

## Actualité juridique

### À quel moment un expert est-il un « expert »? La responsabilité légale des souscripteurs à forfait advenant une présentation inexacte des faits dans un prospectus

---

**Mai 2016**

**Recours collectifs**

**Financement des sociétés et valeurs mobilières**

Dans l'affaire *LBP Holdings Ltd. v Allied Nevada Gold Corp.*<sup>1</sup>, la Cour supérieure de l'Ontario a conclu que, malgré le fait que les souscripteurs à forfait puissent être poursuivis pour cause de présentation inexacte des faits dans un prospectus en vertu de l'article 130 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, ils ne sont pas des « experts » aux fins des recours en responsabilité légale liée aux obligations d'information sur le marché secondaire en vertu de l'article 138.3 et, par conséquent, n'encourent aucune responsabilité en vertu de la partie XXIII.1.

---

#### Contexte

En mai 2013, Allied Nevada Gold Corp. a effectué un placement secondaire auprès du public par voie de prise ferme pour un montant de 150 millions de dollars américains, lequel a fait l'objet d'une souscription à forfait par Valeurs mobilières Dundee Ltée et Cormark Securities Ltd. LBP Holdings Ltd. a souscrit 20 000 actions dans le cadre du placement.

À la suite de plusieurs corrections de l'information communiquée par Allied, LBP a intenté un recours collectif contre la société et deux de ses dirigeants alléguant qu'Allied avait publié des documents essentiels et communiqué d'autre information comportant d'importantes présentations inexactes des faits qui étaient intégrées par renvoi dans le prospectus simplifié utilisé dans le cadre du placement secondaire.

Allied s'est par la suite placée sous la protection du chapitre 11 de la législation en matière de faillite des États-Unis. Deux mois plus tard, le demandeur a déposé une requête demandant que les souscripteurs à forfait soient ajoutés au recours collectif à titre de défendeurs.

Le recours modifié proposé se basait sur les causes d'action en common law suivantes : la négligence, la présentation inexacte des faits par négligence et l'enrichissement injustifié ainsi que les recours en responsabilité légale en vertu des articles 130 et 138.3 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario (Loi).

#### Décision de la Cour supérieure de l'Ontario

Le tribunal a indiqué que le critère pour l'ajout de parties n'était pas remis en cause. LBP se verrait accorder l'autorisation d'ajouter les souscripteurs à forfait à titre de défendeurs, sauf s'il existait un préjudice non indemnisable pour les souscripteurs à forfait ou si les causes d'action sur lesquelles se basent les recours n'étaient pas justifiables.

Les souscripteurs à forfait ont fait valoir qu'ils subiraient un préjudice non indemnisable s'ils étaient ajoutés à titre de défendeurs puisque leur droit d'être indemnisés par Allied pour leurs frais juridiques avait été irrévocablement compromis en raison des procédures de faillite. Le tribunal a rejeté cet argument, déclarant que la demande d'indemnisation des souscripteurs à forfait n'avait pas été éteinte par les procédures de faillite et qu'ils pourraient être en mesure d'obtenir indemnisation aux termes des polices d'assurance d'Allied.

Les souscripteurs à forfait ne se sont pas opposés aux causes d'action en common law de la négligence et de la présentation inexacte des faits par négligence, mais ils se sont opposés aux causes d'action légales et au recours pour enrichissement injustifié, car ils les considéraient non justifiables.

### **Le recours en responsabilité légale sur le marché primaire était prescrit**

L'article 130 de la Loi permet aux acheteurs aux termes d'un prospectus comportant une présentation inexacte des faits de poursuivre les souscripteurs à forfait qui ont participé au placement; cependant, le recours se doit d'être intenté dans les 180 jours suivant la découverte du recours et au plus tard trois ans après la date de l'achat. Comme le recours de LBP avait été découvert avant que celle-ci n'intente le recours collectif et qu'un délai de 180 jours s'était écoulé entre ce moment et la requête visant à ajouter les souscripteurs à forfait, le recours était prescrit.

### **Aucun recours en responsabilité légale sur le marché secondaire contre les souscripteurs à forfait**

La partie XXIII.1 de la Loi, qui crée une cause d'action légale à l'égard des présentations inexactes des faits sur le marché secondaire, énumère les catégories précises de personnes qui peuvent être poursuivies. Parmi ces catégories, la seule qui pourrait possiblement s'appliquer aux souscripteurs à forfait est celle d'un « expert », si les conditions suivantes sont réunies : i) la présentation inexacte des faits figure également dans un rapport, une déclaration ou une opinion de l'expert; ii) le document reproduit, résume ou cite des passages du rapport, de la déclaration ou de l'opinion de l'expert; et iii) l'expert a consenti par écrit à l'utilisation du rapport, de la déclaration ou de l'opinion dans le document.

### **Le tribunal a conclu que les souscripteurs à forfait n'étaient pas des experts aux fins de cet article pour les trois raisons suivantes :**

1) La Loi exige que la présentation inexacte des faits alléguée soit répétée dans un document ou une déclaration faite par l'expert. La seule déclaration faite par les souscripteurs à forfait était leur attestation que le prospectus révélait de façon complète, véridique et claire tout fait important à leur connaissance. Cette déclaration ne répétait pas les représentations inexactes des faits alléguées.

2) Le libellé de la Loi indique clairement que les souscripteurs à forfait ne sont pas des « experts » aux fins de la partie XXIII.1. La Loi contient des définitions séparées et distinctes pour « souscripteur à forfait » et « expert ». Selon sa définition, « expert » désigne une personne dont la profession donne foi à une déclaration qu'elle fait à titre professionnel, notamment un comptable, un vérificateur, un avocat et un ingénieur; ces personnes sont toutes des professionnels dont la profession est réglementée ou qui sont titulaires d'un permis. Les souscripteurs à forfait ne sont pas des professionnels en ce sens.

3) La législature a explicitement soumis les souscripteurs à forfait à la responsabilité quant aux obligations d'information sur le marché primaire à l'article 130 de la Loi, mais ne les a pas inclus dans la liste des parties assujetties à la responsabilité quant aux obligations d'information sur le marché secondaire en vertu de la partie XXIII.1. Le fait que la législature ait omis de les mentionner à l'article 138.3 suggère que leur exclusion a dû être délibérée.

### **Aucun enrichissement injustifié**

Le recours pour enrichissement injustifié a également été considéré comme étant indéfendable. Le demandeur n'avait aucune possibilité raisonnable de démontrer qu'il n'existait aucun motif judiciaire à l'« enrichissement » des souscripteurs

à forfait. Ils ont reçu des honoraires aux termes d'une entente conclue avec Allied qui n'était pas présumée inexécutoire ou illégale. De plus, toute privation, s'il y a lieu, avait été subie par Allied, et non par ses actionnaires.

## Conclusion

La décision confirme que la responsabilité légale des souscripteurs à forfait pour présentation inexacte des faits contenus dans un prospectus se limite aux demandeurs en vertu de l'article 130 et ne s'applique pas aux recours pour présentation inexacte des faits faite dans des documents d'information sur le marché secondaire. Il s'agit d'une décision accueillie favorablement par les souscripteurs à forfait, notamment dans les cas comme celui-ci, où il est impossible d'obtenir quoi que ce soit de l'émetteur et que les actionnaires frustrés se retournent contre d'autres personnes qui ont la capacité de payer afin de les prendre pour cible en vue d'éventuels litiges.

Linda Fuerst  
Guy White

*Les auteurs désirent remercier Bert Riviere, stagiaire, pour son aide dans la préparation de cette actualité juridique.*

## Note

1. 2016 ONSC 1629.

Pour plus de renseignements sur le sujet abordé dans ce bulletin, veuillez communiquer avec l'un des avocats mentionnés ci-dessous :

> <b>Linda Fuerst</b>	Toronto	+1 416.216.2951	<a href="mailto:linda.fuerst@nortonrosefulbright.com">linda.fuerst@nortonrosefulbright.com</a>
> <b>Guy White</b>	Toronto	+1 416.216.3950	<a href="mailto:guy.white@nortonrosefulbright.com">guy.white@nortonrosefulbright.com</a>

Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l., Norton Rose Fulbright LLP, Norton Rose Fulbright Australia, Norton Rose Fulbright South Africa Inc. et Norton Rose Fulbright US LLP sont des entités juridiques distinctes, et toutes sont membres du Verein Norton Rose Fulbright, un Verein suisse. Le Verein Norton Rose Fulbright aide à coordonner les activités des membres, mais il ne fournit aucun service juridique aux clients.

Les mentions de « Norton Rose Fulbright », du « cabinet », du « cabinet d'avocats » et de la « pratique juridique » renvoient à un ou à plusieurs membres de Norton Rose Fulbright ou à une de leurs sociétés affiliées respectives (collectivement, « entité/entités Norton Rose Fulbright »). Aucune personne qui est un membre, un associé, un actionnaire, un administrateur, un employé ou un consultant d'une entité Norton Rose Fulbright (que cette personne soit décrite ou non comme un « associé ») n'accepte ni n'assume de responsabilité ni n'a d'obligation envers qui que ce soit relativement à cette communication. Toute mention d'un associé ou d'un administrateur comprend un membre, un employé ou un consultant ayant un statut et des qualifications équivalents de l'entité Norton Rose Fulbright pertinente.

Cette communication est un instrument d'information et de vulgarisation juridiques. Son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un exposé complet du droit ni comme un avis juridique de toute entité Norton Rose Fulbright sur les points de droit qui y sont discutés. Vous devez obtenir des conseils juridiques particuliers sur tout point précis vous concernant. Pour tout conseil ou pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à votre responsable habituel au sein de Norton Rose Fulbright.