

Application du projet de loi 198 de l'Ontario aux recours collectifs institués au Québec dans le domaine des valeurs mobilières

Par Ian Rose

Le 31 décembre 2005 entreront en vigueur des modifications à la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario qui permettront aux investisseurs de se prévaloir d'un nouveau recours à l'endroit des sociétés et de leurs administrateurs, dirigeants, employés et consultants en cas de présentation inexacte de faits dans leurs documents publics ou dans leurs déclarations orales publiques, ou en cas de non-respect des obligations d'information occasionnelle concernant la divulgation de changements importants survenus à la situation de l'entreprise. Ces modifications législatives, qui créent un nouveau droit d'action de poids dont l'investisseur peut se prévaloir sans égard au fait qu'il s'est fié ou non à la conformité de l'émetteur aux exigences de divulgation, donneront lieu, de l'avis général, à une augmentation significative des recours collectifs dans le domaine des valeurs mobilières en Ontario.

Peu de commentateurs se sont toutefois penchés sur l'application possible de cette législation aux actionnaires du Québec qui se fondent sur celle-ci pour instituer des recours collectifs au Québec, particulièrement à l'endroit de sociétés ayant leur siège social ou leur principale place d'affaires au Québec.

L'application de cette nouvelle législation aura d'importantes répercussions et il y a tout lieu de croire que les tribunaux du Québec se déclareront compétents à cet égard si les plaignants et les défendeurs résidant au Québec, à condition toutefois que ceux-ci n'aient pas déjà entamé un recours similaire en Ontario reposant sur le même droit d'action. À notre avis, il importe d'être informé de cette législation.



L'article 3115 du *Code civil du Québec* stipule ce qui suit :

Art. 3115. En l'absence de désignation par les parties, la vente aux enchères ou la vente réalisée dans un marché de bourse est régie par la loi de l'État où sont effectuées les enchères ou celle de l'État où se trouve la bourse.

En d'autres termes, il est vraisemblable que la loi de l'Ontario, y compris la nouvelle législation, s'appliquerait à toute vente d'actions réalisée dans un marché boursier en Ontario, y compris les ventes touchant les entreprises québécoises dont les actions sont négociées à la Bourse de Toronto.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

Par conséquent, advenant qu'une poursuite instituée au Québec se fonde sur les dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, il est permis de présumer qu'un tribunal du Québec appliquerait au moins les parties ayant trait à la substance des nouvelles dispositions de la loi.

Fait intéressant, certaines des principales mesures de protection qui, selon les partisans de cette législation, auraient un effet dissuasif sur les poursuites de type *strike suit*¹ pourraient ne pas s'appliquer au Québec. Ainsi :

- l'exigence voulant qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation du tribunal, qui n'est accordée que si le tribunal est convaincu que l'action est intentée de bonne foi et qu'il est raisonnablement possible que celle-ci soit réglée au moment du procès en faveur des demandeurs (article 138.8(1));
- l'exigence voulant qu'il soit nécessaire d'obtenir l'approbation du tribunal pour procéder à l'abandon ou au règlement d'une action (article 138.10);
- la stipulation selon laquelle la partie qui a gain de cause a droit aux dépens que fixe le tribunal (article 138.11),

sont pour l'essentiel des dispositions de procédure de par leur nature. À ce titre, elles ne seraient pas nécessairement applicables au Québec étant donné qu'en règle générale, la procédure est régie par la loi du tribunal saisi (article 3132 *C.c.Q.*).

¹ Ce terme désigne habituellement les poursuites de grande envergure qui sont instituées dans les jours, voire dans les heures qui suivent la chute du cours d'un titre, même lorsque les preuves touchant la faute sont sommaires, si tant est qu'il y en ait, dans le but de provoquer un règlement hâtif lucratif.

Néanmoins, même dans l'éventualité où ces présumées mesures de protection contre les poursuites de type *strike suit* ne seraient pas applicables au Québec, il y a lieu de croire que les principales dispositions de fond de la législation le seront, y compris la disposition clé relative à la fiabilité. Il importe donc que les sociétés ayant leur siège au Québec ainsi que leurs administrateurs, leurs dirigeants, leurs employés et leurs experts en soient informés.

On a beaucoup écrit sur la nature et l'impact de cette nouvelle législation. Aussi les observations qui suivent ne visent-elles qu'à présenter un bref tour d'horizon de certaines de ses principales dispositions.

Qui est visé par la législation?

La législation vise toute société qui est un émetteur assujéti au sens de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, de même que toute société ayant des liens importants avec l'Ontario et dont les actions sont cotées en bourse. Elle vise donc probablement toutes les sociétés québécoises dont les actions sont cotées en bourse en Ontario.

Quelles sont les situations visées par la législation?

Exception faite des valeurs mobilières qui sont offertes au moyen d'un prospectus ou dans le cadre d'un placement faisant l'objet d'une dispense, la majorité des opérations sur des titres cotés en bourse en Ontario (soit, selon les estimations, plus de 85 % des opérations à la Bourse de Toronto) sont visées par la législation.

Quelles sont les exigences de la législation?

La législation interdit aux sociétés qui y sont assujéties de faire une présentation inexacte de faits dans les documents qu'elles publient ou dans les déclarations orales publiques de leurs représentants. Elle

impose en outre à ces sociétés une obligation d'information occasionnelle de tout changement important survenu dans leur situation. Un document ou une déclaration orale qui contient une présentation inexacte de faits ou le non-respect des obligations d'information occasionnelle peut donner lieu à un droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre la société fautive. Les administrateurs et les dirigeants de la société, les diverses personnes influentes au sens de la législation ainsi que les experts ayant présenté des rapports, fait des déclarations ou formulé des opinions contenant une présentation inexacte de faits peuvent également être tenus responsables aux termes de ces dispositions.

Qui a le droit d'intenter une action?

Toute personne ou compagnie qui acquiert ou vend des valeurs mobilières de l'émetteur au cours de la période comprise entre le moment où un document est publié, une déclaration orale publique est faite ou un changement important doit être divulgué et le moment où la présentation inexacte de faits est publiquement corrigée ou le changement important est divulgué, possède un droit de recours aux termes des dispositions de la législation.

Fiabilité

L'une des dispositions les plus importantes de la législation concerne l'existence du droit d'intenter une action sans égard au fait que la personne ou la compagnie se soit fiée ou non à la présentation inexacte de faits ou à la conformité à l'obligation d'information occasionnelle.

Dommages-intérêts

Dans la législation, les dommages-intérêts correspondent généralement à la différence entre le prix moyen payé pour les valeurs mobilières et le prix obtenu à leur aliénation dans un délai de dix jours suivant la

correction publique de la présentation inexacte de faits ou la divulgation du changement important (ou une variante de cette formule si les actions ne sont pas aliénées dans ce délai).

Responsabilité proportionnelle

La législation prévoit des dispositions à l'égard de la responsabilité proportionnelle, qui limite les dommages-intérêts évalués à l'endroit de chaque partie fautive à la fraction du montant total qui correspond à la part de responsabilité de cette partie relativement à ceux-ci.

Plafonds des dommages-intérêts

La législation fixe par ailleurs des plafonds aux montants des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés, plafonds que l'on a décrits comme étant une mesure de précaution additionnelle contre les poursuites de type *strike suit*.

Ces plafonds sont les suivants :

- pour une société, le plus élevé de ce qui suit : 5 % de sa capitalisation boursière ou 1 000 000 \$;
- pour les administrateurs, les dirigeants et les personnes influentes ainsi que leurs administrateurs et leurs dirigeants, le plus élevé de ce qui suit : 25 000 \$ ou 50 % de leur rémunération globale versée par l'émetteur et les membres de son groupe;
- pour les experts, le plus élevé de ce qui suit : 1 000 000 \$ ou le revenu total de l'expert et des membres de son groupe provenant de l'émetteur et des membres de son groupe au cours de la période de douze mois précédant la présentation inexacte de faits.

Ces plafonds sont réduits du montant des dommages-intérêts accordés dans d'autres provinces ou territoires au Canada à l'égard de la même présentation inexacte de faits ou du même non-respect des obligations d'information occasionnelle.

Associé du bureau de Montréal de Lavery, de Billy, Ian Rose se spécialise dans les domaines du litige et du droit des assurances, tout particulièrement dans les secteurs de l'assurance et de la responsabilité des administrateurs et des dirigeants.



Il convient toutefois de prendre note que ces plafonds **ne s'appliquent pas** à toute personne, exception faite de l'émetteur responsable, pour laquelle il est prouvé qu'elle « a autorisé ou permis la présentation inexacte des faits ou le non-respect des obligations d'information occasionnelle ou qu'elle y a acquiescé » **en toute connaissance de cause**. Bien qu'une telle preuve puisse se révéler difficile à constituer, il est toutefois relativement simple de faire des allégations à cet égard, ce qui permettrait de déposer des réclamations pour des montants largement supérieurs aux plafonds prévus dans la législation.

Moyens de défense

Bien que la législation prévoit un certain nombre de moyens de défense et de dispositions relatifs au fardeau de la preuve qui offrent d'importants moyens d'exonération aux personnes visées par des poursuites, la plupart de ces moyens n'ont malheureusement aucun effet tant que la cause n'a pas atteint un stade où la preuve peut être entendue; aussi ne sont-ils pas d'une grande utilité aux premiers stades d'un litige. Lorsqu'arrive le moment où il est enfin possible de donner effet à ces moyens de défense dans un jugement, des dommages considérables peuvent déjà avoir été occasionnés tant à la réputation qu'à la situation financière des personnes poursuivies.

On trouvera ci-après certaines des principales dispositions ayant trait aux moyens de défense et au fardeau de la preuve.

- i) Aucune responsabilité n'est encourue à moins que le demandeur ne prouve que la personne ou la compagnie accusée de présentation inexacte de faits dans un document non essentiel ou dans une déclaration orale publique savait ou a évité délibérément de prendre connaissance de ce fait (ou était coupable d'inconduite grave

relativement à la publication du document ou à la déclaration qui contenait la présentation inexacte des faits). Cette disposition ne s'applique pas aux experts. (article 138.4(1) et (2)).

- ii) De même, aucune responsabilité n'est encourue à moins que le demandeur ne prouve que la personne ou la compagnie savait (ou a évité délibérément d'en prendre connaissance) qu'il y avait eu un changement, et qu'il s'agissait d'un changement important lorsque le non-respect d'obligations d'information occasionnelle s'est produit pour la première fois (ou était coupable d'inconduite grave relativement au non-respect d'obligations d'information occasionnelle). Cette disposition ne s'applique pas à la compagnie (l'émetteur responsable) ou à ses dirigeants ni à un gestionnaire de fonds d'investissement ou à ses dirigeants. (article 138.4(3) et (4)).
- iii) Aucune responsabilité n'est encourue si le demandeur a acquis ou aliéné les valeurs mobilières en sachant que le document ou la déclaration contenait une présentation inexacte des faits ou en sachant qu'il existait un changement important. Le fardeau de la preuve incombe alors au défendeur. (article 138.4(5)).
- iv) Aucune responsabilité n'est encourue si la personne ou la compagnie prouve qu'elle a procédé à une enquête raisonnable préalablement à la publication du document ou à la déclaration orale publique, et qu'à ce moment elle n'avait aucun motif raisonnable de croire que le document ou la déclaration contenait une présentation inexacte de faits. De même, aucune responsabilité n'est encourue relativement au non-respect d'obligations d'information

occasionnelle si la personne ou la compagnie a procédé à une enquête raisonnable et si elle prouve qu'elle n'avait aucun motif raisonnable de croire que le non-respect se produirait. Ici encore, le fardeau de la preuve de cette défense fondée sur la diligence raisonnable incombe au défendeur. (article 138.4(6)).

- v) Aucune responsabilité n'est encourue à l'égard de la présentation inexacte de faits dans une information prospective si la personne ou la compagnie défenderesse prouve que le document ou la déclaration orale publique comportait une mise en garde raisonnable et un énoncé des facteurs ou des hypothèses importants qui ont servi à faire une prévision ou une projection, et si elle avait un motif raisonnable de tirer les conclusions qu'elle a faites. Ici encore, le fardeau de la preuve de cette défense d'exonération incombe au défendeur. (article 138.4(9)).
- vi) Aucune responsabilité n'est encourue si le défendeur prouve qu'au moment de la publication du document, il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de croire qu'il serait publié (sauf en ce qui a trait à un document qui doit être déposé auprès de la Commission des valeurs mobilières). (article 138.4(13)).
- vii) Une personne ou une compagnie n'encourt aucune responsabilité si la présentation inexacte des faits ou le non-respect d'obligations d'information occasionnelle s'est produit à son insu ou sans son consentement, en autant qu'elle en informe promptement le conseil d'administration et, si aucune rectification n'est apportée dans un délai de deux jours suivant l'avis, elle en avise promptement la Commission des valeurs mobilières par écrit. (article 138.4(15)).

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants des groupes de Assurance et Responsabilité des administrateurs et dirigeants, Régie d'entreprise, Valeurs mobilières et Recours collectif pour toute question relative à ce bulletin

Conclusion

Toutes les compagnies québécoises dont les actions sont cotées en bourse en Ontario, de même que leurs administrateurs, leurs dirigeants, leurs personnes influentes et leurs experts, ont tout intérêt à faire preuve de vigilance et à veiller à ce que tous leurs documents publiés et toutes leurs déclarations orales publiques ne comportent aucune présentation inexacte de faits, et à ce que les changements importants soient promptement divulgués lorsqu'il y a lieu. Toute omission à cet égard risque en effet d'occasionner des surprises désagréables en raison des dispositions de la nouvelle législation, non seulement en Ontario mais aussi au Québec.

Ian Rose
514 877-2497
irose@lavery.qc.ca

Assurance et Responsabilité des administrateurs et dirigeants

À nos bureaux de Montréal

Anne Bélanger
Jean Bélanger
Julie Cousineau
Odette Jobin-Laberge
Bernard Larocque
Robert W. Mason
J. Vincent O'Donnell, c.r.
Ian Rose
Jean-Yves Simard

Régie d'entreprise

À nos bureaux de Montréal

Isabelle Lamarre
André Laurin

À nos bureaux de Québec

Jacques R. Gingras

Valeurs mobilières

À nos bureaux de Montréal

Michel Blouin
René Branchaud
Georges Dubé
Isabelle Lamarre
André Laurin
Larry Markowitz
Jean Martel
Michel Servant
Sébastien Vézina

Recours collectif

À nos bureaux de Montréal

Louis Charette
Catherine Lamarre-Dumas
Bernard Larocque
Guy Lemay
Anne-Marie Lévesque
Robert W. Mason
J. Vincent O'Donnell, c.r.
Jean Saint-Onge
Luc Thibaudeau

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
514 871-1522
Télécopieur :
514 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
418 688-5000
Télécopieur :
418 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
450 978-8100
Télécopieur :
450 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
613 594-4936
Télécopieur :
613 594-8783

Abonnement

Vous pouvez vous abonner, vous désabonner ou modifier votre profil en visitant notre site Internet www.laverydebilly.com/htmlfr/Publications.asp ou en communiquant avec Carole Genest au 514 877-3071.

© Tous droits réservés 2005, Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - avocats. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.