Arrêt *Timminco* | 16 février2012 |
| Ordonnance modifiée accordant la permission *nunc pro tunc*: la permission prend effet le 19 décembre 2008 | 27août2012 |

1. Décision
2. Dans sa décision de modifier l’ordonnance accordant la permission, la juge van Rensburg s’est elle aussi estimée liée par l’arrêt *Timminco*, mais s’est dissociée du juge Strathy en concluant qu’elle avait compétence inhérente pour accueillir la requête pour permission *nunc pro tunc*. Elle a écrit que, sauf disposition expresse interdisant le prononcé d’une ordonnance *nunc pro tunc*, la loi devait être comprise comme permettant de rendre pareille ordonnance. De plus, elle a souligné l’ajout de l’art. 138.14 à l’ann. B de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L.O. 2002, c. 24, laquelle, de l’avis de la juge, contient une liste des dispositions à l’égard desquelles les doctrines de common law comme celle de *nunc pro tunc* subsistent. Selon sa compréhension de la jurisprudence sur les ordonnances *nunc pro tunc*, l’affaire dont elle était saisie en était clairement une où le tribunal pouvait intervenir afin que les droits du demandeur ne soient pas arbitrairement compromis par des questions indépendantes de la volonté de ce dernier comme le calendrier du tribunal. La juge van Rensburg a ajouté que les délais de prescription ne visent pas à faire obstacle aux causes d’action [traduction] « activement et vigoureusement invoquées » (par. 85). Elle a accordé aux demandeurs la permission *nunc pro tunc* au 19 décembre 2008, le jour de la conclusion du débat sur la requête, et leur a permis d’amender leur déclaration pour invoquer le recours statutaire, sauf à l’égard de deux des défendeurs proposés, MM. Utay et Fuchs. La juge van Rensburg a refusé d’inclure ces défendeurs dans l’ordonnance *nunc pro tunc* en raison de la conclusion qu’elle a tirée au par. 24 de la décision *Silver c. Imax Corp.*(2009), 66 B.L.R. (4th) 222 (C.S.J. Ont.), selon laquelle les demandeurs n’avaient aucune possibilité raisonnable de succès contre eux.
3. De plus, la juge van Rensburg a conclu que la doctrine des circonstances spéciales ne s’appliquait pas dans cette affaire. Selon elle, cette doctrine vise à autoriser des modifications à une déclaration existante pour ajouter de nouvelles causes d’action lorsque la prescription a été suspendue en raison de l’introduction du recours, alors que les demandeurs en l’espèce cherchaient à insérer dans leur déclaration une réclamation qui découlait des mêmes faits, mais qui nécessitait une permission. Elle a estimé que la doctrine n’était [traduction] « pas pertinente sur le plan analytique » puisqu’elle « ne s’inscrivait pas dans le cadre d’un délai de prescription comme celui prévu à l’art. 138.14 » (par. 77).
   * 1. *Millwright Regional Council of Ontario Pension Trust Fund (Trustees of) c. Celestica Inc.*, 2012 ONSC 6083, 113 O.R. (3d) 264
4. Faits et chronologie des procédures
5. La défenderesse Celestica Inc. est un fabricant de produits électroniques constitué en société en Ontario, dont les actions sont transigées à la Bourse de Toronto (« TSX ») et à la Bourse de New York. Les demandeurs fiduciaires de la caisse de retraite du Millwright Regional Council of Ontario (« fiduciaires de Millwright ») ont acheté des actions de Celestica sur les deux bourses tandis que les demandeurs Nabil Berzi et Huacheng Xing n’ont acheté des actions de cette société que sur la TSX. Les déclarations inexactes de faits alléguées concernent l’évolution et le succès d’une restructuration de la société de 225 à 275 millions de dollars, et ces déclarations auraient été faites entre le 27 janvier 2005 et le 30 janvier 2007.
6. Les fiduciaires de Millwright ont intenté un recours collectif aux États‑Unis le 2 mars 2007. Le 20 août 2007, M. Xing déposait en Ontario une déclaration dans le cadre d’un recours collectif pour déclaration inexacte en common law, où il indiquait son intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM*. Monsieur Berzi faisait de même le 27 août 2008. Le recours collectif intenté par les fiduciaires de Millwright aux É.-U. fut rejeté en cour de district le 14 octobre 2010, après le prononcé de l’arrêt clé *Morrison c. National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247 (2010), dans laquelle le juge a conclu que [traduction] « les demandeurs étrangers qui ont acheté des valeurs mobilières sur les bourses étrangères — du fait que celles‑ci n’étaient négociées sur aucune bourse américaine interne — ne pouvaient désormais plus instituer de recours sur le fondement de la *Securities and Exchange Act of 1934*, 15 U.S.C. § 78a, des États‑Unis » (*Celestica*, par. 33). Les fiduciaires de Millwright réagirent en déposant le 8 avril 2011 une déclaration dans le cadre d’un recours collectif pour déclaration inexacte en common law en Ontario, dans laquelle ils alléguaient les mêmes informations inexactes contenues dans les documents dévoilés publiquement par Celestica que dans leur dossier américain. Le 29 décembre 2011, la Cour d’appel du deuxième circuit des É.‑U. infirmait à l’unanimité le rejet du recours des fiduciaires de Millwright et renvoyait l’affaire pour qu’elle suive son cours. Pendant ce temps, les recours de MM. Xing et Berzi pendants en Ontario étaient restés au point mort.
7. L’arrêt *Timminco* rendu le 16 février 2012 a incité les demandeurs à agir du côté canadien. Le 24 février 2012, les fiduciaires de Millwright déposaient une requête pour permission en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM*. Le juge Perell a alors ordonné le regroupement des actions des fiduciaires de Millwright, de M. Xing et de M. Berzi le 13 avril 2012. Une requête demandant le rejet de toutes les actions au motif qu’elles étaient prescrites fut entendue en octobre 2012.
8. Le tableau ci‑dessous illustre la chronologie des événements dans *Celestica* :

|  |  |
| --- | --- |
| Déclarations inexactes alléguées | 27 janvier 2005 au 30 janvier 2007 |
| Dépôt d’un recours collectif par les fiduciaires de Millwright aux É.‑U. | 2 mars 2007 |
| Dépôt par M. Xing, en vertu de la *LRC*, d’une déclaration dans laquelle il invoque une cause d’action en common law et indique son intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 | 20 août 2007 |
| Les défendeurs américains présentent une requête en rejet | 17 mars 2008 |
| Dépôt par M. Berzi, en vertu de la *LRC*, d’une déclaration dans laquelle il invoque une cause d’action en common law et indique son intention de demander la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 | 27 août 2008 |
| **Expiration du délai de prescription applicable à l’action statutaire** | **27 janvier 2008 au 30 janvier 2010** |
| Arrêt *Morrison* de la Cour suprême des É.‑U. | 24 juin 2010 |
| La Cour de district rejette le recours collectif intenté par les fiduciaires de Millwright aux É.‑U. | 14 octobre 2010 |
| Dépôt par les fiduciaires de Millwright d’une déclaration invoquant une cause d’action en common law | 8 avril 2011 |
| La Cour d’appel des É.‑U. infirme le rejet du recours collectif américain | 29 décembre 2011 |
| Arrêt *Timminco* | 16 février 2012 |
| Dépôt par les fiduciaires de Millwright d’un avis de requête sollicitant la permission en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM* | 24 février 2012 |
| Regroupement des actions de M. Xing, de M. Berzi et des fiduciaires de Millwright | 13avril 2012 |

1. Décision
2. Le juge Perell a statué que, selon *Timminco*, le recours statutaire était prescrit, mais il a conclu que la doctrine des circonstances spéciales pouvait s’appliquer de façon à accorder la permission *nunc pro tunc* quand il était nécessaire de le faire. De façon générale, selon le juge Perell, la doctrine ne se limite pas à l’ajout de nouvelles causes d’action, comme le suggérait la juge van Rensburg, mais constitue plutôt une doctrine discrétionnaire adaptable aux faits propres à une affaire donnée. Il ajoute que cette doctrine en est aussi une de common law, applicable au délai imparti à l’art. 138.14 de la *LVM* puisque cette disposition figure à l’ann. B de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*. Le juge Perell a ensuite conclu que les circonstances spéciales suivantes étaient présentes dans le cas dont il était saisi :

[traduction] . . . (1) les défendeurs connaissaient les allégations de fait formulées contre eux depuis 2007, de même que les réclamations fondées sur la partie XXIII.1; (2) les défendeurs avaient eu amplement l’occasion d’examiner les réclamations présentées contre eux; (3) les défendeurs n’ont subi aucun préjudice; (4) le droit a changé de manière inattendue — deux fois — chaque fois au détriment des demandeurs et du groupe; (5) les réclamations des demandeurs fondées sur la partie XXIII.1 ne soulèvent aucune nouvelle allégation de fait; (6) les défendeurs n’ont invoqué les délais de prescription dans aucun des recours collectifs avant aujourd’hui. [par. 145]

1. Le juge Perell a en conséquence statué que ces circonstances spéciales justifieraient l’octroi *nunc pro tunc* de la permission d’intenter le recours statutaire, si elle devait être accordée à une date ultérieure. La permission fut finalement accordée aux demandeurs relativement à certaines des déclarations inexactes alléguées un an et demi plus tard : 2014 ONSC 1057, 49 C.P.C. (7th) 12.
   1. La décision de la Cour d’appel de l’Ontario (2014 ONCA 90)
2. La Cour d’appel de l’Ontario a convoqué une formation de cinq juges pour instruire les appels interjetés contre les décisions sur les requêtes dans les trois dossiers et pour décider si l’arrêt *Timminco* devait être infirmé.
3. S’exprimant au nom de la Cour d’appel à l’unanimité, la juge Feldman a conclu que le terme « invoquée » figurant à l’art. 28 de la *LRC* devait être compris comme signifiant [traduction] « invoquer un droit », et non simplement « le faire valoir », surtout en tenant compte du fait que toute ambiguïté dans l’interprétation d’un délai de prescription devait être résolue en faveur du demandeur (par. 45‑47). La Cour d’appel a conclu que cette interprétation n’aurait pas comme conséquence la suspension indéfinie du recours collectif, comme le craignait le juge Goudge dans l’arrêt *Timminco*, puisque des défendeurs diligents et le juge chargé de la gestion de l’instance feraient en sorte que les recours frivoles soient rejetés. La juge Feldman a expliqué que même si cette interprétation de l’art. 28 de la *LRC* a pour conséquence que le délai de prescription soit suspendu dès qu’un recours visé par l’art. 138.3 est exercé par le biais d’un recours collectif, alors que ce ne serait pas le cas d’un recours individuel, cette conséquence « inhabituelle, voire anormale » (par. 51) est néanmoins conforme au régime législatif optimisé pour les recours collectifs. La juge Feldman a également indiqué se soucier de l’économie des ressources judiciaires, craignant que les membres du groupe soient tous tenus d’intenter leur propre action en attendant de voir si la permission sollicitée serait accordée. Dans l’ensemble, la Cour d’appel a jugé que cette nouvelle interprétation concordait avec les objets de la *LRC* et de la *LVM* ainsi qu’avec les délais de prescription en général.
4. La Cour d’appel ayant conclu que l’arrêt *Timminco* était mal fondé, les recours statutaires intentés dans les dossiers *CIBC*, *IMAX* et *Celestica* ont tous été jugés non prescrits. La juge Feldman a également confirmé l’interprétation qu’avait donnée le juge Strathy dans *CIBC* du critère préliminaire de la « possibilité raisonnable » applicable en matière de permission suivant l’art. 138.8 de la *LVM*.
   1. Modification législative
5. À la suite de la décision de la Cour d’appel dans les présents dossiers, le législateur ontarien a modifié l’art. 138.14 de la *LVM* afin d’y ajouter le par. (2) ci‑dessous :

(2) Le délai de prescription créé par le paragraphe (1) à l’égard d’une action est suspendu à la date où un avis de motion en autorisation visé à l’article 138.8 est déposé au tribunal et recommence à courir à la date où, selon le cas :

* + - * 1. le tribunal accorde l’autorisation ou rejette la motion et l’une des conditions suivantes est remplie :

toutes les voies d’appel ont été épuisées,

le délai d’appel a expiré sans qu’un appel ait été interjeté;

* + - * 1. la motion fait l’objet d’un désistement.

1. Questions en litige
2. Deux questions en litige sont communes à chacun des pourvois :

L’article 28 de la *LRC* a‑t‑il pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à un recours statutaire en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM* à partir du moment où le demandeur indique son intention de demander la permission prévue à l’art. 138.8 de cette loi dans un recours collectif projeté pour déclaration inexacte en common law?

Dans la négative, le demandeur peut‑il obtenir réparation sous forme d’une ordonnance accordant la permission *nunc pro tunc* ou par l’application de la doctrine des circonstances spéciales?

1. De plus, deux questions sont soulevées uniquement par les défendeurs dans le dossier *CIBC*, questions analysées à la fin des présents motifs :
2. Le critère préliminaire applicable à la permission visée par l’art. 138.8 de la *LVM* a‑t‑il été dûment interprété et appliqué?
3. Un recours collectif fondé sur une cause d’action en common law est‑il le meilleur moyen pour faire valoir un recours fondé sur une déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire?
4. Analyse
   1. Interprétation de la législation
5. Dans *Timminco* et les affaires qui nous occupent, la Cour d’appel de l’Ontario a proposé deux interprétations différentes de l’art. 28 de la *LRC*. Suivant sa décision dans les présents dossiers, il suffit d’alléguer les faits pertinents et d’indiquer une intention de demander la permission d’exercer un recours en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM* pour que l’art. 28 de la *LRC* opère et suspende le délai de prescription à l’égard de tous les membres du groupe, y compris leur représentant. Suivant la décision rendue dans *Timminco*, il faut obtenir la permission visée à l’art. 138.8 de la *LVM* avant que le délai de prescription ne soit suspendu en vertu de l’art. 28 de la *LRC*. Aucune de ces interprétations ne concorde avec la modification apportée subséquemment à l’art. 138.14 de la *LVM*, à l’effet que le délai de prescription est suspendu dès le dépôt d’un avis de requête pour permission en vertu de l’art. 138.8.
   * 1. Sens ordinaire et grammatical des mots
6. À mon avis, il n’y a aucune ambiguïté entre l’art. 28 de la *LRC* et la partie XXIII.1 de la *LVM*. Le sens ordinaire et grammatical des mots confirme clairement la décision rendue dans *Timminco* quant aux dispositions susmentionnées. De plus, l’analyse du contexte législatif n’appuie pas la décision de la Cour d’appel dans les présents dossiers. L’interprétation donnée par la juge Feldman à l’art. 28 de la *LRC* va à l’encontre de l’objet même de l’art. 138.14 de la *LVM*, soit d’établir un mécanisme supplémentaire de filtrage visant à écarter dès que possible dans le processus les poursuites opportunistes et dénuées de fondement.
7. L’article 28 de la *LRC* exige « une cause d’action invoquée » pour que le délai de prescription soit suspendu en faveur des membres du groupe « à l’introduction du recours collectif ». Le paragraphe 138.8(1) de la *LVM* est toutefois clair : « Une action ne peut être intentée en vertu de l’article 138.3 qu’avec l’autorisation du tribunal . . . » À première vue, la chronologie est claire. Sans la permission, un recours ne peut être intenté en vertu de la partie XXIII.1 de la *LVM*, et ce n’est qu’après l’introduction du recours que le délai de prescription peut être suspendu en application de l’art. 28 de la *LRC*. Bref, j’estime que, suivant le par. 138.8(1) de la *LVM*, un recours statutaire intenté sans permission préalable est nul et qu’un recours prévu par la partie XXIII.1 de la *LVM* ne peut être introduit valablement sans la permission du tribunal. Le délai de prescription ne peut donc être suspendu en faveur des membres du groupe en application de l’art. 28 de la *LRC* avant que la permission n’ait été accordée.
8. Accepter la décision de la Cour d’appel dans les présents dossiers créerait des divergences non nécessaires entre les deux textes de loi et à l’intérieur de la *LVM* elle‑même. Selon l’interprétation de la juge Feldman, le demandeur qui choisirait le véhicule (ou mécanisme) procédural qu’est le recours collectif aurait plus de droits que le demandeur engageant une poursuite individuelle. Or, les recours collectifs ne sont que des véhicules (ou mécanismes) procéduraux conçus pour étendre les droits substantiels du représentant des demandeurs au groupe, et non pour créer au bénéfice du groupe des droits substantiels dont un demandeur particulier ne pourrait jouir autrement, puisqu’inexistants.
9. Il est aussi particulièrement troublant de constater que la décision de la Cour d’appel dans les présentsdossiers permettrait l’introduction d’un recours collectif invoquant une cause d’action statutaire avant que le juge n’ait accordé la permission d’intenter le recours statutaire lui‑même. Cela revient clairement à mettre la charrue devant les bœufs : un recours collectif ne peut être introduit avant que l’action puisse l’être.
10. Je souscris en outre à l’interprétation que le juge Goudge propose, dans *Timminco*, de donner au mot « invoquée » figurant à l’art. 28 de la *LRC*. Les demandeurs soutiennent que, pour que l’art. 28 de la *LRC* s’applique, il suffit simplement d’alléguer les faits essentiels de la réclamation, tant ceux qui sont communs au recours statutaire qu’à la cause d’action en common law, en plus d’indiquer une intention de demander une permission en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM*.S’il est vrai que la « cause d’action » s’entend des faits à l’origine du droit d’action, j’estime que l’*assertion* d’une cause d’action doit reposer sur l’existence d’un « droit d’action ». En ce sens, la signification du mot « invoquée », extrait et isolé du contexte de la disposition, n’est qu’une diversion. Dans *Méthot c. Commission de Transport de Montréal*, [1972] R.C.S. 387, la disposition pertinente en matière de prescription exigeait qu’on donne un avis écrit avant d’intenter une action. Selon la Cour, « l’avis qui est exigé ne constitue pas une simple mesure de procédure. Il fait partie de la formation même du droit d’action » (p. 396). Le même raisonnement vaut en l’espèce en ce qui concerne l’obligation d’obtenir une permission et je ne partage pas l’avis de la juge Karakatsanis selon lequel cette affaire portait sur une autre question. Vu le libellé clair de l’art. 138.3 de la *LVM*, alléguer un fondement factuel et indiquer une intention de demander la permission en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM* ne peuvent signifier invoquer la cause d’action statutaire.
11. Qui plus est, comme en témoigne l’historique législatif, le projet initial de l’actuel art. 28 de la *LRC* contenait l’expression [traduction] « une cause d’action alléguée dans une instance » avant que celle‑ci ne soit ultérieurement remplacée par « une cause d’action invoquée dans un recours collectif » dans le texte de loi final : *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform* (1990), p. 47. À mon sens, cette modification témoigne du fait que le législateur voulait que le terme « invoquer » exprime davantage qu’une simple mention ou allégation d’une cause d’action, puisqu’autrement, la modification aurait été inutile.
12. Lorsque ces dispositions sont considérées dans leur ensemble, il n’y a aucune ambiguïté dans leur interaction. L’article 28 de la *LRC* n’a pas pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à une cause d’action avant que le recours collectif invoquant la cause d’action ne soit introduit. Ce recours collectif ne peut être introduit en vertu de la partie XXIII.1 de la *LVM* jusqu’à ce que la permission soit accordée. En ce sens, l’obligation d’obtenir la permission visée à l’art. 138.8 de la *LVM* est un obstacle qui doit être franchi avant que l’art. 28 de la *LRC* puisse avoir pour effet de suspendre le délai de prescription. La nécessité d’obtenir une permission préalable s’applique tant au demandeur individuel qu’au représentant des demandeurs dans un recours collectif. Mais dans ce dernier cas, dès que la permission est accordée à un demandeur, les membres du groupe en bénéficient et le délai de prescription est suspendu à l’endroit de tous les membres du groupe.
13. Enfin, compte tenu de l’ensemble du contexte, je suis également d’avis qu’indiquer une intention de demander la permission en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM* ne peut, selon moi, avoir pour effet de suspendre le délai de prescription avant que la permission n’ait été accordée par le tribunal. À ce moment‑là, et à ce moment‑là seulement, le représentant des demandeurs pourra bénéficier d’une suspension du délai de prescription, et un recours collectif fondé sur la cause d’action statutaire pourra être intenté.
    * 1. Objet et structure de la loi
14. Même à supposer que le libellé des dispositions pertinentes comporte une ambiguïté — laquelle n’existe pas —, le but et la structure de ces dispositions étayent ma conclusion. En d’autres termes, [traduction] « l’économie de la loi, son objet et l’intention du législateur » sont compatibles avec le sens ordinaire et grammatical des mots, ce qui constitue une autre raison de ne pas s’en écarter : E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87; voir *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21. Conclure que l’art. 28 de la *LRC* a pour effet de suspendre un délai de prescription applicable à un recours visé par l’art. 138.3 de la *LVM* avant que la permission n’ait été obtenue contournerait l’équilibre téléologique soigneusement atteint par les limites imposées au recours statutaire par la partie XXIII.1 de la *LVM*. Pareille interprétation rendrait inefficace l’art. 138.8 de la *LVM*, puisque la suspension du délai de prescription, quoique temporaire, pourrait néanmoins retarder la décision sur le bien‑fondé de la demande de permission de plusieurs mois, voire des années, comme le démontrent les dossiers qui nous occupent.
15. Dans les présents pourvois, le contexte législatif comporte trois éléments qui doivent coexister et s’agencer le plus harmonieusement possible : les objectifs des délais de prescription en général; la *LRC*, qui encadre la structure et la forme des recours collectifs; la partie XXIII.1 de la *LVM*, adoptée après la *LRC*, qui établit et encadre le mécanisme du recours pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire. L’objectif de l’interprétation est de maximiser la cohérence de ces trois éléments dans la mesure du possible en fonction du sens ordinaire et grammatical du texte.
16. Délais de prescription
17. Notre Cour a généralement reconnu que les délais de prescription poursuivent trois objectifs, soit la certitude, la préservation de la preuve et la diligence : *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808, par. 64‑67, la juge McLachlin; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, p. 29‑31, le juge La Forest. Les délais de prescriptions servent [traduction] « (1) à favoriser l’exactitude et la certitude dans le règlement des demandes; (2) à assurer l’équité aux personnes qui peuvent être contraintes de se défendre contre des réclamations fondées sur des éléments de preuve périmés; (3) à inciter les personnes qui pourraient vouloir intenter des recours à faire preuve de diligence en les intentant en temps opportun » : P. M. Perell et J. W. Morden, *The Law of Civil Procedure in Ontario* (2e éd. 2014), p. 123.
18. Manifestement, il est souhaitable d’assurer l’exactitude et la certitude dans les litiges, non seulement parce que le passage du temps estompe la mémoire et fragilise la preuve mais aussi parce que le risque d’erreurs augmente lorsque le décideur s’éloigne dans le temps de la cause d’action. De plus, après un certain temps, les éventuels défendeurs deviennent peut‑être moins conscients de la nécessité de conserver des éléments de preuve susceptibles d’éclairer le tribunal ou qui peuvent même être exonératoires. Enfin, il est approprié de s’attendre à ce qu’un demandeur exerce ses droits d’action avec diligence tout en étant conscient des circonstances et de la mesure dans laquelle il les contrôle. Les dispositions législatives modernes en matière de prescription sont fondées sur le principe que, pour être efficace, le délai de prescription doit être définitif. C’est là l’autre côté de la médaille; la conséquence pratique des délais de prescription peut faire paraître dure l’application de dispositions législatives sur la prescription des actions : *Novak*, par. 8, les juges Iacobucci et Major, dissidents.
19. Loi sur les recours collectifs
20. La Commission de réforme du droit de l’Ontario a identifié trois avantages du recours collectif : l’économie des ressources judiciaires, un meilleur accès aux tribunaux et la modification des comportements de délinquants potentiels (*Report on Class Actions* (1982), vol. I, p. 117‑146). Lorsqu’il existe plusieurs réclamations, leur nombre peut être réduit par le mécanisme de regroupement qu’est le recours collectif. Le regroupement des membres aide à surmonter les obstacles d’ordre social, psychologique et économique au redressement. La possibilité d’intenter un recours collectif décourage l’enrichissement injustifié et favorise la répartition des coûts. Enfin, les recours collectifs étendent en faveur du groupe les droits substantiels du représentant des demandeurs afin de rendre le système de justice plus efficace et accessible.
21. Le but de l’art. 28 de la *LRC* est de mettre les membres éventuels du groupe à l’abri de l’expiration du délai de prescription jusqu’à ce que soit déterminée la possibilité d’intenter le recours collectif, écartant ainsi la nécessité pour chaque membre du groupe d’intenter une action individuelle afin de préserver ses droits : *Coulson c. Citigroup Global Markets Canada Inc.*, 2010 ONSC 1596, 92 C.P.C. (6th) 301, par. 49, cité avec approbation en appel, 2012 ONCA 108, 288 O.A.C. 355, par. 11. Une fois que la protection du droit existe et est établie par le représentant éventuel du groupe au moment où il invoque une cause d’action, les membres du groupe bénéficient de cette protection aussi longtemps que la poursuite du droit en question demeure active. Cette disposition vise nettement à favoriser l’économie des ressources judiciaires tout en préservant l’accès aux tribunaux.
22. Dans la décision *Logan c. Canada (Minister of Health)*, 2003 CanLII 20308 (C.S.J. Ont.), ce sont ces objectifs qui, selon le tribunal, justifient d’interpréter l’art. 28 de la *LRC* de manière à ce que la date de commencement d’un recours collectif ne soit pas reportée jusqu’à son autorisation : par. 14‑24, conf. par *Logan* (C.A. Ont.), par. 21 et 24. Par conséquent, la décision *Logan* confirme que la date de commencement du recours collectif précède son autorisation.
23. Plus important encore, comme la Cour l’a conclu à maintes reprises, une disposition législative en matière de recours collectif ne peut servir à créer ou à modifier des droits juridiques substantiels : *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214, par. 52; *Ciment du Saint‑Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 111; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, par. 105‑108. Ce principe est à la base de tous les recours collectifs au Canada. Les délais de prescription et les droits d’action constituent de tels droits juridiques substantiels.
24. Partie XXIII.1 de la LVM
25. La partie XXIII.1 de la *LVM* a instauré un régime de responsabilité statutaire soigneusement équilibré dans le cas de la déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire. À son art. 1.1, la *LVM* indique qu’elle a deux objets généraux : protéger les investisseurs « contre les pratiques déloyales, irrégulières ou frauduleuses », mais aussi garantir l’équité et l’efficacité des marchés financiers et la confiance en ceux‑ci. La partie XXIII.1 a vu le jour progressivement, à la suite d’une série de rapports et d’autres documents qui ont abouti à l’adoption du régime de responsabilité statutaire en 2002. Trois de ces documents sont extrêmement pertinents en l’espèce : (i) Committee on Corporate Disclosure de la Bourse de Toronto (le « comité Allen »), *Final Report — Responsible Corporate Disclosure : A Search for Balance* (1997) (le « *Rapport du comité Allen*»); (ii) Commission des valeurs mobilières de l’Ontario, « Proposal for a Statutory Civil Remedy for Investors in the Secondary Market — Notice and Request for Comment » (1998), 21 OSCB 3335 et 3367 (l’« avant‑projet de loi de 1998 »); (iii) Autorités canadiennes en valeurs mobilières (« ACVM »), « Proposal for a Statutory Civil Remedy for Investors in the Secondary Market and Response to the Proposed Change to the Definitions of “Material Fact” and “Material Change” », avis no 53‑302 des ACVM, reproduit dans (2000), 23 OSCB 7383.
26. Dans son rapport, le comité Allen considérait le défaut de certaines sociétés ouvertes de respecter leurs obligations d’information continue comme un problème tant dans les faits que du point de vue de la perception du public. Le comité concluait que les sanctions réglementaires prévues à l’époque constituaient un [traduction] « moyen de dissuasion inadéquat » (conclusion (ii)), et que les recours offerts en common law aux investisseurs lésés pour communication d’information trompeuse sur les marchés secondaires étaient tellement contraignants qu’ils étaient, « en pratique, essentiellement théoriques » (conclusion (iii)) : p. vii.
27. À titre de solution, le comité Allen a proposé un régime de responsabilité statutaire en matière de déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire suivant lequel il ne serait pas nécessaire de prouver que le demandeur s’est fié aux déclarations qui lui ont été faites. Les recommandations du comité s’inspiraient de deux objectifs découlant du problème identifié — dissuader les sociétés de ne pas respecter leurs obligations d’information et indemniser les investisseurs lésés — mais il est important de noter que le comité a sciemment instauré un équilibre précis entre ces objectifs. Ainsi, dans son rapport, le comité Allen concluait comme suit à la p. vii :

[traduction]

(v) Appelé à établir des recommandations dans le but de renforcer la dissuasion (conclusion (ii)) ou de créer un moyen d’indemniser adéquatement les investisseurs lésés (conclusion (iii)), le comité a pour objectif d’améliorer les moyens de dissuasion dans l’espoir que la dissuasion efficace réduira logiquement la nécessité d’indemniser les investisseurs.

Cette conclusion fut réitérée plus tard dans l’avis no 53‑302 des ACVM, où il est indiqué que [traduction] « [l]es ACVM reconnaissent que la dissuasion devrait l’emporter sur l’indemnisation, mais d’autre part, tout effet dissuasif exige un élément plausible d’indemnisation » : p. 7391, note 23. Afin d’atteindre cet équilibre, le comité a proposé une série de limites quant aux dommages‑intérêts et à la responsabilité ainsi que la création de moyens de défense expressément conférés par la loi. Accorder la priorité à l’indemnisation aurait donné lieu à un ensemble de recommandations et de restrictions différentes, comme le démontre la déclaration dissidente de Philip Anisman figurant dans le *Rapport du comité Allen* lui‑même : p. 85‑124.

1. Ajouté par les ACVM en 2000 au moyen de modifications proposées à la loi en réponse à l’avant‑projet de loi de 1998 (voir ann. C de l’avis no 53‑302 des ACVM (l’« avant‑projet de loi de 2000 »), p. 7429), le délai de prescription prévu à l’art. 138.14 de la *LVM* était calqué au départ sur le délai de prescription relatif à la responsabilité civile générale fixé à l’art. 138 de la *LVM*. Ce délai devait expressément commencer à courir sans égard à la question de savoir si [traduction] « le demandeur connaît les faits à l’origine de la cause d’action » : avant‑projet de loi de 1998, p. 3384.
2. L’obligation d’obtenir une permission pour le recours visé à la partie XXIII.1 de la *LVM* a été créée par les ACVM et elle est consignée dans leur avis no 53‑302. Cette obligation découle de la crainte que des « poursuites opportunistes et dénuées de fondement » comme il en existe aux États‑Unis soient intentées au Canada. Les poursuites opportunistes et dénuées de fondement sont des actions non fondées intentées en vue de contraindre des défendeurs ciblés à conclure un règlement injuste. Le comité Allen avait conclu que l’environnement juridique au Canada était suffisamment différent de celui des États‑Unis pour prévenir une vague de demandes absolument non fondées : p. 26‑27.
3. Les ACVM ont néanmoins conclu que l’intérêt public et certains [traduction] « litiges entrepreneuriaux » au Canada justifiaient l’adoption de mesures additionnelles pour prévenir les poursuites opportunistes et dénuées de fondement : avis no 53‑302 des ACVM, p. 7389. Un mécanisme de filtrage a donc été proposé, suivant lequel le demandeur serait tenu d’obtenir une permission pour pouvoir intenter un recours en vertu de la *LVM*, en prouvant à la satisfaction du tribunal que le recours envisagé était de bonne foi et avait une chance raisonnable de succès. Les ACVM s’inquiétaient principalement des actionnaires à long terme, injustement touchés par la volatilité des prix des actions imputable aux demandes sans fondement. En exposant la nature et les composantes de ce mécanisme, les ACVM insistaient sur l’importance d’écarter les actions non fondées *dès que possible* dans le processus :

[traduction] Les ACVM ont aussi inséré dans l’avant‑projet de loi de 2000 une nouvelle disposition visant à écarter les actions sans fondement dès le début de la procédure judiciaire (article 7 de l’avant‑projet de loi de 2000). Ce mécanisme de filtrage vise non seulement à réduire les possibilités d’une décision judiciaire défavorable si la cause se révèle sans fondement, mais plus important encore, à faire en sorte d’éviter les recours non fondés, et d’éviter que les défendeurs y consacrent du temps et de l’argent, ou à faire en sorte que l’on mette fin au recours au début du processus. En faisant en sorte que les défendeurs puissent raisonnablement s’attendre à ce que la permission d’intenter toute action non fondée soit refusée, l’avant‑projet de loi de 2000 devrait permettre aux défendeurs de repousser plus facilement les demandeurs qui tentent de les contraindre à négocier le règlement au comptant qui, bien souvent, est le véritable objectif d’une poursuite opportuniste et dénuée de fondement.

La nouvelle disposition sur le filtrage obligerait le demandeur à obtenir la permission du tribunal afin d’intenter une action. Avant d’accorder cette permission, le tribunal doit être convaincu que l’action (i) est intentée de bonne foi et (ii) a une possibilité raisonnable d’être accueillie au procès.

Ce mécanisme de filtrage, conjugué à la nouvelle disposition décrite auparavant qui rendrait obligatoire l’approbation par le tribunal d’un règlement et les mesures de protection procédurales qui complètent les dispositions portant imputation des dépens à la partie déboutée et responsabilité proportionnelle tirées de l’avant‑projet de loi de 1998. Ensemble, ces éléments de l’avant‑projet de loi de 2000 devraient faire en sorte que tout exercice du droit d’action légal se fasse dans un milieu judiciaire différent de celui des États‑Unis et moins propice aux poursuites opportunistes, dénuées de fondement et coercitives. [Je souligne; notes de bas de page omises; p. 7390.]

1. Bref, la partie XXIII.1 de la *LVM* instaure un équilibre délicat entre les différents acteurs du marché. Les intérêts des demandeurs et des défendeurs éventuels, ainsi que des actionnaires à long terme touchés, ont été soupesés consciencieusement et délibérément dans l’optique d’un équilibre précis et voulu entre la dissuasion et l’indemnisation. L’historique législatif révèle que cet équilibre est le résultat d’un exercice long et méticuleux, équilibre exprimé dans toutes les limites intégrées au régime.
2. Analyse
3. Je suis d’avis qu’un examen attentif du contexte des délais de prescription, de la *LRC* et de la partie XXIII.1 de la *LVM* révèleque la décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans les présents dossiers non seulement va à l’encontre du sens ordinaire et grammatical du texte des dispositions en cause, mais mine considérablement la structure et les objectifs du régime statutaire en jeu dans les présents pourvois.
4. Il est particulièrement troublant de constater le résultat anormal produit par la décision de la Cour d’appel dans les présents dossiers : un demandeur pourrait améliorer son sort en déposant un recours collectif invoquant la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 de la *LVM*, ce qui suspendrait le délai de prescription en application de l’art. 28 de la *LRC* alors que le même délai de prescription n’aurait pu être suspendu si le même demandeur avait engagé une poursuite individuelle. La Cour d’appel a justifié ce résultat en disant que la partie XXIII.1 de la *LVM* est optimisée pour les recours collectifs, mais elle l’a fait en citant un extrait du *Rapport du comité Allen* indiquant tout simplement que la combinaison des recours collectifs et du régime statutaire constituait une protection suffisante contre les actions ayant pour but de soutirer un règlement. Je conviens que la partie XXIII.1 de la *LVM* est optimisée pour les recours collectifs en ce sens que le droit d’action qu’elle crée n’oblige pas le demandeur à prouver qu’il s’est fié aux déclarations qui lui ont été faites. Toutefois, cette caractéristique ne devrait pas servir à miner le délai de prescription strict fixé à l’art. 138.14 de la *LVM*, lequel est censé courir sans suspension jusqu’à ce que la permission soit accordée.
5. Dans les présents dossiers, la Cour d’appel s’est dite motivée par un souci d’économie des ressources judiciaires et d’accès à la justice; elle a fait remarquer que la décision dans *Timminco* obligerait les membres éventuels du groupe à intenter leur propre action individuelle afin de protéger leurs droits avant que la permission ne soit obtenue pour le recours collectif. Bien que je reconnaisse l’importance de l’économie des ressources judiciaires telle que l’a formulée la Cour d’appel dans les arrêts *Logan* et *Coulson*, le raisonnement adopté dans ces décisions ne peut avoir une portée dépassant les limites fondamentales des recours collectifs.
6. Comme je l’ai déjà mentionné, les recours collectifs sont des véhicules (ou mécanismes) procéduraux qui peuvent uniquement *étendre* les droits substantiels du représentant des demandeurs aux autres membres du groupe. L’article 28 de la *LRC* ne protège les autres membres qu’en leur conférant la même protection substantielle dont jouit déjà le représentant. Avant qu’il n’y ait de droit d’action ou suspension du délai de prescription résultant de l’opération du régime statutaire lui‑même, la *LRC* ne peut être interprétée de façon à créer l’un ou l’autre.
7. La juge Karakatsanis souligne qu’en général, « [s]ans l’art. 28, l’introduction d’un recours par un représentant des demandeurs n’aurait pour effet de suspendre le délai de prescription que pour ce représentant seulement; le délai de prescription applicable aux autres membres éventuels du groupe continuerait de courir pendant l’instance de certification » (par. 175). Je suis d’accord mais, dans le cas des recours collectifs alléguant une cause d’action statutaire pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire, le représentant des demandeurs agissant pour lui‑même doit d’abord obtenir la permission pour que le délai de prescription soit suspendu. Mon interprétation de l’art. 28 de la *LRC* ne fait que maintenir cette exigence pour les réclamations fondées sur l’art. 138.3 de la *LVM*, tout en permettant à tous les autres membres éventuels du groupe de bénéficier de la suspension au moment où la permission est accordée. En ce sens, l’art. 28 de la *LRC* « abrite [toujours] les droits d’éventuels demandeurs du groupe sous le parapluie de l’action du représentant des demandeurs » (par. 176), mais oblige le représentant des demandeurs à procéder rapidement pour obtenir la permission. Cette interprétation favorise l’atteinte des objectifs de la *LRC*, s’harmonise avec l’objet et l’application de la partie XXIII.1 de la *LVM* et fait en sorte que le recours collectif demeure un véhicule efficace pour intenter les recours en responsabilité liés au marché secondaire.
8. L’interprétation proposée par ma collègue et la Cour d’appel dans les cas présents donne la priorité aux objectifs de la *LRC* au détriment du — et en contradiction avec le — sens ordinaire et grammatical du texte des dispositions, ainsi qu’au détriment de l’équilibre précis atteint dans la partie XXIII.1 de la *LVM*, et ce, même si ces objectifs ont déjà été pris en considération lors de l’adoption du régime statutaire en cause ici. La partie XXIII.1 de la *LVM* est le texte législatif le plus récent; elle a instauré un régime se voulant complet et a été rédigée alors que la *LRC* était déjà en vigueur. Les objectifs associés à la *LRC* — l’économie des ressources judiciaires, l’accès aux tribunaux et la modification des comportements — ont chacun été explicitement considérés lorsque la structure de la partie XXIII.1 de la *LVM* a été élaborée. Les considérations de principe, aussi impératives soient‑elles, ne peuvent primer le sens clair du texte et l’intention du législateur ontarien. Le fait que la *LRC* et la partie XXIII.1 de la *LVM* soient toutes deux de nature réparatrice et doivent par le fait même recevoir une interprétation large et téléologique n’y change rien. Le résultat final de l’exercice auquel s’est livré le législateur est que le régime statutaire impose l’exigence d’obtenir une permission en guise de condition préalable à l’introduction d’un recours, un délai de prescription et l’absence de nécessité de prouver que le demandeur s’est fié à la déclaration inexacte. La combinaison de ces aspects contribue à l’efficacité et à l’équité envers les deux parties.
9. L’interprétation proposée par la Cour d’appel dans les présents dossiers modifie de façon significative la protection accordée contre les poursuites opportunistes et dénuées de fondement. Tel qu’il est indiqué ci‑dessus, l’obligation d’obtenir la permission préalable a été ajoutée parce que les ACVM étaient d’avis que les mécanismes prévus par la *LRC* ne constituaient pas des garanties suffisantes. Pour compléter les mesures de protection prévues par la *LRC* contre les actions non fondées, elles ont proposé un mécanisme de filtrage, dont l’obtention d’une permission *aussitôt que possible* dans le processus est une composante essentielle.
10. Accepter que la simple mention d’une cause d’action statutaire dans un recours collectif alors pendant suffit pour faire suspendre le délai de prescription ne permet guère d’atteindre cet objectif. Cela pourrait même théoriquement obliger certains défendeurs à conclure un règlement injuste pendant que la demande de permission est pendante, potentiellement pendant des années, ce qui ferait baisser la valeur de l’action de la société défenderesse.
11. À mon sens, l’interprétation qu’a donnée la Cour d’appel à l’art. 28 de la *LRC* non seulement va à l’encontre du sens ordinaire et grammatical des mots, mais rompt aussi l’équilibre établi à la partie XXIII.1 de la *LVM* par le législateur. En conséquence, la Cour d’appel non seulement ébranle la structure réfléchie de la partie XXIII.1 de la *LVM*, mais inverse le processus d’interprétation en utilisant une disposition plus ancienne d’application générale pour redéfinir un régime plus récent et plus exhaustif.
12. La Cour d’appel a écrit que le résultat de l’arrêt *Timminco*, dont le fait que le demandeur n’a pas de contrôle absolu sur la présentation de sa demande dans le délai de prescription (en raison du point de départ du délai de prescription ou de délais imputables au défendeur ou au tribunal), était [traduction] « étranger au concept de disposition en matière de prescription » (par. 27). À mon avis, la Cour d’appel ne tient pas compte non seulement du fait que les délais modernes de prescription comportent un équilibre établi entre les droits d’un demandeur et ceux d’un défendeur, mais aussi que le législateur a voulu atteindre cet équilibre dans l’établissement ou la détermination du délai de prescription en cause ici. L’article 138.14 de la *LVM* ne prévoit aucun mécanisme interne de suspension, le délai de prescription commençant à courir sans égard à la connaissance du demandeur, que ce soit lors de la publication d’un document contenant une déclaration inexacte de faits, lors d’une déclaration orale contenant une déclaration inexacte de faits, ou en cas de défaut de divulgation en temps utile (« information occasionnelle » dans la *LVM*). Le régime est contraignant et même sévère, mais il est ainsi structuré pour concilier les intérêts des demandeurs, des défendeurs et des actionnaires à long terme.
13. Les demandeurs soutiennent qu’en raison de l’arrêt *Timminco*, il sera pratiquement impossible d’obtenir la permission. Je ne partage pas cet avis. Les événements dans *IMAX* démontrent le contraire, car les requêtes pour permission et en autorisation du recours collectif furent entendues quelque trois mois avant l’expiration du délai de prescription. Plus important encore, même à supposer que les demandeurs aient raison, *Timminco* ne crée pas cette difficulté; la Cour d’appel y refuse uniquement de soustraire un groupe précis de parties aux conséquences du régime de la *LVM*. Autrement dit, toute conséquence négative découle naturellement du texte de la partie XXIII.1, qui n’est pas ambigu.
14. À l’instar du juge Goudge dans *Timminco*, je ne suis pas disposée à m’en remettre à un objectif isolé des délais de prescription, pris hors contexte, pour favoriser un actionnaire au détriment des autres, surtout lorsque le législateur a été si manifestement sensible à ces considérations dans les choix qu’il a faits généralement en ce qui concerne la partie XXIII.1 de la *LVM*, plus particulièrement l’art. 138.14.
15. Ultimement, à la lumière de la structure des recours collectifs au Canada et du principe qui les sous‑tend, l’application de l’art. 28 de la *LRC* doit suivre l’octroi de la permission visée à l’art. 138.8 de la *LVM*. Je dois ajouter que cette interprétation est compatible avec la volonté du législateur exprimée dans le régime statutaire ontarien en matière de déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire. Par‑dessus tout, cette interprétation est conforme au sens ordinaire et grammatical des dispositions.
    * 1. Conclusion
16. Après avoir analysé le sens ordinaire et grammatical du texte des dispositions ainsi que l’ensemble du contexte législatif, je suis d’avis que l’art. 28 de la *LRC* ne peut avoir pour effet de suspendre le délai de prescription applicable à un recours statutaire pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire avant que la permission d’intenter un tel recours n’ait été obtenue en vertu de l’art. 138.8 de la *LVM*. Vu ma conclusion, qui concorde avec le résultat atteint dans *Timminco*, point n’est besoin d’examiner si la Cour d’appel a erré en infirmant son propre précédent. Je me penche maintenant sur la deuxième question soulevée dans les présents pourvois.
    1. Compétence pour accorder un redressement
17. L’arrivée de l’arrêt *Timminco* dans les poursuites alors pendantes devant les tribunaux d’instance inférieure a ébranlé la prémisse sur laquelle s’appuyaient les demandeurs, une prémisse qui, dois‑je ajouter, reposait sur une lecture erronée des dispositions en jeu. Devant la Cour supérieure de l’Ontario ainsi que devant notre Cour, les demandeurs ont donc demandé à ce qu’on recoure à l’equity pour sauvegarder leurs recours statutaires. Devant notre Cour, le débat portait principalement sur la question de savoir si les tribunaux d’instance inférieure auraient pu et auraient dû s’en remettre à la doctrine *nunc pro tunc* ou à celle des circonstances spéciales. Bien qu’il semble exister une certaine confusion sur ce point dans les motifs des juges de première instance, la doctrine *nunc pro tunc* et celle des circonstances spéciales sont distinctes. Je les aborde donc séparément.
    * 1. La doctrine *nunc pro tunc*
18. Les tribunaux disposent d’une compétence inhérente pour rendre des ordonnances *nunc pro tunc*. En langage courant, on pourrait simplement dire que les tribunaux ont le pouvoir d’antidater leurs ordonnances. Ce pouvoir est confirmé par l’art. 59.01 des *Règles de procédure civile* : « L’ordonnance, à moins qu’elle ne contienne une disposition contraire, prend effet à compter de la date à laquelle elle est rendue. »
19. L’historique de la compétence inhérente des tribunaux de rendre des ordonnances *nunc pro tunc* est intimement lié à la maxime *actus curiae neminem gravabit* (nul acte de la cour ne doit porter préjudice à une partie au litige). À l’origine, la nécessité d’accorder ce genre de redressement équitable est survenue lorsqu’une partie est décédée après l’instruction de son dossier mais avant que le jugement ne soit rendu. Dans les poursuites civiles, cette situation posait problème en raison de la règle de common law bien connue selon laquelle une cause d’action personnelle s’éteint avec le décès du demandeur.
20. L’un des précédents les plus anciens et les plus souvent cités, *Turner c. London and South‑Western Railway Co.* (1874), L.R. 17 Eq. 561,portait précisément sur une telle situation : le demandeur est décédé après la fin de l’audition mais avant que jugement soit rendu. Le tribunal a alors rendu son ordonnance *nunc pro tunc* à la date de conclusion des débats, faisant remarquer que cela ne constituerait pas une injustice pour l’autre partie et que c’était approprié dans un cas où le retard était attribuable à un acte de la cour. Un long courant jurisprudentiel canadien a suivi la décision *Turner* et les tribunaux ont rendu des ordonnances *nunc pro tunc* lorsqu’une partie est décédée après l’audition : *Gunn c. Harper* (1902), 3 O.L.R. 693 (C.A.); *Young c. Town of Gravenhurst* (1911), 24 O.L.R. 467 (C.A.); *Hubert c. DeCamillis* (1963), 41 D.L.R. (2d) 495 (C.S.C.‑B.); *Monahan c. Nelson*, 2000 BCCA 297, 76 B.C.L.R. (3d) 109; *Medina c. Bravo*, 2008 BCSC 1307, 87 B.C.L.R. (4th) 369.
21. Les juges LeBel et Rothstein se sont fondés sur ce courant jurisprudentiel dans *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, où ils ont confirmé « la justesse de cette approche » et conclu que la succession de tout membre du groupe dans un recours collectif qui était vivant au moment de la conclusion des plaidoiries était en droit de bénéficier du jugement : par. 77.
22. Dans *CIBC*, le juge Strathy a suggéré que le tribunal n’avait compétence inhérente pour rendre une ordonnance *nunc pro tunc* que dans le cas d’une erreur ou d’un oubli. À mon avis, les cas d’erreur ou d’oubli ne sont pas les seuls où le tribunal peut exercer sa compétence inhérente; ce sont plutôt des exemples de situations dans lesquelles la compétence inhérente peut être exercée. Toute autre conclusion irait à l’encontre des origines historiques de la doctrine.
23. En fait, à part les cas d’erreur ou de décès d’une partie, les tribunaux ont identifié les facteurs non exhaustifs suivants afin de décider d’exercer ou non leur compétence inhérente pour rendre pareille ordonnance : (1) l’ordonnance ne causera pas préjudice à la partie adverse; (2) l’ordonnance aurait été rendue si elle avait été sollicitée au moment propice, de sorte que le moment du prononcé de l’ordonnance est simplement une irrégularité; (3) l’irrégularité n’est pas intentionnelle; (4) l’ordonnance permettra effectivement d’obtenir le redressement demandé ou de remédier à l’irrégularité; (5) le retard est attribuable à un acte de la cour; (6) l’ordonnance faciliterait l’accès à la justice (*Re New Alger Mines Ltd.* (1986), 54 O.R. (2d) 562 (C.A.), p. 570‑571; *Gallo c. Beber* (1998), 116 O.A.C. 340, par. 7 et 10; *Krueger c. Raccah* (1981), 12 Sask. R. 130 (B.R.), par. 11‑15; *Parker c. Atkinson* (1993), 104 D.L.R. (4th) 279 (C. unif. fam. Ont.), p. 286; *Hogarth c. Hogarth*, [1945] 3 D.L.R. 78 (H.C. Ont.), p. 78‑79; *Montego Forest Products Ltd. (Re)* (1998), 37 O.R. (3d) 651 (C.A.), p. 654; *Couture c. Bouchard* (1892), 21 R.C.S. 281, p. 285; *Westman c. Gyselinck*, 2014 MBQB 174, 308 Man. R. (2d) 306, par. 40, citant *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 28; *McKenna Estate c. Marshall* (2005), 37 R.P.R. (4th) 222 (C.S.J. Ont.), par. 23‑24). Aucun de ces facteurs n’est déterminant en soi.
24. Pour revenir à la question qui se pose dans les présents dossiers, on retrouve dans la jurisprudence deux écoles de pensée sur la question de savoir si le fait de ne pas obtenir la permission à l’intérieur du délai imparti entraîne la nullité de l’action ou constitue une simple irrégularité procédurale. D’aucuns estiment qu’un tel défaut entraîne la nullité de l’action et qu’il ne peut être corrigé par une ordonnance *nunc pro tunc*, ce qui en fait un [traduction] « obstacle insurmontable » : *Holst c. Grenier* (1987), 65 Sask. R. 257 (B.R.), par. 10. D’autres sont d’avis que le fait de ne pas obtenir la permission ne constitue qu’une irrégularité procédurale susceptible d’être corrigée par une ordonnance *nunc pro tunc*: voir p. ex. *CIBC Mortgage Corp. c. Manson* (1984), 32 Sask. R. 303 (C.A.), par. 8‑11 et 33; *McKenna*, par. 22.
25. À mon avis, la juge van Rensburg a correctement énoncé le droit sur ce point dans *IMAX*. Elle a fait observer que les tribunaux se sont montrés disposés à rendre des ordonnances *nunc pro tunc* lorsque la permission avait été sollicitée dans le délai fixé, mais obtenue après l’expiration du délai (comme dans *Montego Forest Products*). Elle a également souligné que, dans les décisions où il est indiqué que l’action introduite sans permission préalable est frappée de nullité, les délais de prescription applicables étaient expirés avant l’introduction de la demande de permission. Selon elle, une ordonnance *nunc pro tunc* dans de tels cas ne serait d’aucune utilité pour le demandeur, puisqu’elle rétroagirait à une date postérieure à l’expiration du délai de prescription.
26. En conséquence, sous réserve des considérations d’équité mentionnées plus haut, une ordonnance accordant la permission d’intenter une action peut théoriquement être rendue *nunc pro tunc* lorsque la permission est sollicitée avant l’expiration du délai de prescription. Toutefois, il importe de souligner une mise en garde très importante faite par le juge Strathy : le tribunal ne devrait pas exercer sa compétence inhérente si cela aurait pour effet de miner l’objectif du délai de prescription ou de la loi en cause.
27. Il en est ainsi parce que, comme pour toutes les doctrines et règles de common law, la compétence inhérente de rendre des ordonnances *nunc pro tunc* est circonscrite par l’intention du législateur. Vu la longue histoire de la doctrine et la règle 59.01 à laquelle j’ai fait référence, les tribunaux ont statué que le législateur est présumé avoir envisagé la possibilité qu’une ordonnance *nunc pro tunc* soit rendue : *McKenna*, par. 27; *Parker*, p. 286‑287; *New Alger Mines*, p. 570‑571. Toutefois, aucune ordonnance *nunc pro tunc* ne sera rendue si le libellé ou l’objet d’une loi ne l’autorise pas. Aucune des autres considérations d’équité énumérées ci‑dessus, y compris le délai attribuable à un acte de la cour, ne peut servir à contourner ou à contrecarrer en fait la volonté expresse du législateur.
    * 1. Application de la doctrine *nunc pro tunc*
28. Je dois maintenant décider si la doctrine *nunc pro tunc* s’applique en l’espèce. Avant de ce faire, j’exposerai brièvement la norme d’intervention applicable. La norme qui s’applique en temps normal à la décision discrétionnaire du juge de rendre ou non une ordonnance *nunc pro tunc* est celle de la déférence : si le juge de première instance a accordé suffisamment d’importance à toutes les considérations pertinentes, une cour d’appel doit s’en remettre à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge (*Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, p. 404). Cependant, si le juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur un principe erroné, une cour d’appel peut intervenir : *Soulos c. Korkontzilas*, [1997] 2 R.C.S. 217, par. 54. Dans le dossier *CIBC*, le juge Strathy a conclu qu’il n’avait pas compétence pour rendre l’ordonnance *nunc pro tunc*. Il s’ensuit qu’il n’a pas exercé de pouvoir discrétionnaire et que la déférence n’est pas de mise. En outre, même si le juge Strathy avait exercé telle discrétion, son analyse de la question de savoir si l’ordonnance devrait être rendue *nunc pro tunc* était fondée sur un principe erroné, car il a confondu la doctrine de *nunc pro tunc* et celle des circonstances spéciales et il a conclu à tort qu’une ordonnance pouvait être rendue *nunc pro tunc* uniquement en cas d’erreur ou d’oubli. Partant, il n’y a pas lieu de faire preuve de déférence en appel à l’égard de sa décision.
29. Ayant conclu ainsi, je dois maintenant décider si le pouvoir discrétionnaire d’accorder la permission *nunc pro tunc* doit être exercé. Comme je l’ai mentionné précédemment, l’exercice de cette compétence inhérente par un tribunal pour rendre pareille ordonnance risque de miner le délai de prescription strict fixé à l’art. 138.14 de la *LVM*. Plus particulièrement, un des objectifs clairs de la partie XXIII.1 est de faire en sorte que la permission soit sollicitée et obtenue rapidement. Les demandes des demandeurs dans *CIBC* et *Celestica* visant à obtenir une ordonnance *nunc pro tunc* cadrent mal avec cet objectif. Dans *IMAX*, il n’est justifié de rendre une ordonnance *nunc pro tunc* qu’à l’égard des défendeurs parties à la déclaration initiale, tel que je l’expliquerai plus loin.
30. Dans *CIBC*, le juge Strathy a écrit qu’il n’avait pas compétence pour soustraire les demandeurs à l’application de l’art. 138.14 de la *LVM*. Une lecture attentive de ses motifs donne toutefois à penser qu’il estimait avoir compétence inhérente mais que, comme il n’était pas en présence d’une erreur ou d’un oubli, il ne pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire. Comme je l’ai mentionné plus haut, cependant, les cas d’erreur ou d’oubli ne sont pas les seuls où le tribunal peut exercer sa compétence inhérente pour rendre une ordonnance *nunc pro tunc*; ce sont plutôt des exemples de situations dans lesquelles il peut l’exercer. Le juge Strathy a donc commis une erreur en limitant l’exercice de sa compétence inhérente aux seuls cas d’erreur ou d’oubli.
31. S’il avait tiré une conclusion différente, le juge Strathy aurait exercé son pouvoir discrétionnaire de rendre l’ordonnance pour [traduction] « plusieurs raisons » : par. 540. Parmi les raisons qu’il a mentionnées, figure celle selon laquelle « les demandeurs ont poursuivi avec diligence la requête pour permission en leur propre nom et au nom du groupe », mais il ressort de ses propos que cette conclusion de fait est inextricablement liée à l’idée que « [n]ous ne sommes pas en présence d’un cas où la suspension du délai de prescription aurait privé les parties, les membres du groupe et le tribunal de toute garantie que l’action serait poursuivie » : par. 541. Or, l’absence de préjudice subi par les défendeurs et la diligence sont deux choses distinctes. Toujours selon le juge Strathy, la surprise causée aux demandeurs par l’arrêt *Timminco* aurait aussi influé fortement sur sa décision de rendre ou non l’ordonnance s’il avait conclu à la possibilité d’exercer sa compétence inhérente pour ce faire.
32. Avec beaucoup d’égards, il me semble particulièrement problématique que la demande des demandeurs visant à obtenir une ordonnance *nunc pro tunc* démontre qu’ils étaient conscients de la nécessité d’obtenir la permission, mais qu’ils ont fait le choix de plaider leur requête pour permission en même temps que leur requête en autorisation de recours collectif, plutôt que de procéder plus rapidement avec leur requête pour permission. Leur défaut d’obtenir la permission dans le délai imparti résulte donc de leur propre décision. Le fait que l’arrêt *Timminco* ait pris les demandeurs par surprise ne leur est d’aucun secours car, comme l’a signalé le juge Strathy, non seulement les demandeurs ont‑ils erré dans leur interprétation de la loi, mais ils ont aussi tenu pour acquis [traduction] « que le tribunal avait compétence pour proroger le délai de prescription et qu’il exercerait son pouvoir discrétionnaire en leur faveur en leur accordant la permission *nunc pro tunc*» : par. 511.
33. Mon collègue le juge Cromwell affirme que « [l]es demandeurs croyaient raisonnablement qu’ils pourraient obtenir l’autorisation après l’expiration du délai de prescription » (par. 139). Bien que l’on puisse considérer raisonnable la croyance des demandeurs que la permission *pouvait* leur être accordée, il n’était pas raisonnable pour eux de présumer qu’elle leur *serait* accordée. En effet, un demandeur ne peut simplement tenir pour acquis qu’un redressement lui sera accordé et ne rien faire tout en sachant que le délai de prescription expirera. Dans les présents dossiers, les demandeurs auraient pu réclamer une audition accélérée, mais ils n’ont même pas soulevé la question, plaçant ultimement le juge devant un fait accompli. Comme l’a écrit le juge Strathy, [traduction] « [s]i [la question] avait été soulevée, les parties auraient peut‑être envisagé de conclure un accord sur le délai de prescription. Si elles n’étaient pas parvenues à s’entendre, j’aurais examiné si l’on pouvait tenir l’audition dans un avenir rapproché ou rendre quelque autre ordonnance pour prévenir une éventuelle injustice » : par. 539. Le juge Strathy est allé plus loin en précisant que « [l]’absence de préjudice subi par les défendeurs et le préjudice irréparable que causerait aux membres du groupe la perte de leur cause d’action aurait milité fortement en faveur d’un redressement » : par. 539. Dans *CIBC*, plus d’un an et demi s’est écoulé entre le dépôt de la première déclaration et celui de l’avis de requête visant à obtenir la permission en vertu de l’art. 138.8. Proroger le délai de prescription dans ce contexte par le prononcé d’une ordonnance *nunc pro tunc* accordant la permission sollicitée contrecarrerait l’objet même de l’art. 138.14 de la *LVM* et constituerait un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire.
34. Bien que les tribunaux aient compétence inhérente pour rendre des ordonnances *nunc pro tunc* visant la permission d’intenter un recours en vertu de l’art. 138.3 de la *LVM*, cette compétence n’est pas illimitée. Ils doivent l’exercer en gardant à l’esprit que l’obligation d’obtenir la permission et son interaction avec le délai de prescription sont essentiels à l’équilibre délicat qui est au centre de la partie XXIII.1 de la *LVM*. Le juge Strathy a écrit que [traduction] « la prorogation du délai de prescription en l’espèce ne porterait pas atteinte aux objectifs des délais de prescription, dont la nécessité pour les parties d’organiser leurs affaires après une période raisonnable de répit et d’éviter la désuétude ou la perte d’éléments de preuve » : par. 543. Ce commentaire, axé sur les délais de prescription en général, fait abstraction de l’équilibre délicat atteint par la partie XXIII.1 de la *LVM* en particulier. Le juge Strathy a fait remarquer, avec raison, qu’il devait éviter de miner le délai de prescription strict fixé à l’art. 138.14 de la *LVM* mais, avec beaucoup d’égards, je suis d’avis qu’il n’a pas agi en conséquence lorsqu’il a conclu qu’il aurait rendu l’ordonnance *nunc pro tunc*.
35. Le juge Cromwell se réfère également à l’avis du juge Strathy selon lequel il existe un devoir de protéger les droits des membres du groupe non représentés dans le recours collectif projeté et que ce devoir pourrait justifier le prononcé d’une ordonnance *nunc pro tunc*. Je ne puis me rallier à cet argument car les membres du groupe n’ont pas plus de droits que leur représentant.
36. J’ajouterais aussi que la dernière raison mentionnée par le juge Strathy à l’appui de sa conclusion selon laquelle il aurait rendu pareille ordonnance est fondée sur une mauvaise interprétation du droit : en effet, il a conclu que le recours statutaire des demandeurs avait une possibilité raisonnable de succès. Toutefois, comme je l’expliquerai plus loin, il a tiré cette conclusion en appliquant le mauvais critère.
37. À mon avis, même s’il était fort bien placé pour évaluer et soupeser l’ensemble des considérations pertinentes, le juge Strathy n’a pas fait montre de la prudence qui s’imposait en se prononçant sur l’opportunité d’exercer le pouvoir discrétionnaire du tribunal en faveur des demandeurs. Si une ordonnance *nunc pro tunc* peut être prononcée après l’expiration d’un délai de prescription alors que les demandeurs n’ont absolument rien fait pour prévenir son expiration, cela aurait pour conséquence qu’il est très facile de passer outre à l’intention du législateur.
38. Des considérations similaires s’appliquent dans l’affaire *IMAX*. Les demandeurs ont attendu près de deux ans après avoir obtenu la permission avant de déposer une déclaration invoquant la cause d’action statutaire et d’y ajouter des défendeurs, même s’il restait encore 79 jours au délai de prescription lorsqu’ils ont obtenu la permission sollicitée — en raison de l’entente intervenue entre les parties pour suspendre le délai de prescription pendant le délibéré. J’estime donc que le retard des demandeurs à intenter leur action dépasse largement tout délai occasionné par un acte de la cour en raison duquel il serait peut‑être justifié de rendre une ordonnance *nunc pro tunc*. En ce sens, l’irrégularité dans leur dossier est également liée à leurs propres gestes délibérés et éclairés.
39. Néanmoins, je suis portée à rendre l’ordonnance *nunc pro tunc* à l’endroit des défendeurs parties à la déclaration initiale : IMAX Corp., Richard L. Gelfond, Bradley J. Wechsler et Francis T. Joyce. À mon avis, la juge van Rensburg a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire quant à ces défendeurs. Mais dans le cas des autres défendeurs (Neil S. Braun, Kenneth G. Copland, Garth M. Girvan, David W. Leebron et Kathryn A. Gamble), qui n’étaient parties à aucune instance pendante lorsque le débat sur la demande de permission s’est terminé, les demandeurs ayant attendu plus de deux ans après l’octroi de la permission avant de déposer une première déclaration contre eux à titre de défendeurs et n’ayant fourni aucune explication valable pour ce délai, on ne peut assurément pas dire qu’ils ont fait preuve de diligence. Accorder un redressement aux demandeurs aux dépens de ces défendeurs dans ces circonstances minerait le délai de prescription strict établi à l’art. 138.14 de la *LVM* et compromettrait l’équilibre établi par la loi.
40. En effet, dans le cas présent, les demandeurs avaient deux choses à faire : obtenir la permission et produire une nouvelle déclaration (pour y ajouter la cause d’action statutaire et de nouveaux défendeurs). La demande de permission était en délibéré lorsque le délai de prescription a en principe expiré. Toutefois, comme je l’ai mentionné précédemment, les parties avaient convenu de suspendre ce délai pendant le délibéré. En conséquence, lorsque la permission fut accordée, il restait encore 79 jours pour présenter une nouvelle déclaration. Or, l’ajout de la cause d’action statutaire — même après la période de 79 jours — aurait produit, de par sa nature, ses effets rétroactivement à la date de la déclaration initiale. Quoi qu’il en soit, tel que l’a fait remarquer à juste titre la juge van Rensburg : [traduction] « Une ordonnance exécutoire à la date d’une modification relève de la règle 26.01, qui prévoit que le tribunal accorde l’autorisation de modifier un acte de procédure “à des conditions justes” à toute étape d’une action . . . » (par. 99). J’estime cependant que la situation est différente en ce qui concerne l’ajout des nouveaux défendeurs. Puisqu’il n’y a, à proprement parler, aucune déclaration existante contre ces défendeurs, la modification ne peut produire ses effets rétroactivement. Elle ne peut avoir d’effets que pour l’avenir. À mon avis, ajouter une cause d’action statutaire fondée sur les mêmes faits que la réclamation de common law par une modification technique et ajouter de nouveaux défendeurs sont deux choses différentes et doivent être traitées en conséquence. Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, la juge van Rensburg n’a pas traité de la situation de ces défendeurs additionnels ni fait de distinction entre leur situation et celle des défendeurs initiaux. Elle a simplement conclu qu’une ordonnance *nunc pro tunc* suffisait pour permettre aux demandeurs d’échapper à l’expiration du délai de prescription. J’estime que cette question aurait dû être abordée.
41. Toujours selon la juge van Rensburg, les faits de cette affaire ne permettaient pas d’appliquer la doctrine des circonstances spéciales. Elle a écrit d’ailleurs au par. 68 : [traduction] « . . . je ne crois pas que la doctrine des circonstances spéciales s’applique de quelque façon que ce soi ou peut s’appliquer au délai de prescription fixé à l’art. 138.14 de la *LVM* ou touche le redressement sollicité par les demandeurs en l’espèce. » Il vaut la peine de signaler que le par. 21(1) de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, prévoit que : « En cas d’expiration du délai de prescription relatif à une réclamation contre une personne, la réclamation ne peut être formée par jonction de cette personne comme partie à une instance déjà en cours. » D’après certains juges, le par. 21(1) a aboli la doctrine des circonstances spéciales en ce qui concerne les délais de prescription auxquels s’applique la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*. Voir *Joseph c. Paramount Canada’s Wonderland*, 2008 ONCA 469, 90 O.R. (3d) 401. Si cela est exact, ce serait une autre raison pour laquelle il convient de ne pas rendre l’ordonnance *nunc pro tunc* à l’égard des défendeurs qui ont été ajoutés après l’expiration du délai de prescription. Je signale toutefois que la jurisprudence est contradictoire quant à la portée du par. 21(1) de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*. Voir p. ex. *Bikur Cholim Jewish Volunteer Services c. Langston*, 2009 ONCA 196, 94 O.R. (3d) 401; *Dugal c. Manulife Financial Corp.*, 2011 ONSC 1764.
42. Mon collègue le juge Cromwell écrit qu’« il est plus sage pour nous . . . de ne pas nous prononcer sur ce point en tranchant le pourvoi *IMAX* » (par. 154). Je suis d’accord avec lui sur ce point. Cependant, l’on pourrait conclure que ses motifs supposent nécessairement que l’art. 21 ne s’applique pas en l’espèce car il parvient à la conclusion qu’un redressement *peut* être accordé, soit l’ajout de défendeurs, et ce, malgré l’expiration du délai de prescription. Puisque les parties n’ont pas présenté d’argumentation complète sur ce point et que je conclus qu’un redressement concernant l’ajout de nouveaux défendeurs ne devrait pas être octroyé pour d’autres motifs, je n’ai pas à trancher la question du par. 21(1). Je soulignerais néanmoins que l’art. 21 constitue à tout le moins une reconnaissance explicite par le législateur ontarien que les modifications visant à ajouter des parties à une instance pendante diffèrent d’autres types de modification et devraient être apportées promptement. Au risque de me répéter, pendant presque cinq ans et trois mois, les seuls défendeurs parties à la déclaration existante étaient IMAX Corp., Richard L. Gelfond, Bradley J. Wechsler et Francis T. Joyce.
43. En somme, vu que les parties se sont entendues pour suspendre le délai de prescription alors que la décision était en délibéré, ce qui a eu pour effet de laisser une période de 79 jours à l’intérieur du délai de prescription quand la permission a été accordée, et vu l’existence de la déclaration initiale, je suis d’avis qu’il y a lieu de rendre une ordonnance *nunc pro tunc* à l’endroit des défendeurs parties à cette déclaration initiale. Mais en ce qui concerne les défendeurs qui n’étaient pas parties à une déclaration existante au moment où le débat sur la demande de permission s’est conclu, le pouvoir discrétionnaire d’accorder la permission *nunc pro tunc* ne doit pas être exercé, et les faits de la présente espèce ne justifient pas non plus l’application de la doctrine des circonstances spéciales, à supposer que celle‑ci n’ait pas été abolie par le par. 21(1) de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*. Je suis donc d’avis de ne pas rendre l’ordonnance sollicitée à l’égard de Neil S. Braun, Kenneth G. Copland, Garth M. Girvan, David W. Leebron et Kathryn A. Gamble, mais de le faire à l’endroit d’IMAX Corp., Richard L. Gelfond, Bradley J. Wechsler et Francis T. Joyce.
44. Quant à l’affaire *Celestica*, comme aucune requête pour permission n’a été déposée avant l’expiration du délai de prescription, une ordonnance *nunc pro tunc*, à supposer qu’on puisse y recourir, ne pourrait remédier à l’expiration de ce délai. Cette raison suffit pour refuser de rendre une ordonnance *nunc pro tunc*.De plus, pour les motifs que j’exposerai plus loin, j’estime avec beaucoup d’égards qu’il n’était pas loisible au juge Perell de s’en remettre à la doctrine des circonstances spéciales pour sauvegarder la réclamation des demandeurs.
    * 1. La doctrine des circonstances spéciales
45. Cerner l’origine d’une doctrine en equity est généralement un exercice parsemé d’embûches, mais on peut affirmer avec un certain niveau de certitude que la doctrine des circonstances spéciales a vu le jour dans la décision *Weldon c. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.), du maître des rôles lord Esher. Dans cette affaire, lord Esher a affirmé qu’un amendement ajoutant une cause d’action à une déclaration après l’expiration du délai de prescription applicable à cette cause d’action est généralement injuste et cause préjudice à un défendeur. En conséquence, le juge a conclu que le tribunal ne devrait pas autoriser pareil amendement, à moins d’être en présence de [traduction] « circonstances très particulières » : p. 395*.* Il s’agit là de l’exception limitée qui est devenue ce qu’on appelle désormais la doctrine des circonstances spéciales.
46. Essentiellement, cette doctrine autorise le tribunal à modérer les effets potentiellement sévères et injustes des délais de prescription en permettant à un demandeur d’ajouter une cause d’action ou une partie à sa déclaration après l’expiration du délai de prescription applicable. Je m’empresse d’ajouter que, comme l’a reconnu la Cour dans *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380, et tel que l’évoquent les mots « spécial » ou « particulier », les circonstances justifiant une telle modification se présentent rarement.
47. Issue de l’equity, la doctrine des circonstances spéciales implique naturellement l’équité envers les parties. En effet, cette préoccupation était celle de lord Esher dans *Weldon*.Comme on pouvait s’y attendre, les tribunaux n’ont proposé aucune liste exhaustive des circonstances qui pourraient être qualifiées de « spéciales », et j’estime qu’il serait périlleux et peu judicieux de le faire. Je signale toutefois que, soucieuse de ne pas causer préjudice à un défendeur, la Cour a porté une attention particulière à la question de savoir si les faits pertinents quant à l’action éteinte avaient été allégués dans la déclaration initiale et si le défendeur avait connaissance de ceux‑ci au moment de l’interrogatoire préalable : *Basarsky*; voir également *Dugal*, par. 60‑68.Les facteurs énumérés par la Cour d’appel de l’Ontario dans *Frohlick c. Pinkerton* *Canada Ltd*., 2008 ONCA 3, 88 O.R. (3d) 401, par. 23, et réitérés par la juge van Rensburg dans l’arrêt *IMAX* nous éclairent également :

[traduction] Par conséquent, les « circonstances spéciales » comprennent des facteurs comme : le rapport entre la réclamation projetée et l’action en cours; la véritable nature de toutes les réclamations; l’évolution de l’action; les connaissances des parties . . . [*IMAX*, par. 71]

1. En l’espèce, le législateur a expressément prévu l’impossibilité pour un demandeur d’intenter un recours au titre de l’art. 138.3 de la *LVM* sans avoir d’abord obtenu la permission du tribunal. Cette obligation d’obtenir une permission préalable et son interaction avec le délai de prescription sont au cœur de l’équilibre délicat établi par la partie XXIII.1 de la *LVM* entre les différents acteurs du marché.
2. La doctrine des circonstances spéciales n’est d’aucune utilité pour l’un ou l’autre des demandeurs dans les trois dossiers dont nous sommes saisis. Il en est ainsi parce qu’on ne peut faire obstacle au délai prescrit à l’art. 138.14 de la *LVM* ou à la permission exigée à l’art. 138.8 de cette loi en amendant les actes de procédure pour y inclure le recours de l’art. 138.3. Dans les trois cas, cette doctrine ne permet pas aux demandeurs d’obtenir un redressement efficace car elle ne peut contrer à elle seule l’exigence de permission prévue par l’art. 138.8 de la *LVM*.
3. Dans l’affaire *Celestica*, où le délai de prescription a expiré avant même qu’une requête pour permission soit présentée, appliquer la doctrine des circonstances spéciales pour accorder un redressement aux demandeurs conférerait nécessairement aux juges le pouvoir général de proroger les délais de prescription, ce qui irait à l’encontre de l’objet de l’art. 138.14 de la *LVM*. Il est aussi remarquable que le juge Perell, dans son analyse des « circonstances spéciales » justifiant ce redressement discrétionnaire, n’ait pas conclu que les demandeurs avaient fait preuve de diligence. Il a plutôt insisté sur l’absence de préjudice subi par les défendeurs.
   1. Le critère préliminaire de la possibilité raisonnable de succès
4. Dans l’affaire *CIBC*, les défendeurs ont contesté le critère préliminaire auquel doit satisfaire un demandeur lorsqu’il demande la permission au titre de l’art. 138.8 de la *LVM*. L’une des conditions que le demandeur doit respecter pour pouvoir obtenir cette permission consiste à démontrer à la satisfaction du tribunal qu’« il est raisonnablement possible que l’action soit réglée au procès en faveur du demandeur » : al. 138.8(1)b) de la *LVM.* Selon le juge Strathy, ces mots établissent un critère relativement peu élevé suivant lequel la permission ne sera pas accordée seulement si, [traduction] « eu égard à l’ensemble de la preuve présentée par les parties et compte tenu des limites inhérentes au processus des requêtes, la preuve du demandeur est tellement faible ou a été réfutée par le défendeur avec tant de succès qu’il n’a aucune possibilité raisonnable de succès » : par. 374. La Cour d’appel a confirmé cette interprétation de l’al. 138.8(1)b).
5. Les défendeurs dans le dossier *CIBC* ont fait valoir devant la Cour que le critère préliminaire formulé par le juge Strathy n’est pas assez lourd ou élevé.
6. Je traiterai brièvement de ce point compte tenu de l’arrêt récent de la Cour dans *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106.
7. Dans *Theratechnologies*,la Cour était appelée à interpréter l’art. 225.4 de la *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V‑1.1 (« *LVMQ* »), l’équivalent québécois de l’art. 138.8 de la *LVM.* Cet article, qui établit l’obligation d’obtenir la permission d’intenter un recours pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire au Québec, indique qu’il doit exister une « possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause » pour que la permission soit accordée. La Cour a affirmé que la « possibilité raisonnable » d’avoir gain de cause au sens de l’art. 225.4 s’entend d’une « possibilité raisonnable ou réaliste que le demandeur ait gain de cause » : *Theratechnologies*,par. 38. Ainsi, le demandeur doit « offrir une analyse plausible des dispositions législatives applicables, et il doit également présenter des éléments de preuve crédibles à l’appui de sa demande » : *Theratechnologies*,par. 39.
8. Il n’y a pratiquement aucune différence entre le libellé de l’art. 138.8 de la *LVM* de l’Ontario et celui de l’art. 225.4 de la *LVMQ*. De plus, ces deux dispositions touchent les demandes de permission visant à intenter un recours statutaire pour déclaration inexacte de faits sur le marché secondaire, quoique dans des provinces différentes. Par conséquent, le critère préliminaire formulé dans l’arrêt *Theratechnologies* à l’égard de l’art. 225.4 de la *LVMQ* s’applique dans le contexte de l’art. 138.8 de la *LVM* ontarienne.
9. Bien qu’il puisse y avoir des différences en ce qui concerne les documents à produire au Québec et en Ontario respectivement à l’appui des demandes de permission (*Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*,2013 QCCA 1256, [2013] R.J.Q. 1128, par. 125‑126), cela n’a aucune incidence sur le critère préliminaire auquel doit satisfaire le demandeur.
   1. Le meilleur moyen
10. Dans le dossier *CIBC*,les demandeurs ont sollicité une autorisation de recours collectif quant à sept questions communes relatives à une réclamation pour déclaration inexacte en common law. Le juge Strathy a conclu que la question de savoir si une personne s’est fiée aux informations inexactes, élément nécessaire du recours de common law pour déclaration inexacte, [traduction] « n’est pas une question susceptible d’être traitée collectivement » : par. 600. Le juge Strathy a ajouté qu’« un recours collectif ne serait pas le meilleur moyen de régler une action fondée sur le fait que le demandeur s’est fié aux déclarations, puisque cela soulèverait des questions individuelles de lien de causalité et de fiabilité qui seraient impossibles à gérer » : par. 610. Par conséquent, il a refusé d’autoriser les sept questions relatives à l’action en common law pour déclaration inexacte faite par négligence.
11. La Cour d’appel a confirmé la décision du juge des requêtes de ne pas autoriser les questions relatives à la causalité et aux dommages‑intérêts. Toutefois, elle a conclu que cinq des sept questions proposées par les demandeurs se rapportaient à l’intention et à la conduite de la défenderesse CIBC et devaient être autorisées à l’encontre de cette dernière pour que la poursuite engagée contre elle aille de l’avant. La Cour d’appel a donc accueilli l’appel en partie et autorisé ces cinq questions.
12. Devant nous, les défendeurs ont fait valoir qu’aucune des questions liées à la réclamation de common law fondée sur la déclaration inexacte ne devrait être autorisée en l’espèce. Les défendeurs ont également affirmé que la réclamation de common law ne remplit pas la condition du meilleur moyen établie à l’al. 5(1)d)de la *LRC*, parce que la cause d’action en common law n’est pas meilleure que la cause d’action fondée sur la partie XXIII.1 de la *LVM*. Les défendeurs ont fait valoir plusieurs arguments selon lesquels le législateur voulait expressément que le recours créé par la partie XXIII.1 soit le meilleur pour les recours collectifs : mémoire de CIBC, par. 89‑111.
13. L’argument de CIBC s’appuie en partie sur l’arrêt *AIC Limitée c. Fischer*,2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949, dans lequel la Cour a mentionné que l’analyse du meilleur moyen s’attache non seulement à l’autre recours, mais aussi à l’effet que la procédure utilisée peut avoir sur l’atteinte de résultats concrets : par. 34.
14. Je ne puis retenir les arguments de CIBC. Premièrement, ils vont à l’encontre du libellé de l’art. 138.13 de la *LVM*, lequel indique que le droit d’action conféré par l’art. 138.3 de la *LVM* « ne port[e] pas atteinte aux autres droits [. . .] mais s’y ajout[e] ». De plus, l’analyse du meilleur moyen fondée sur l’al. 5(1)d) de la *LRC* exige du tribunal qu’il évalue si un recours collectif est le meilleur *moyen*. La remarque de la Cour dans *Fischer* ne permet pas d’affirmer, comme le font essentiellement les défendeurs, qu’une cause d’action doit être la meilleure pour être autorisée comme recours collectif. La Cour précise simplement que l’effet d’une procédure sur les droits substantiels est pertinent lorsqu’il s’agit de déterminer si c’est le meilleur moyen de poursuivre une cause d’action donnée. Bref, l’argument des défendeurs confond la procédure et les causes d’action sur le fond.
15. Conclusion
16. Pour les motifs qui précèdent :

* Dans *CIBC*, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, sauf en ce qui concerne la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle il y a lieu d’autoriser cinq des sept questions proposées par les demandeurs.
* Dans *IMAX*, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rendre une ordonnance *nunc pro tunc* accordant la permission d’intenter le recours statutaire seulement à l’égard des défendeurs parties à la déclaration initiale, en l’occurrence IMAX Corporation, Richard L. Gelfond, Bradley J. Wechsler et Francis T. Joyce.
* Dans *Celestica*, je suis également d’avis d’accueillir le pourvoi.
* Enfin, dans *CIBC* et *Celestica*, je suis d’avis d’accorder aux appelants leurs dépens devant toutes les cours. Dans *IMAX*, je suis également d’avis d’accorder aux appelants leurs dépens devant toutes les cours malgré ma décision de rendre une ordonnance *nunc pro tunc* à l’endroit de certains défendeurs.

Version française des motifs rendus par

Le juge Cromwell —

1. Introduction
2. Je souscris à l’interprétation que donne ma collègue la juge Côté des dispositions relatives au délai de prescription et à l’autorisation et qui mène à la conclusion que les actions en l’espèce ont été intentées après l’expiration du délai de prescription. Je partage aussi son avis que la Cour supérieure de justice de l’Ontario a le pouvoir discrétionnaire d’accorder, après l’expiration de ce délai, l’autorisation *nunc pro tunc* d’exercer un recours pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire en vertu de la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l’Ontario, L.R.O. 1990, c. S.5 (« *LVM*»). Je diverge toutefois d’opinion avec ma collègue sur le point de savoir si les affaires *Banque Canadienne Impériale de Commerce et autres c. Green et Bell* (« *CIBC* ») et *IMAX Corp. et autres c. Silver et* *Cohen* (« *IMAX* ») sont des cas où il est opportun d’exercer ce pouvoir discrétionnaire. J’estime qu’ils le sont et je suis d’avis de rejeter les pourvois. Pour ce qui est du pourvoi dans *Celestica Inc. et autres c. Fiduciaires de la caisse de retraite en fiducie du Millwright Regional Council of Ontario et autres* (« *Celestica*»), je souscris aux motifs et au dispositif de la juge Côté, y compris sur la question des dépens.
3. Personne ne croyait que le délai de prescription risquait de poser problème avant que la Cour d’appel de l’Ontario ne rende son arrêt *Sharma c. Timminco* *Ltd.*, 2012 ONCA 107, 109 O.R. (3d) 569, en février 2012. Ces procédures étaient alors en cours depuis des années, soit depuis 2006 dans l’affaire *IMAX* et depuis 2008 dans l’affaire *CIBC*. Dans les deux dossiers, les juges des motions ont conclu que les demandeurs avaient poursuivi leurs réclamations avec diligence, que les réclamations avaient une possibilité raisonnable d’être accueillies, que les défendeurs connaissaient fort bien leur nature depuis le début et qu’aucun indice ne portait à croire que le temps écoulé leur avait causé préjudice. Le dossier révèle que les défendeurs ont été aussi étonnés que les demandeurs d’apprendre qu’ils disposaient peut‑être d’un moyen de défense fondé sur la prescription lorsque *Timminco* a été rendu. L’omission d’exercer le pouvoir discrétionnaire *nunc pro tunc* dans les présentes affaires permet aux défendeurs d’éluder le bien‑fondé des réclamations des demandeurs pour des motifs purement techniques que même les défendeurs n’ont invoqués qu’après coup.
4. *CIBC*
5. Le juge des motions dans l’affaire *CIBC*, le juge Strathy (maintenant Juge en chef de l’Ontario), a conclu que le recours intenté par les demandeurs pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire en vertu de la partie XXIII.1 de la *LVM* était prescrit parce que le tribunal ne leur avait pas accordé l’autorisation de l’intenter dans le délai de trois ans fixé à l’art. 138.14 de cette loi : *Green c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, 2012 ONSC 3637, 29 C.P.C. (7th) 225. Je fais mienne cette conclusion. Par contre, le juge Strathy a aussi conclu qu’il ne disposait pas du pouvoir d’accorder aux demandeurs l’autorisation *nunc pro tunc* en vue d’éviter d’avoir à rejeter l’action des demandeurs pour cause de prescription. À l’instar de la juge Côté, j’estime que cette conclusion était erronée et que le juge des motions pouvait effectivement rendre l’ordonnance *nunc pro tunc* dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire.
6. Il faut donc déterminer si ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé en faveur des demandeurs. Le juge des motions a affirmé qu’il aurait prorogé le délai de prescription en accordant l’autorisation *nunc pro tunc* s’il était compétent pour le faire. Avant de passer aux motifs pour lesquels le juge des motions est parvenu à cette conclusion, il convient de noter à quel point il était bien placé pour évaluer les facteurs pertinents à cet égard. Toute erreur de droit qu’il aurait commise, le cas échéant, n’avait rien à voir avec son évaluation du caractère équitable de la décision de permettre ou non que la réclamation aille de l’avant.
7. Le juge des motions était chargé de la gestion de l’instance dans ce dossier depuis l’automne 2009. Il avait présidé l’audience de huit jours qui a débouché sur sa décision. Le dossier porté à sa connaissance était volumineux. Il se composait de quelque 25 affidavits, extraits de milliers de documents, 29 jours de contre‑interrogatoire et dépositions de 18 témoins. Le juge des motions a démontré dans ses motifs de décision qu’il avait une connaissance encyclopédique de cette preuve. Il se trouvait donc dans une situation idéale pour évaluer et soupeser l’ensemble des multiples considérations se rapportant au point de savoir si le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des demandeurs. J’estime qu’il faut faire preuve de déférence en appel à l’égard de son analyse de ces considérations et du poids à leur attribuer.
8. Le juge des motions a donné cinq raisons pour lesquelles il était d’avis d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder l’autorisation *nunc pro tunc* en faveur des demandeurs. Je ne relève aucune erreur dans les principes qu’il a appliqués, les facteurs qu’il a jugé pertinents ou son appréciation de la preuve. Bref, je ne vois aucune raison de modifier sa conclusion qu’il y a lieu en l’espèce d’exercer le pouvoir discrétionnaire *nunc pro tunc* en faveur des demandeurs.
9. Le juge des motions a d’abord conclu que les demandeurs avaient poursuivi leur action avec diligence :

[traduction] Tout d’abord, contrairement à la situation qui prévalait dans *Timminco Ltd.*, les demandeurs ont poursuivi avec diligence la motion en autorisation en leur propre nom et au nom du groupe. Nous ne sommes pas en présence d’un cas où la suspension du délai de prescription n’aurait donné aux parties, aux membres du groupe et au tribunal aucune garantie que l’action suivrait son cours. [par. 541]

Il a étudié en détail l’historique du litige : par. 494. Selon lui, bien que l’action ait avancé lentement, l’intention des demandeurs de solliciter l’autorisation n’a jamais fait de doute et [traduction] « beaucoup de temps, d’efforts et de ressources avaient été consacrés au montage d’un dossier substantiel » : par. 495. Il a souligné que les demandeurs avaient connu certaines difficultés en cours de route et que « [l]eur conduite [ne pouvait] être qualifiée de dilatoire » : par. 495. Il a ajouté que l’instance avait été gérée par un juge depuis le début. Je ne vois pas pourquoi nous pourrions tirer un autre constat sur la diligence des demandeurs que celui du juge des motions, qui a étudié à fond ce dossier pendant des années.

1. Le juge des motions a alors fait remarquer que la question du délai de prescription avait pris le barreau par surprise lorsque l’arrêt *Timminco* a été rendu, en février 2012 :

[traduction] Deuxièmement, *Timminco Ltd.* constituait une première. Il est juste de dire que cet arrêt a pris de court le barreau. D’autres décisions de notre cour, tout particulièrement celles du juge Perell dans *Timminco Ltd.*, du juge Rady dans *Nor‑Dor Developments Ltd.* et de la juge van Rensburg dans *Silver c. Imax Corp.*, donnaient à penser que la démarche proposée par les demandeurs était appropriée. [par. 542]

1. Le juge des motions a fourni des précisions sur ce point en soulignant que, jusqu’à l’arrêt *Timminco*, les parties ou les avocats n’avaient pas débattu de la question du délai de prescription : [traduction] « Les communications échangées entre les avocats avant la motion en certification du recours collectif et celle en autorisation ne portent aucunement à croire que l’une ou l’autre des parties n’avait envisagé la possibilité que le délai de prescription [. . .] expire si l’audience sur la certification et l’autorisation n’avait pas eu lieu et si l’autorisation n’avait pas été accordée avant le 6 décembre 2010 » (par. 497). Il a fait observer que *Timminco* avait été rendu l’avant‑dernier jour de l’audition initiale de la motion (soit le 16 février 2012) et que les avocats des *défendeurs* individuels l’avaient décrit à l’époque comme un « coup de tonnerre » : par. 475. Ce n’est qu’à ce moment‑là que les avocats des défendeurs ont demandé la permission de présenter d’autres observations sur la question de savoir si l’action en cause était prescrite, et des mémoires et sources supplémentaires ont été déposés et d’autres plaidoiries ont été entendues en avril 2012 : par. 476.
2. Les demandeurs croyaient raisonnablement qu’ils pourraient obtenir l’autorisation après l’expiration du délai de prescription. Les défendeurs n’ont prétendu le contraire qu’après le prononcé de l’arrêt *Timminco*. L’emploi de l’expression « coup de tonnerre » donne à penser que les défendeurs étaient aussi surpris que les autres par l’arrêt et la possibilité que la réclamation soit irrémédiablement prescrite. Il n’importe pas de savoir si, en rétrospective, nous croyons que ces points de vue étaient erronés. Il n’importe pas non plus de savoir si la décision des demandeurs de solliciter l’autorisation *nunc pro tunc* constituait un choix stratégique délibéré. Ce qui importe, selon moi, c’est que ce choix stratégique avait un fondement raisonnable au moment où il a été fait. Personne n’avait jamais apparemment pensé le contraire. Le juge des motions a conclu que ce facteur favorisait l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en faveur des demandeurs. Je ne vois aucune raison de m’écarter de cette conclusion.
3. Le juge des motions a affirmé ensuite que l’exercice de son pouvoir discrétionnaire ne minerait pas les objectifs des délais de prescription :

[traduction] Troisièmement, la prorogation du délai de prescription dans l’affaire qui nous occupe ne porterait pas atteinte aux objectifs des délais de prescription, notamment la nécessité pour les parties d’organiser leurs affaires après des périodes raisonnables de répit et d’éviter la désuétude ou la perte d’éléments de preuve. Les défendeurs sont au courant de l’action depuis le début et ont monté un dossier complet de preuve en réplique. Le délai de prescription aurait pu être prorogé sans que les défendeurs en subissent une injustice et sans miner la confiance du public dans l’administration de la justice. [par. 543]

1. C’est là une considération pertinente et j’estime que le juge des motions n’a commis aucune erreur en s’appuyant sur celle‑ci en l’espèce. Je serai plus direct. Juger que la réclamation des demandeurs est irrémédiablement prescrite revient à éteindre ce droit d’action en permettant aux défendeurs de tirer profit après coup d’un moyen de défense technique « je vous ai eu », dont l’application en l’espèce ne favorise pas l’atteinte de l’objectif du moyen de défense fondé sur la prescription, ni ne renforce la confiance du public dans l’administration de la justice.
2. Le juge des motions est ensuite passé à l’obligation de protéger les demandeurs non représentés du recours collectif projeté :

[traduction] Quatrièmement, il s’agit d’un recours collectif projeté et le tribunal est tenu envers les membres non représentés du groupe proposé de veiller à la protection de leurs droits. Il était raisonnable pour ces personnes, du moins jusqu’à l’arrêt *Timminco Ltd.*, de présumer que leurs droits pourraient être protégés par ce recours. Ils perdront désormais ces droits du fait de l’expiration du délai de prescription. [par. 544]

1. Je ne vois aucune raison de m’opposer au raisonnement du juge des motions sur ce point.
2. Le dernier motif pour lequel il convenait d’exercer le pouvoir discrétionnaire en faveur des demandeurs était que leur réclamation a une possibilité raisonnable d’être accueillie :

[traduction] Enfin, j’ai conclu que la réclamation présentée par les demandeurs en vertu de la loi a une possibilité raisonnable d’être accueillie. Dans la prochaine section des présents motifs, j’exposerai ma conclusion que cette réclamation se prêterait à la certification au titre de la *LRC.* Vu l’expiration du délai de prescription, le recours collectif en question, qui a une possibilité raisonnable d’être accueilli, ne sera pas tranché sur le fond, un dénouement malheureux dans les circonstances. [par. 545]

1. Il n’y a aucune raison de modifier l’évaluation qu’a faite le juge des motions du bien‑fondé éventuel de la réclamation des demandeurs, ou sa conclusion que ce facteur étayait l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en leur faveur. Je signale que ma collègue la juge Côté ne s’inscrit pas en faux contre la conclusion du juge des motions selon laquelle l’action en cause avait une possibilité raisonnable d’être accueillie.
2. Pour terminer, le juge des motions a relevé des considérations pertinentes, les a soupesées avec soin et a décidé que, s’il était compétent pour le faire, il aurait exercé son pouvoir discrétionnaire en faveur des demandeurs. Je ne relève aucune lacune dans son analyse, encore moins une erreur qui justifie une remise en question de sa conclusion en appel.
3. D’autres questions ont été soulevées dans les pourvois du dossier *CIBC*. Pour ce qui est du critère préliminaire servant à déterminer s’il y a lieu d’accorder l’autorisation visée à l’art. 138.8 de la *LVM*, je fais mienne la conclusion de ma collègue la juge Côté relative au critère préliminaire applicable et je suis d’accord avec ma collègue la juge Karakatsanis que les demandeurs dans *CIBC* ont satisfait à ce critère. Je souscris également à l’analyse et à la décision de la juge Côté en ce qui concerne la certification des questions communes.
4. Par conséquent, dans *CIBC*, je suis d’avis d’appliquer la doctrine *nunc pro tunc* pour accorder l’autorisation d’intenter l’action conférée par la loi, et de rejeter les pourvois.
5. *IMAX*
6. À l’instar de ma collègue la juge Côté, j’estime que la juge des motions dans cette affaire, la juge van Rensburg (maintenant juge à la Cour d’appel), avait eu raison d’exercer son pouvoir discrétionnaire *nunc pro tunc*. Je diverge toutefois d’opinion avec ma collègue en infirmant la décision de la juge des motions d’exercer son pouvoir discrétionnaire réparateur à l’endroit des défendeurs dont elle a autorisé l’ajout à la déclaration modifiée.
7. Tout comme ma collègue, je ne crois pas qu’il y a lieu en l’espèce de décider de façon définitive si le moyen de défense fondé sur la prescription des poursuites engagées contre d’autres défendeurs outrepasse le pouvoir discrétionnaire du tribunal suivant le par. 21(1) de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L.O. 2002, c. 24, ann. B. Il s’agit d’un enjeu important en droit ontarien. Or, la jurisprudence de cette province en la matière n’est pas établie et nous n’avons reçu aucun argument à ce sujet en l’espèce. Seules de brèves observations ont été présentées dans l’affaire *Celestica*.
8. Le paragraphe 21(1) de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions* empêche de joindre une partie en cas d’expiration du délai de prescription applicable à une réclamation contre cette partie. Par contre, l’art. 20 dispose que cette loi (et, du même coup, le par. 21(1)) « n’a pas pour effet de porter atteinte à la prorogation, à la suspension ou à une autre modification d’un délai de prescription ou autre prévue sous le régime d’une autre loi ». Naturellement, le délai de prescription applicable en l’espèce figure non pas dans la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, mais dans la *LVM*. Le délai de prescription est donc prévu « sous le régime d’une autre loi ». Cela soulève la question de savoir si le pouvoir discrétionnaire qu’a exercé la juge des motions pour modifier la déclaration par adjonction de parties après l’expiration d’un délai de prescription constitue « [une] prorogation, [une] suspension ou [. . .] une autre modification d’un délai de prescription [. . .] prévue sous le régime d’une autre loi » et n’est donc pas écarté par le par. 21(1).
9. La jurisprudence ontarienne n’est pas établie sur ce point. Dans *Joseph c. Paramount Canada’s Wonderland*, 2008 ONCA 469, 90 O.R. (3d) 401,il s’agissait de savoir si l’on pouvait recourir aux pouvoirs de modification établis par les *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, pour proroger un délai de prescription fixé dans la *Loi de 2002 sur la prescription des actions.* La conclusion négative de la Cour d’appel ne résout pas précisément la question en litige dans la présente affaire. De plus, la Cour d’appel de l’Ontario a décidé qu’il est toujours possible de se prévaloir de la doctrine des circonstances particulières à l’égard des délais de prescription qui ne sont pas impartis par la *Loi de 2002 sur la prescription des actions* : voir, p. ex., *Bikur Cholim Jewish Volunteer Services c. Langston*, 2009 ONCA 196,94 O.R. (3d) 401. La Cour supérieure de justice de l’Ontario a rendu des décisions contradictoires au sujet de l’incidence des art. 20 et 21 sur la compétence inhérente de la cour : voir, p. ex., la décision des trois juges des motions dans les présents dossiers ainsi que *Dugal c. Manulife Financial Corp.*, 2011 ONSC 1764. Selon un commentaire récent, le pouvoir discrétionnaire peut s’appliquer aux autres délais de prescription que l’on trouve dans différentes lois telle la *LVM* en l’espèce : C. Porretta et R. Punjani, « The Clock Strikes : A Review of the Limitations Act, 2002, A Decade Later » (2015), 44 *Adv. Q.* 346, p. 375.
10. La juge des motions a passé en revue la jurisprudence de l’Ontario et conclu que la Cour supérieure de justice conserve son pouvoir discrétionnaire relativement aux modifications qui ont pour effet de contrer le délai de prescription établi dans la *LVM* : *Silver c. IMAX*, 2012 ONSC 4881, par. 67‑88 (CanLII). Elle a conclu que l’art. 20 de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions* maintenait ce pouvoir : par. 82‑83. La Cour d’appel n’a pas examiné cet aspect de l’affaire, vu sa conclusion que l’action n’était pas prescrite : *Green c. Canadian Imperial Bank of* *Commerce*, 2014 ONCA 90, 370 D.L.R. (4th) 402. Les appelants dans cette affaire n’ont pas invoqué les art. 20 et 21 de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, mais les appelants dans *Celestica* ont effectivement présenté un bref argument sur ce point : m.a., par. 76‑78.
11. À mon avis, il est plus sage pour nous dans les circonstances de ne pas nous prononcer sur ce point en tranchant le pourvoi *IMAX*. Il s’agit d’un enjeu important du droit ontarien des prescriptions sur lequel la Cour d’appel de l’Ontario n’a pas statué de manière définitive. L’enjeu est également loin d’être simple, comme en font foi les points de vue opposés des juges des motions dans les présentes affaires. Les motifs de la Cour d’appel en l’espèce ne nous aident aucunement à analyser la question et les parties au pourvoi *IMAX* ne l’ont pas abordée. Par conséquent, je suis d’avis de statuer sur ce pourvoi sans trancher ce point. Par souci de clarté, il ne s’agit pas, selon moi, d’une question qui nous a été soumise pour décision en l’espèce et on ne doit pas considérer que mes motifs laissent sous‑entendre quoi que ce soit d’autre.
12. Je m’attache donc à l’exercice, par la juge des motions, du pouvoir discrétionnaire, à supposer qu’elle en disposait. Je n’ai rien à lui reprocher et aucune raison de parvenir à une autre conclusion.
13. La demande visant à faire rejeter le recours conféré par la loi sur le fondement du délai de prescription a été entendue plus de deux ans après que le tribunal eut accordé l’autorisation de procéder et certifié le recours collectif. La juge des motions a fait remarquer que les défendeurs avaient bel et bien été avisés de la nature de toutes les réclamations contre eux bien avant la fin du délai de prescription. Elle a ajouté qu’en fait, cet avis [traduction] « dépassait de loin le détail de ce qui aurait été plaidé dans une déclaration » par suite de l’obligation pour les demandeurs de déposer des affidavits à l’appui de leur motion en autorisation : par. 89. La juge a également conclu que cette motion avait été présentée rapidement et poursuivie avec vigueur sans retard indu.
14. La juge des motions a aussi rejeté l’argument des défendeurs selon lequel le délai continuait de courir jusqu’à ce que les demandeurs aient effectivement déposé leur déclaration modifiée, ce qu’ils n’ont fait que quelque deux ans et demi après l’expiration du délai de prescription. Il serait, selon elle, [traduction] « arbitraire et injuste » de retenir cet argument : par. 95. À son avis, les demandeurs ont « agi rapidement en vue d’apporter les modifications le plus tôt possible » : par. 95. Voici ses explications :

[traduction] Les défendeurs ont demandé à interjeter appel de la décision d’accorder l’autorisation, si bien que ce n’est que le 14 février 2011, date où la Cour d’appel a refusé l’autorisation d’appel, que l’ordonnance accordant l’autorisation visée à l’art. 138.8 est devenue définitive. Il aurait été prématuré de tenter de modifier entre‑temps la déclaration. Vu les questions et la tentative de faire approuver par les défendeurs les modifications, dont beaucoup touchaient d’autres aspects de la réclamation que la plaidoirie de la cause d’action légale, les demandeurs ont agi rapidement en vue d’apporter les modifications le plus tôt possible. [Je souligne; par. 95.]

1. La juge des motions connaissait fort bien l’évolution de ce dossier dont elle s’est occupée pendant des années. À mon avis, il n’existe aucune raison de modifier son évaluation du caractère équitable de la situation ou de la diligence des demandeurs. Plus particulièrement, rien ne nous permet de remettre en question en appel sa conclusion que les demandeurs ont agi promptement en vue de modifier leur déclaration le plus tôt possible.
2. Dispositif
3. Je suis d’avis de rejeter les pourvois dans *CIBC* et *IMAX*. Je souscris à la décision de la juge Karakatsanis sur les dépens.

Version française des motifs des juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon rendus par

1. La juge Karakatsanis — Les présents pourvois portent sur des recours collectifs dans lesquels sont invoqués à la fois la cause d’action légale pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire et le délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law. La question en l’espèce est de savoir si l’art. 28 de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6 (*LRC*),peut suspendre le délai de prescription applicable à la cause d’action qui figure à la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l’Ontario, L.R.O. 1990, c. S.5 (*LVM*), lorsque l’autorisation n’a pas encore été accordée en application de cette partie. Ma collègue la juge Côté conclut que l’art. 28 ne peut suspendre le délai en question. Je ne partage pas son point de vue et je suis d’avis de conclure qu’il le peut.
2. Tant que le recours collectif est valablement introduit, l’art. 28 de la *LRC* suspend les délais de prescription qui s’appliquent à toutes les causes d’action invoquées (c’est‑à‑dire plaidées à fond) dans l’instance. Puisque l’autorisation visée à l’art. 138.8 de la *LVM* n’est pas un élément constitutif de la cause d’action prévue à l’art. 138.3, il n’est pas nécessaire d’obtenir au préalable l’autorisation pour « invoquer » cette cause d’action. J’en conclus que l’art. 28 de la *LRC* suspend le délai de prescription fixé à l’art. 138.14 de la *LVM* dès que le représentant des demandeurs introduit valablement un recours collectif fondé sur une cause d’action en common law et plaide la cause d’action légale et ses éléments constitutifs dans la déclaration.
3. Ni le libellé ni l’objet de l’art. 28 n’appuient la conclusion de ma collègue la juge Côté selon laquelle cette disposition ne suspend pas les délais de prescription applicables aux membres du groupe jusqu’à ce que le représentant des demandeurs obtienne l’autorisation visée à l’art. 138.8 de la *LVM*. Une telle interprétation n’est pas compatible avec les objets de la *LRC* dans son ensemble, et elle ne s’harmonise pas non plus avec les objets ou le texte de la partie XXIII.1 de la *LVM*, un cadre législatif qui est censé coexister efficacement avec le mécanisme du recours collectif. Concrètement, exclure la cause d’action légale de la protection offerte par l’art. 28 jusqu’à ce que l’autorisation soit accordée fait en sorte que le respect du délai de prescription échappe à la volonté du demandeur. En outre, cela obligerait nécessairement les membres éventuels du groupe à déposer une multitude de motions individuelles en autorisation d’intenter l’action prévue par la loi, imposant ainsi inutilement à toutes les parties en cause des formalités procédurales supplémentaires, des coûts plus élevés et des délais plus longs. Pareille obligation n’est imposée ni par le libellé de l’art. 28 ni par le contexte ou les objets de la *LRC*. Un tel résultat ne favorise ni l’économie des ressources judiciaires ni l’accès à la justice. Il nuit plutôt au fonctionnement harmonieux des recours collectifs dans le contexte des valeurs mobilières.
4. À mon avis, la formation de cinq juges de la Cour d’appel saisie de la présente affaire — *Green* —a eu raison d’infirmer l’interprétation que cette cour avait donnée précédemment à l’application de l’art. 28 de la *LRC* au délai fixé par l’art. 138.14. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis de rejeter les pourvois.
5. Faits et historique judiciaire
6. Les pourvois dans les trois présentes affaires découlent tous de motions en certification de recours collectifs présentées devant des juges différents de la Cour supérieure de justice de l’Ontario : *Green c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, 2012 ONSC 3637, 29 C.P.C. (7th) 225 (*CIBC*), le juge Strathy; *Silver c. IMAX*, 2012 ONSC 4881 (*IMAX*), la juge van Rensburg; *Millwright Regional Council of Ontario Pension Trust Fund (Trustees of) c. Celestica Inc.*, 2012 ONSC 6083, 113 O.R. (3d) 264 (*Celestica*), le juge Perell. Dans chacune des causes, les demandeurs réclamaient des dommages‑intérêts fondés sur le délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law et la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 de la *LVM*, c’est‑à‑dire la présentation inexacte de faits à l’égard du commerce d’actions sur le marché secondaire. Aucun des demandeurs n’a obtenu l’autorisation d’intenter l’action prévue par la loi avant d’introduire le recours collectif. Dans tous les dossiers, le délai de prescription, s’il n’était pas suspendu, aurait expiré avant que les demandeurs n’obtiennent l’autorisation : *Green c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, 2014 ONCA 90, 370 D.L.R. (4th) 402 (*Green, C.A. Ont.*), par. 2.
7. Pendant que ces recours collectifs étaient en instance, la Cour d’appel de l’Ontario a rendu sa décision dans une autre affaire, *Sharma c. Timminco Ltd.*, 2012 ONCA 107, 109 O.R. (3d) 569, où elle a interprété pour la première fois l’application de l’art. 28 de la *LRC* au délai de prescription prévu à l’art. 138.14 de la *LVM*. La formation (sous la plume du juge Goudge) a statué que l’art. 28 ne suspendait pas ce délai de prescription jusqu’à ce que l’autorisation soit obtenue : par. 20. Avant cette décision, les parties aux présents pourvois tenaient pour acquis que l’art. 28 suspendait le délai de prescription, que l’autorisation ait été accordée ou non. Comme l’a signalé le juge Strathy, [traduction] « [l]es procureurs des défendeurs ont qualifié à juste titre [l’arrêt *Timminco*] à cette époque de “coup de tonnerre” » : *CIBC*, par. 475.
8. Les juges des motions qui instruisaient les présentes affaires ont conclu que les réclamations devaient être tranchées suivant l’interprétation donnée à l’art. 28 par la formation dans *Timminco*. Les juges van Rensburg et Perell ont appliqué les doctrines de *nunc pro tunc* et des circonstances particulières, reconnues en common law, pour empêcher la prescription des réclamations dans les dossiers *IMAX* et *Celestica*. Le juge Strathy a conclu que ces doctrines ne s’appliquaient pas et que l’action intentée en vertu de la loi dans le dossier *CIBC* ne pouvait être sauvegardée.
9. En appel, les trois affaires ont été instruites ensemble par une formation de cinq juges de la Cour d’appel de l’Ontario : *Green, C.A. Ont.*, par. 5. La formation a infirmé l’arrêt *Timminco*, jugeant que l’art. 28 de la *LRC* suspend le délai de prescription applicable à tous les membres du groupe dès qu’un représentant des demandeurs invoque la cause d’action légale dans un recours collectif, et ce, même si l’autorisation n’a pas encore été accordée, pourvu que les faits à l’origine de l’action et l’intention de demander l’autorisation d’intenter l’action aient été plaidés : *Green, C.A. Ont.*, par. 6 et 78.
10. À la suite de ces décisions, le législateur ontarien a modifié la partie XXIII.1 de la *LVM* pour faire en sorte que le délai de prescription soit suspendu au moment du dépôt d’une motion en autorisation au titre de l’art. 138.8 (par. 138.14(2), mod. L.O. 2014, c. 7, ann. 28, art. 15). Malgré cette modification, il faut trancher la question en litige dans les présents pourvois pour les parties qui comparaissent devant nous et pour les besoins des autres recours collectifs intentés avant la modification de la *LVM*.
11. Analyse
    1. Les questions en litige
12. L’article 28 de la *LRC* entre en jeu à l’« introduction du recours collectif » et a pour effet de suspendre « tout délai de prescription applicable à une cause d’action d’action invoquée » dans le recours collectif. La partie XXIII.1 de la *LVM* prévoit, en premier lieu, qu’une action visée par cette partie ne peut être intentée « qu’avec l’autorisation du tribunal, accordée sur motion avec préavis » : par. 138.8(1). En deuxième lieu, elle dispose qu’« [a]ucune action ne doit être intentée » après l’expiration du délai de prescription applicable : art. 138.14.
13. L’application conjointe de ces dispositions dans le contexte des recours collectifs en cause soulève les questions suivantes en lien avec l’art. 28 de la *LRC*:

L’autorisation est‑elle nécessaire pour que le demandeur « invoqu[e] » la cause d’action prévue à la partie XXIII.1?

L’autorisation est‑elle une condition préalable à l’introduction d’un recours collectif dans lequel sont invoqués la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 et le délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law?

1. Je suis d’accord avec la formation de cinq juges de la Cour d’appel de l’Ontario et je suis par conséquent d’avis de répondre comme suit à ces questions :

La cause d’action légale peut être invoquée dans la déclaration d’un recours collectif avant que l’autorisation ne soit obtenue en application de la *LVM*.

L’article 28 de la *LRC* s’applique dès que *le recours collectif* est introduit à l’égard d’une *cause d’action* invoquée. Lorsque la cause d’action prévue par la loi est invoquée dans un recours collectif valablement introduit à l’encontre d’un délit de common law, l’art. 28 a pour effet de suspendre le délai de prescription pour toutes les causes d’action.

* 1. L’article 28 de la LRC

1. La *LRC* crée et régit le mécanisme procédural qu’est le recours collectif. Il s’agit d’une loi réparatrice conçue pour améliorer l’économie des ressources judiciaires, assurer aux demandeurs un meilleur accès au système judiciaire pour qu’ils puissent présenter des réclamations qui seraient par ailleurs trop coûteuses ainsi que favoriser la modification du comportement des malfaiteurs : *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158, par. 15; Commission de réforme du droit de l’Ontario, *Report on Class Actions* (1982) (*Rapport de la CRDO*), vol. I, p. 117 et 212. L’article 28 fait partie intégrante de ce régime :

**28.** (1)[Prescription]Sous réserve du paragraphe (2), tout délai de prescription applicable à une cause d’action invoquée dans un recours collectif est suspendu en faveur d’un membre du groupe à l’introduction du recours collectif et reprend au détriment du membre au moment où, selon le cas :

a) ce membre se retire du recours collectif;

b) est apportée une modification de l’ordonnance certifiant le recours collectif qui a pour effet d’exclure du groupe le membre;

c) une ordonnance annulant l’ordonnance certifiant le recours collectif est rendue en vertu de l’article 10;

d) le recours collectif est rejeté sans décision sur le fond;

e) il y a désistement du recours collectif avec l’approbation du tribunal;

f) le recours collectif fait l’objet d’une transaction avec l’approbation du tribunal, à moins que la transaction ne prévoie autre chose.

1. Aux termes de la version anglaise du par. 28(1), « *any limitation period applicable to a cause of action asserted in a class proceeding is suspended in favour of a class member on the commencement of the class proceeding* ».
2. L’article 28 protège les membres éventuels du groupe contre l’expiration de leurs délais de prescription respectifs pendant que le représentant des demandeurs défend leurs droits au moyen d’un recours collectif en faisant suspendre le délai de prescription pour tous les membres éventuels du groupe relativement à toute « cause d’action invoquée dans un recours collectif ». L’article 28 favorise ainsi la réalisation de deux objets de la *LRC*, l’économie des ressources judiciaires et l’accès à la justice : *Rapport de la CRDO*, vol. III, p. 779.
3. Indépendamment du moment où le représentant des demandeurs introduit le recours dans le délai prescrit, la durée du processus de certification est intrinsèquement incertaine : voir *Rapport de la CRDO*, vol. III, p. 779. Sans l’art. 28, l’introduction d’un recours par un représentant des demandeurs n’aurait pour effet de suspendre le délai de prescription que pour ce représentant seulement; le délai de prescription applicable aux autres membres éventuels du groupe continuerait de courir pendant l’instance de certification. Les membres éventuels du groupe seraient donc obligés d’introduire des instances individuelles parallèles pour empêcher la prescription de leurs droits. Ni l’un ni l’autre de ces résultats ― la multiplication d’instances individuelles parallèles devant les tribunaux ou l’expiration des droits respectifs des demandeurs pour cause de retard ou d’échec du processus de certification ― n’est souhaitable : *ibid.*, p. 779‑780.
4. L’article 28 permet d’éviter ces deux résultats : *Report of the Attorney General’s Advisory Committee on Class Action Reform* (1990), p. 47. L’article 28 abrite les droits d’éventuels demandeurs du groupe sous le parapluie de l’action du représentant des demandeurs. Tant que ce dernier introduit un recours collectif dans le délai de prescription applicable, l’art. 28 suspendra les délais de prescription applicables à tous les éventuels membres du groupe durant le processus de certification.
5. Comme l’indique l’art. 28, la suspension s’applique à toute « cause d’action invoquée dans un recours collectif » (« *cause of action asserted in a class proceeding* »). Dans les présents pourvois, notre Cour doit décider si l’art. 28 abrite les droits d’éventuels membres du groupe à l’égard d’une cause d’action prévue à la partie XXIII.1 qui est plaidée à fond (c’est‑à‑dire invoquée), mais dans un cas où l’autorisation n’a pas encore été accordée.
   1. La partie XXIII.1 de la LVM
6. La partie XXIII.1 constitue un ensemble de dispositions législatives réparatrices qui vise à favoriser l’atteinte d’un double objet, à savoir faciliter et améliorer l’accès à la justice des investisseurs et dissuader les entreprises de faire preuve d’inconduite et de négligence. Elle a été ajoutée à la *LVM* après une série de [traduction] « cas très médiatisés de déclarations inexactes et de pratiques de divulgation douteuses » imputées à des sociétés ouvertes canadiennes : Autorités canadiennes en valeurs mobilières, « Proposal for a Statutory Civil Remedy for Investors in the Secondary Market and Response to the Proposed Change to the Definitions of “Material Fact” and “Material Change” », avis no 53‑302 des ACVM, reproduit dans (2000), 23 OSCB 7383, p. 7385. Le Committee on Corporate Disclosure de la Bourse de Toronto (le comité Allen) a recommandé l’inclusion d’un régime légal de responsabilité civile dans la *LVM* pour corriger deux lacunes des mesures visant à faire respecter la *LVM*: (1) l’incapacité des organismes de réglementation d’imposer efficacement le respect des obligations de divulgation sur le marché secondaire; (2) l’insuffisance et l’inaccessibilité des recours civils existants dans les cas de présentation inexacte des faits sur le marché secondaire (*Final Report — Responsible Corporate Disclosure : A Search for Balance* (1997) (le *Rapport du comité Allen*), p. vi‑vii).
7. Compte tenu de ce besoin, la partie XXIII.1 vise à prévenir la divulgation trompeuse sans pénaliser indûment les acteurs du marché qui n’ont rien à se reprocher et sans accroître déraisonnablement le coût de la divulgation : avis no 53‑302 des ACVM, p. 7387. Pour ce faire, elle confère une cause d’action aux investisseurs qui ont subi des pertes en raison d’une déclaration inexacte ou d’un manquement à l’obligation d’information occasionnelle sur le marché secondaire: *LVM*, art. 138.3 et 138.4. Cette cause d’action légale existe en sus de toutes les autres causes d’action dont peut disposer le demandeur : art. 138.13. Le régime établit un équilibre entre les dispositions qui facilitent les recours des investisseurs demandeurs, comme la règle selon laquelle l’investisseur est réputé s’appuyer sur la déclaration inexacte, et les mesures destinées à protéger les sociétés défenderesses. Le délai de prescription rigoureux et la nécessité d’obtenir l’autorisation de poursuivre sont deux mesures de protection de ce genre.
8. Premièrement, le délai de prescription est rigoureux en ce sens qu’il commence à courir à compter de la présentation inexacte de faits ou de la délivrance d’un communiqué portant qu’a été accordée une autorisation d’intenter une action fondée sur la présentation inexacte, plutôt qu’à compter du moment où le demandeur éventuel découvre le fait ou en a connaissance :

**138.14** [Prescription]Aucune action ne doit être intentée en vertu de l’article 138.3 :

a) dans le cas de la présentation inexacte de faits dans un document, après le premier en date des jours suivants :

(i) trois ans après la date à laquelle le document contenant la présentation inexacte des faits a été publié pour la première fois,

(ii) six mois après la délivrance d’un communiqué portant qu’a été accordée une autorisation d’intenter une action en vertu de l’article 138.3 ou de dispositions législatives comparables d’autres provinces ou territoires du Canada à l’égard de la même présentation inexacte des faits;

Des délais de prescription semblables sont prévus pour la présentation inexacte de faits dans une déclaration orale publique (al. 138.14b)) et le non‑respect des obligations d’information occasionnelle (al. 138.14c)). Ce choix législatif protège les sociétés défenderesses des réclamations tardives et oblige les demandeurs à agir avec célérité.

1. De même, la nécessité d’obtenir l’autorisation de poursuivre sert de mécanisme de filtrage, ce qui permet aux tribunaux de protéger les sociétés défenderesses des réclamations dénuées de fondement :

**138.8** (1) [Autorisation de poursuivre] Une action ne peut être intentée en vertu de l’article 138.3 qu’avec l’autorisation du tribunal, accordée sur motion avec préavis à chaque défendeur, et que si le tribunal est convaincu de ce qui suit :

a) l’action est intentée de bonne foi;

b) il est raisonnablement possible que l’action soit réglée au moment du procès en faveur du demandeur.

* 1. Lien entre l’art. 28 de la LRC et la partie XXIII.1 de la LVM

1. Ce n’est pas une coïncidence si l’équilibre des intérêts que vise la partie XXIII.1 de la *LVM* ressort le plus clairement du contexte des recours collectifs, le mécanisme procédural le plus efficace pour intenter une action en responsabilité portant sur des valeurs mobilières. En recommandant l’élargissement du régime ontarien des recours collectifs, la Commission de réforme du droit de l’Ontario avait mis en évidence l’insuffisance des mécanismes procéduraux alors disponibles pour traiter les réclamations dans le contexte des valeurs mobilières :

[traduction] Bien que les pertes découlant d’actes répréhensibles en lien avec le commerce de valeurs mobilières puissent être importantes globalement, les pertes individuelles peuvent être relativement faibles; lorsque le faible montant de la réclamation vient s’ajouter au coût occasionné par l’instruction de questions complexes en matière de valeurs mobilières, il n’est peut‑être pas économiquement rentable pour l’investisseur individuel de s’adresser aux tribunaux pour obtenir réparation. Qui plus est, [. . .] il n’existe pas à l’heure actuelle de moyen efficace pour regrouper les réclamations qui se présentent dans le contexte des valeurs mobilières.

(*Rapport de la CRDO*, vol. I, p. 236)

Le comité Allen, chargé plus d’une décennie plus tard de recommander un régime légal de responsabilité civile dans le contexte des valeurs mobilières, a conclu que :

[traduction] . . . un régime bien conçu qui conjuguerait les recours collectifs et la responsabilité civile légale dans les cas de déclaration inexacte de l’information continue offrirait les avantages d’une information de meilleure qualité sans favoriser indûment les actions dénuées de fondement.

(*Rapport du comité Allen*, par. 4.6)

1. L’efficacité du recours collectif pour exercer des poursuites fondées sur la partie XXIII.1 et le fait qu’il s’agit du meilleur moyen de les engager dépendent de ces protections équilibrées. En déchargeant les demandeurs de l’obligation de prouver qu’ils se sont appuyés sur la déclaration inexacte, la partie XXIII.1 fait en sorte que les recours collectifs demeurent des mécanismes procéduraux efficaces dont peuvent se prévaloir les acheteurs de valeurs mobilières lésés. Par contre, en obligeant les demandeurs à respecter la condition d’obtenir l’autorisation de poursuivre et en imposant un plafond aux dommages‑intérêts recouvrables, la partie XXIII.1 protège aussi les sociétés défenderesses des poursuites à grande échelle opportunistes et dénuées de fondement et contre une responsabilité exorbitante dans le contexte du recours collectif. Cette partie est censée coexister de manière harmonieuse avec la *LRC*. À ce jour, la preuve indique que cette corrélation est essentielle : parmi les 27 poursuites tranchées en application de la partie XXIII.1 en Ontario jusqu’à présent, 26 l’ont été par le truchement du recours collectif.
   1. Effet conjugué de l’art. 28 de la LRC ainsi que du par. 138.8(1) et de l’art. 138.14 de la LVM
2. Comme je l’ai déjà indiqué, il s’agit de déterminer si, dans un recours collectif alléguant à la fois la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 et le délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law, l’art. 28 de la *LRC* peut suspendre le délai de prescription applicable à la cause d’action légale si l’autorisation n’a pas encore été obtenue en vertu de la *LVM*.
3. Cette analyse requiert qu’on établisse la manière dont les deux lois coexistent. La Cour doit décider si la cause d’action légale peut être « invoquée » et si le recours collectif peut être « introduit » pour l’application de l’art. 28 de la *LRC* avant que l’autorisation n’ait été accordée en application de la *LVM*,de sorte que le délai de prescription prévu par la loi est suspendu jusqu’à la certification au titre de la *LRC*. Avant la modification récente, la partie XXIII.1 de la *LVM* était muette sur la suspension du délai de prescription.La Cour doit chercher une interprétation harmonieuse qui respecte le sens ordinaire du texte des deux lois ainsi que le contexte et l’objet de la *LRC*, eu égard à la manière dont cette loi est censée s’appliquer dans le contexte des valeurs mobilières.
4. Puisque la *LRC* et la partie XXIII.1 de la *LVM* sont toutes les deux de nature réparatrice, leurs dispositions doivent être interprétées de façon large et fondée sur leur objet : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6e éd. 2014), § 15.18, 15.22 et 15.59. De plus, en analysant la corrélation entre les lois d’un législateur, nous devons nous rappeler que ces lois [traduction] « sont présumées fonctionner ensemble, tant logiquement que téléologiquement, comme les diverses parties d’un tout » : Sullivan, § 11.2; *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340, par. 93; *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, 2007 CSC 14, [2007] 1 R.C.S. 591, par. 47. En l’espèce, les dispositions pertinentes de la *LVM* ont été adoptées après la *LRC*, mais le législateur entendait manifestement faciliter les recours collectifs dans le domaine des valeurs mobilières. Toutefois, dans la mesure où nous devons interpréter les dispositions de la partie XXIII.1 de la *LVM* pour régler la question dont nous sommes saisis, il est clair que cette partie était censée s’appliquer dans le contexte de la législation sur les recours collectifs : *Rapport du comité Allen*, par. 4.6. Nous devons retenir si possible une interprétation qui ne contrecarre pas les objets des lois en cause.
   * 1. Pour l’application de l’art. 28, faut‑il obtenir l’autorisation d’invoquer la cause d’action prévue à la partie XXIII.1?
5. L’article 28 de la *LRC* entre en jeu à l’« introduction du recours collectif » pour « une cause d’action invoquée » dans le recours collectif. Un demandeur doit‑il d’abord obtenir l’autorisation en vertu de la *LVM* pour pouvoir valablement « invoquer » la cause d’action légale pour l’application de l’art. 28?
6. Une cause d’action est [traduction] « une situation de fait qui donne le droit d’obtenir réparation contre autrui devant les tribunaux » : *Letang c. Cooper*, [1965] 1 Q.B. 232 (C.A.), p. 242‑243, le lord juge Diplock; *Markevich c. Canada*, 2003 CSC 9, [2003] 1 R.C.S. 94, par. 27; *Dilollo Estate (Trustee of) c. I.F. Propco Holdings (Ontario) 36 Ltd.*, 2013 ONCA 550, 117 O.R. (3d) 81, par. 43.
7. Comme l’ont souligné les formations de la Cour d’appel dans les arrêts *Timminco* et *Green*, les dictionnaires donnent de nombreuses acceptions du mot anglais « *assert* ». Le verbe « *assert* » est défini tantôt comme [traduction] « invoquer ou faire valoir un droit », tantôt comme [traduction] « faire ou exécuter une réclamation » : *Black’s Law Dictionary* (10e éd. 2014), p. 139; *Canadian Oxford Dictionary* (2e éd. 2004), p. 78. Appliquant ces définitions dans le contexte de l’art. 28, la formation saisie de l’affaire *Timminco* a adopté l’acception plus étroite [traduction] « exécuter » : par. 17‑18. La formation saisie de l’affaire *Green* n’était pas de cet avis, adoptant l’acception plus large [traduction] « invoquer/faire » : par. 46.
8. À mon avis, la conclusion de la formation saisie de l’affaire *Green* selon laquelle le mot « *asserted* », dans la version anglaise de l’art. 28, parlant d’une cause d’action, a le sens d’« invoquer le droit » ou de « faire valoir la réclamation » concorde mieux avec les textes anglais et français de l’art. 28 et le contexte de celui‑ci. Il est difficile de voir comment un demandeur pourrait un jour « exécuter » une réclamation dans un acte de procédure, que ce soit en pratique ou en théorie. Une déclaration, de par sa nature, est un outil d’expression, par opposition à un jugement de la cour qui, de par sa nature, est un outil d’exécution. L’article 28 entre en jeu au tout début de l’instance, lors de l’introduction d’un recours collectif. À cette étape, le représentant des demandeurs doit plaider les éléments constitutifs de la cause d’action sur laquelle repose le droit ou la réclamation pour ensuite demander la certification : *LRC*, par. 2(2) et art. 5[[2]](#footnote-2). C’est en ce sens que le demandeur « fait valoir la réclamation » ou « invoque le droit ». C’est d’ailleurs le terme utilisé dans la version française de l’art. 28 : « invoquée ».
9. Retenant l’acception « invoquer le droit » ou « faire valoir la réclamation », que veut‑on dire, dans le texte anglais, lorsqu’on utilise le verbe « *assert* » avec le terme « *cause of action* »? Si l’on revient à la définition de « cause d’action », la réclamation doit invoquer la « situation de fait » qui « donne le droit d’obtenir réparation contre autrui devant les tribunaux » : *Letang*, p. 242‑243; voir également P. M. Perell et J. W. Morden, *The Law of Civil Procedure in Ontario* (2e éd. 2014), ¶ 4.409 et 4.412 à 4.414. Par conséquent, pour « faire valoir la réclamation » ou « invoquer le droit », le représentant des demandeurs doit plaider les éléments de fait essentiels nécessaires pour constituer la cause d’action. La juge Côté cite l’arrêt *Méthot c. Commission de Transport de Montréal*, [1972] R.C.S. 387, le juge Hall, à l’appui de sa conclusion selon laquelle pour pouvoir « invoquer » (« *asserted* » dans la version anglaise de cet arrêt) la cause d’action légale, les demandeurs doivent d’abord obtenir l’autorisation : par. 51. Toutefois, il s’agissait dans *Méthot* de déterminer si l’obligation de donner un avis était un élément constitutif de la cause d’action légale en question. La Cour a décidé que c’était le cas et que le droit d’action ne prenait naissance qu’au moment où l’avis exigé était donné : p. 398. Inversement, comme je l’expliquerai plus loin, la nécessité d’obtenir l’autorisation en cause dans les présents pourvois n’est pas un élément constitutif de la cause d’action prévue à la partie XXIII.1.
10. L’article 138.3 accorde aux actionnaires lésés quatre causes d’action liées à la présentation inexacte de faits dans des documents ou des déclarations orales publics ou au non‑respect des obligations d’information occasionnelle portant sur un changement important : *LVM*, par. 138.3(1) à (4).Chaque cause d’action découlera de la situation de fait qui doit prévaloir pour donner à l’actionnaire lésé le « droit d’intenter une action en dommages‑intérêts ». Par exemple, le par. 138.3(1) énonce les multiples éléments de fait qui donnent ouverture au droit d’action en dommages‑intérêts fondé sur la présentation inexacte de faits dans un document. Pour « invoquer le droit » ou « faire valoir la réclamation » sur le fondement de cette cause d’action, le représentant des demandeurs doit plaider tous ces éléments. Signalons que l’obtention de l’autorisation n’en fait pas partie. L’autorisation ne fait pas partie de la « situation de fait » à l’origine de cette cause d’action. En outre, bien qu’elle ne soit pas déterminante, la structure de la partie XXIII.1 énonce les causes d’actions prévues à l’art. 138.3 sous la rubrique « Responsabilité », alors que la nécessité d’obtenir l’autorisation prévue à l’art. 138.8 est énoncée sous la rubrique « Questions de procédure ». Compte tenu de ces considérations, je conclus que la présence ou l’absence d’autorisation n’influe aucunement sur l’existence de la cause d’action sur laquelle repose le recours prévu par la loi.
11. De plus, considérer la nécessité d’obtenir l’autorisation comme un élément essentiel du fait d’« invoquer » un recours serait contraire à l’essence même de cette condition. Pour obtenir l’autorisation, le demandeur doit convaincre le tribunal de deux choses : « l’action est intentée de bonne foi » et « il est raisonnablement possible que l’action soit réglée au moment du procès en faveur du demandeur » (*LVM*, par. 138.8(1); *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106, par. 31 et 38). Pour ce faire, le demandeur doit aborder le fond de la « situation de fait » donnant naissance à la cause d’action légale en « énonçant les faits importants » (*LVM*, par. 138.8(2)) :

(2) Sur requête présentée en vertu du présent article, le demandeur et chaque défendeur signifient et déposent un ou plusieurs affidavits énonçant les faits importants sur lesquels ils ont chacun l’intention de se fonder.

1. Selon ce régime, la nécessité d’obtenir l’autorisation se rapporte directement au bien‑fondé de l’action. Si l’obtention de l’autorisation était aussi un élément constitutif de la cause d’action légale, le tribunal serait tenu de se demander s’il est possible d’accorder l’autorisation comme condition préalable sous‑jacente à la décision finale d’accorder ou non l’autorisation. Un tel résultat représenterait en quelque sorte une situation sans issue ― vous ne pouvez pas obtenir l’autorisation sans prouver que vous pouvez l’obtenir. Un tel résultat serait certainement contraire à l’économie de la *LVM*.
2. De fait, l’obtention de l’autorisation visée à l’art. 138.8 de la *LVM* est une exigence procédurale. Une instance fondée sur la cause d’action légale ne peut être introduite sans autorisation. Bien que la nécessité d’obtenir l’autorisation ait une incidence sur la faculté du demandeur d’intenter une poursuite, elle ne fait pas partie des éléments de fait qui composent la cause d’action légale et ne change rien à ces éléments. Il faut obtenir l’autorisation pour que le droit découlant de l’art. 138.3 puisse être exercé, tranché au procès et exécuté par la suite (en vue d’obtenir des dommages‑intérêts). Cependant, « invoquer » (« *asserting* ») la cause d’action légale pour l’application de l’art. 28 de la *LRC* ― c’est‑à‑dire « invoquer le droit » ou « faire valoir la réclamation » ― n’oblige pas le représentant des demandeurs à obtenir d’abord l’autorisation.
   * 1. L’autorisation est‑elle une condition préalable à l’introduction d’un recours collectif dans lequel est invoquée la cause d’action prévue à la partie XXIII.1?
3. Comme je l’ai déjà indiqué, l’art. 28 ne suspend les délais de prescription qu’à l’« introduction du recours collectif ». Les *Règles de procédure civile* de l’Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, définissent l’« instance » (« *proceeding* ») comme une « [a]ction ou requête » : par. 1.03(1). Une instance est introduite par la délivrance d’un acte introductif d’instance comme une déclaration, un avis d’action ou un avis de requête : par. 1.03(1), « acte introductif d’instance ». L’« introduction », pour l’application de l’art. 28, s’entend de l’introduction d’un recours collectif projeté en vertu de la *LRC* avant la certification : *Logan c. Canada (Minister of Health)* (2004), 71 O.R. (3d) 451 (C.A.), par. 21‑23. Pour introduire un recours collectif, le représentant des demandeurs doit déposer une déclaration : par. 1.03(1), « action ».
4. En ce qui concerne la cause d’action individuelle fondée sur la partie XXIII.1 de la *LVM*, le par. 138.8(1) prévoit ce qui suit : « Une action ne peut être intentée en vertu de l’article 138.3 qu’avec l’autorisation du tribunal . . . » Il se peut fort bien qu’un demandeur ne puisse pas « intenter » une action individuelle prévue par la loi sans autorisation; cependant, les présents pourvois portent sur des recours collectifs, et non sur des recours individuels. En outre, nous n’avons pas à décider si un recours collectif fondé uniquement sur la cause d’action légale peut être introduit sans autorisation. La question à trancher est de savoir si *les recours collectifs en l’espèce* ont été valablement introduits au sens de l’art. 28 de la *LRC*.
5. Il est indubitable qu’un recours collectif dans lequel on invoque la cause d’action de common law fondée sur le délit de déclaration inexacte peut être valablement introduit par le simple dépôt d’une déclaration. Toutefois, les appelants affirment qu’un recours collectif doit pouvoir être introduit séparément pour chaque cause d’action invoquée. Je ne suis pas d’accord.
6. L’article 28 reconnaît clairement la possibilité réelle que de multiples causes d’action (dont les délais de prescription et les exigences procédurales varient) soient invoquées dans une seule déclaration. L’introduction du « recours collectif » suffit pour suspendre « tout délai de prescription applicable à une cause d’action invoquée » dans le recours collectif. L’article 28 n’a pas pour effet de rendre l’« introduction » du recours collectif conditionnelle à la réalisation de toutes les exigences procédurales à l’égard de chacune des causes d’action invoquées dans le recours. Il n’envisage pas non plus des recours collectifs distincts, ou des dates d’introduction distinctes pour les diverses causes d’action. Selon le sens ordinaire de l’art. 28, les délais de prescription applicables à toutes les causes d’action invoquées dans le recours sont plutôt suspendus à l’introduction du recours collectif, que certaines d’entre elles (telle la cause d’action prévue à la partie XXIII.1) nécessitent ou non une autorisation pour aller de l’avant individuellement.
7. À mon avis, cette interprétation de l’art. 28 est celle qui s’accorde le mieux avec le libellé, l’économie et l’objet de la *LRC*, ainsi qu’avec le texte, l’objet et l’application de la partie XXIII.1 de la *LVM*.
8. Contrairement à ma collègue la juge Côté, je ne vois rien de troublant à ce que le recours collectif projeté dans lequel est invoquée la cause d’action légale (avec le délit de common law) soit « introduit » au sens de l’art. 28 avant l’obtention de l’autorisation : par. 50.Comme je l’ai déjà mentionné, la cause d’action légale prend naissance avant l’obtention de l’autorisation. L’interprétation que ma collègue donne à l’art. 28 me paraît engendrer une incohérence plus troublante encore : le recours collectif comporterait différentes dates d’introduction pour chaque cause d’action. En outre, selon son interprétation, de multiples recours collectifs pourraient découler des mêmes faits. Le libellé de l’art. 28 ne dicte ni ne privilégie ce résultat.
9. Ma collègue et les appelants affirment que l’art. 28 a simplement pour objet d’abriter les membres éventuels du groupe sous une cause d’action qui pourrait autrement être introduite sous forme de recours individuel ― et non d’élargir les droits du représentant des demandeurs en abritant une cause d’action légale sous un recours collectif valablement introduit. Ils s’appuient en grande partie sur le fait qu’une demanderesse individuelle qui intente un recours individuel (par opposition à un recours collectif) ne bénéficie pas d’un délai de prescription suspendu simplement en invoquant le droit d’action légal dans sa déclaration.
10. Soit dit avec égards, une telle opinion passe à côté de la vue d’ensemble. L’article 28 ne s’appliquera jamais à un demandeur individuel : il ne s’applique que dans le contexte des recours collectifs. Il répond aux besoins corrélatifs de protéger les intérêts des membres du groupe, d’une part, et d’éviter le dédoublement de recours individuels redondants par des membres du groupe, d’autre part; de tels besoins ne se présentent tout simplement pas dans les instances individuelles. La disposition fait partie d’un régime plus large qui vise à faire du recours collectif un mécanisme procédural efficace et accessible. Qui plus est, la comparaison que dresse ma collègue entre les droits des demandeurs individuels et collectifs est quelque peu théorique car, rappelons‑le, sur les 27 poursuites tranchées en application de la partie XXIII.1 en Ontario, 26 l’ont été par la voie du recours collectif. De fait, cette partie de la *LVM* a été expressément conçue pour s’appliquer efficacement avec les recours collectifs.
11. Il est vrai, comme le soutient ma collègue, que le recours collectif est un mécanisme procédural qui n’a pas pour but d’accroître les droits substantiels des parties. Toutefois, le recours collectif offre néanmoins aux membres du groupe des outils et des avantages [traduction] « qui donnent à quelqu’un la possibilité de faire valoir ses droits substantiels [. . .] d’une manière qui permet de trancher efficacement des réclamations présentées par de nombreuses parties » : W. K. Winkler et autres, *The Law of Class Actions in Canada* (2014),p. 6. Par exemple, lorsque les dommages‑intérêts sont certifiés comme question commune, les art. 23 et 24 de la *LRC* permettent au tribunal d’admettre en preuve des données statistiques autrement inadmissibles pour trancher les questions en litige qui ont trait au montant ou à la répartition d’une somme adjugée et d’entreprendre une évaluation globale du montant des dommages‑intérêts auxquels ont droit les membres du groupe : *Markson c. MBNA Canada Bank*, 2007 ONCA 334, 85 O.R. (3d) 321, par. 40‑58; *Cassano c. Toronto‑Dominion Bank*, 2007 ONCA 781, 87 O.R. (3d) 401, par. 41‑53; *Fulawka c. Bank of Nova Scotia*, 2012 ONCA 443,111 O.R. (3d) 346, par. 119‑139; *Pro‑Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation*, 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477, par. 131‑135; voir aussi *Ciment du Saint‑Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 107‑118.Les demandeurs individuels ne peuvent se prévaloir de ces mécanismes pas plus que de la protection offerte par l’art. 28 contre l’écoulement des délais de prescription. Ces mécanismes font en sorte qu’il est « réaliste » et « efficace » d’exercer le droit d’action substantiel dans le contexte d’une poursuite collective. Loin d’être « anormaux » (voir les motifs de la juge Côté, par. 71), les avantages que procurent ces dispositions sont conformes à l’intention de faire du recours collectif un moyen efficace et réaliste d’exercer collectivement des recours substantiels.
12. En outre, une interprétation qui a pour effet de suspendre le délai de prescription lorsque l’autorisation n’a pas encore été accordée : (1) favorise la réalisation des objets de la *LRC*; (2) s’harmonise avec le texte, l’objet et l’application de la partie XXIII.1 de la *LVM*; (3) fait en sorte que le recours collectif demeure un moyen efficace d’exercer les recours fondés sur la partie XXIII.1, tout en respectant les considérations d’ordre public qui sous‑tendent les délais de prescription.
13. Premièrement, une telle interprétation de l’art. 28 favorise la réalisation des objets de la *LRC*, à savoir l’économie des ressources judiciaires et l’accès à la justice. Elle garantit aux membres du groupe l’accès aux tribunaux en maintenant l’un des principaux avantages du recours collectif : la suspension du délai de prescription pour tous les membres du groupe. L’article 28 protège les membres éventuels du groupe, y compris le représentant des demandeurs, contre l’écoulement de leurs délais de prescription respectifs pendant l’exercice collectif de leurs poursuites par le truchement du recours collectif. Cette protection disparaît et les délais de prescription individuels recommencent à courir dès que survient l’un des six faits énoncés au par. 28(1) qui ont pour effet de mettre un terme à cette poursuite collective. La protection efficace des membres éventuels du groupe pendant la poursuite collective de leurs réclamations implique nécessairement la protection de droits que ces membres du groupe cherchent à faire valoir dans un recours collectif plutôt que dans des recours individuels. Cette interprétation de l’art. 28 empêche la prescription des droits individuels des membres du groupe pendant l’exercice du recours collectif. Cette protection dispense par ailleurs les membres du groupe de la nécessité d’intenter des recours individuels répétitifs pour protéger les droits en question, ce qui favorise l’économie des ressources judiciaires. La conclusion de ma collègue selon laquelle l’art. 28 ne protège pas chacun des membres du groupe avant l’obtention de l’autorisation [traduction] « pourrait contribuer largement à éliminer l’avantage économique du recours collectif pour tout membre du groupe ayant une petite créance » : *Logan c. Canada (Minister of Health)*, 2003 CanLII 20308 (C.S.J. Ont.), par. 23, le juge Winkler, conf. par *Logan* (C.A. Ont.). Comme l’a fait remarquer la juge Feldman dans les présentes affaires, l’arrêt *Timminco* a eu notamment pour conséquence que [traduction] « [l’]un des principaux avantages du recours collectif, la suspension du délai de prescription pour tous les membres du groupe, a été supprimé » : *Green, C.A. Ont.*,par. 64.
14. Deuxièmement, une telle interprétation s’harmonise avec l’équilibre établi dans la partie XXIII.1 de la *LVM*. Même si le délai de prescription est suspendu, il faut toujours obtenir l’autorisation. Cette condition remplit toujours sa fonction de filtrage car, pour obtenir l’autorisation, le représentant des demandeurs doit plaider le bien‑fondé de la cause d’action légale : *LVM*, art. 138.8. Qui plus est, la signification de la déclaration du recours collectif satisfait quand même aux critères fondés sur les justifications d’ordre public reconnues relativement au délai de prescription en cause de même qu’aux délais de prescription en général : décharger la défenderesse de la responsabilité à l’égard d’anciennes obligations, aviser la défenderesse des réclamations formées contre elle, garantir la conservation d’éléments de preuve pertinents et faire en sorte que les demandeurs agissent en temps opportun (*M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, p. 29‑30; *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808). Si la demanderesse n’introduit pas de recours collectif et n’y invoque pas le droit d’action légal dans l’instance avant l’expiration du délai de prescription, son droit d’action sera prescrit. En outre, l’inclusion de l’action prévue par la loi et des faits qui la sous‑tendent informe les défendeurs des détails du recours intenté contre eux et garantit que les défendeurs seront en mesure de conserver les éléments de preuve pertinents quant à l’action. En effet, puisque les recours collectifs sont activement gérés avant le procès et pendant celui‑ci, le juge chargé de la gestion de l’instance a le pouvoir de prendre les mesures qui s’imposent pour que les réclamations soient instruites avec célérité et que l’autorisation soit demandée en temps opportun : Perell et Morden, ¶ 4.234 et 4.235; *LRC*, art. 12 et 34. Loin de « briser » l’équilibre établi par le législateur à la partie XXIII.1, cette interprétation de l’art. 28 maintient cet équilibre et favorise l’atteinte de l’objectif législatif de faire en sorte que la partie XXIII.1 s’applique harmonieusement avec la loi sur les recours collectifs. De fait, les réactions du législateur au Manitoba et en Ontario au prononcé de l’arrêt *Timminco* indiquent que l’interprétation adoptée par ma collègue [traduction] « donne lieu à une interprétation de la [partie XXIII.1 de la *LVM*] que ne souhaitait pas le législateur et qui limite l’accès à la justice que ce nouveau recours visait à procurer » : *Green, C.A. Ont.*, par. 73.
15. Enfin, une telle approche garantit que le recours collectif demeure le mécanisme le plus efficace et répandu pour exercer des recours en vertu de la partie XXIII.1. Comme le montrent les faits dans le pourvoi *IMAX*, même le demandeur qui découvre rapidement la présentation inexacte des faits et présente sa réclamation en temps opportun peut être incapable d’obtenir l’autorisation et d’« intenter » l’action prévue par la loi dans le délai de prescription de trois ans : par. 5, 22 et 90 (CanLII). Rattacher l’écoulement du délai de prescription à l’octroi de l’autorisation a pour résultat que le respect du délai de prescription échappe à la volonté du demandeur. Cela donne aux défendeurs l’incitatif et, éventuellement, les moyens de retarder l’instruction de la motion en autorisation jusqu’à l’expiration du délai de prescription. Comme l’a souligné la juge Feldman, cela [traduction] « sape la faculté des investisseurs d’intenter un recours collectif dans le délai de prescription, car la possibilité de respecter ou d’interrompre le délai échappe à leur volonté » : *Green, C.A. Ont.*, par. 66. Une telle approche met également en péril la fonction décisionnelle du tribunal, comme l’illustrent les décisions portées en appel. S’il n’avait pas été suspendu, le délai de prescription dans le pourvoi *IMAX* aurait expiré pendant que les motions en autorisation et pour certification du recours collectif étaient prises en délibéré et le délai de prescription dans les pourvois du dossier *CIBC* aurait expiré entre le dépôt de l’avis de motion en autorisation et l’audience : *IMAX*, par. 41; *CIBC*, par. 494 et 497. Pareille interprétation risque d’avoir pour effet de forcer le tribunal à décider de permettre l’expiration des droits des demandeurs ou de compromettre les droits de tiers en reportant l’examen d’autres questions urgentes pour traiter en priorité des motions en autorisation : voir, par exemple, *CIBC*, par. 539.
16. Inversement, rattacher la suspension du délai de prescription au fait d’invoquer la cause d’action légale dans un recours collectif plutôt qu’à l’octroi de l’autorisation par le tribunal, permet d’éviter ces conséquences indésirables. Les demandeurs éventuels peuvent effectivement intenter des poursuites fondées sur la partie XXIII.1 par la voie du recours collectif. Les tribunaux ne se trouvent pas dans la situation difficile d’avoir à reporter d’autres instances pour éviter une injustice.
17. Conclusion
18. À mon avis, tant que la cause d’action prévue à la partie XXIII.1 est invoquée dans un recours collectif valablement introduit, l’art. 28 de la *LRC* suspend les délais de prescription applicables à toutes les causes d’action invoquées ― y compris le délai de prescription régissant le recours prévu par la loi ― que l’autorisation ait ou non été obtenue. Cette interprétation est compatible avec le libellé de l’art. 28 et les objets encadrant la *LRC*, en plus de s’harmoniser avec le texte et les objets qui animent la partie XXIII.1 de la *LVM*. Dans les affaires dont nous sommes saisis, les recours collectifs ont été valablement introduits en ce qui a trait au délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law.
19. À l’inverse, l’interprétation qu’a adoptée ma collègue la juge Côté compromet sérieusement la viabilité du mécanisme du recours collectif dans le contexte des réclamations fondées sur la partie XXIII.1. Comme l’a souligné la formation des juges dans l’affaire *Green*, cette interprétation a pour effet d’obliger les membres du groupe à [traduction] « faire ce que l’art. 28 était censé éviter : introduire leur propre recours avec autorisation pour tenter de garantir que leur action est intentée dans le délai prescrit » (par. 65). En faisant du recours collectif un moyen inefficace d’engager des poursuites en vertu de la partie XXIII.1, l’interprétation de ma collègue empêche effectivement la partie XXIII.1 d’atteindre l’un ou l’autre de ses objectifs : elle ne peut ni faciliter l’accès des investisseurs à la justice ni décourager l’inconduite des entreprises.
20. Les défendeurs dans les pourvois du dossier *CIBC* contestent en outre la formulation du critère d’obtention de l’autorisation visée à l’art. 138.8 de la *LVM* qu’ont retenue le juge Strathy et la formation des juges dans l’affaire *Green*. Je conviens avec ma collègue la juge Côté que le critère préliminaire formulé par notre Cour dans l’arrêt *Theratechnologies*, soit la possibilité raisonnable d’avoir gain de cause, s’applique à une motion en autorisation visée par l’art. 138.8 de la *LVM*. À mon avis, les demandeurs dans l’affaire *CIBC* ont satisfait à ce critère. Je souscris également à l’analyse et au dispositif de ma collègue visant les pourvois des défendeurs dans l’affaire *CIBC* en ce qui concerne la certification des questions communes.
21. Dispositif
22. Dans chacune des trois affaires portées en appel devant notre Cour, les demandeurs intimés ont introduit des recours collectifs et plaidé dans leurs déclarations les faits constitutifs du délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law et de la cause d’action prévue à la partie XXIII.1. À mon avis, en plaidant ainsi ces faits, ils se trouvent à avoir invoqué la cause d’action légale pour l’application de l’art. 28 de la *LRC*. Par conséquent, les délais de prescription applicables aux réclamations présentées en vertu de la loi qui sont en litige dans les présents pourvois sont suspendus à compter de la date du dépôt de leurs déclarations. Aucune des réclamations n’est prescrite. Vu cette conclusion, il est inutile de se prononcer sur la possibilité d’invoquer la doctrine de *nunc pro tunc* ou celle des circonstances particulières. Il ne faut toutefois pas considérer que je souscris à l’analyse ou aux conclusions de la juge Côté sur ces points.
23. Je suis d’avis de rejeter les pourvois avec dépens devant toutes les cours.

*Pourvois dans CIBC et IMAX rejetés avec dépens devant toutes les cours, la juge en chef* McLachlin *et les juges* Rothstein *et* Côté *sont dissidents en partie.*

*Pourvoi dans Celestica accueilli avec dépens devant toutes les cours, les juges* Moldaver*,* Karakatsanis *et* Gascon *sont dissidents.*

Procureurs de l’appelante la Banque Canadienne Impériale de Commerce : Torys, Toronto.

Procureurs des appelants Gerald McCaughey et autres : Goodmans, Toronto.

Procureurs des appelants IMAX Corporation et autres : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs des appelants Celestica Inc., Stephen W. Delaney et Anthony P. Puppi : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs des intimés Howard Green et Anne Bell : Rochon Genova, Toronto.

Procureurs des intimés Marvin Neil Silver et Cliff Cohen : Siskinds, London; Sutts Strosberg, Windsor.

Procureurs des intimés les Fiduciaires de la caisse de retraite en fiducie du Millwright Regional Council of Ontario, Nabil Berzi et Huacheng Xing : Koskie Minsky, Toronto.

Procureurs de l’intervenante la Fondation canadienne pour l’avancement des droits des investisseurs : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Procureurs de l’intervenante Shareholder Association for Research and Education : Groia & Company, Toronto.

Procureur de l’intervenante la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario : Commission des valeurs mobilières de l’Ontario, Toronto.

Procureurs de l’intervenant le Bureau d’assurance du Canada : Stikeman Elliott, Toronto.

1. Par souci de clarté, je désignerai systématiquement les intimés dans les cas présents comme les « demandeurs » et les appelants dans les cas présents comme les « défendeurs ». [↑](#footnote-ref-1)
2. Le tribunal ne peut certifier un recours collectif qu’à l’égard des causes d’action « rév[élées] » dans les actes de procédure : *LRC*, al. 5(1)a). [↑](#footnote-ref-2)