

Actualité juridique

Le nouveau critère fixé par la Cour suprême pour obtenir l'autorisation d'intenter un recours collectif visant des valeurs mobilières n'est pas sans influence

Avril 2016

Recours collectifs

Financement des sociétés et valeurs mobilières

L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CIBC c Green*¹ a été applaudi par plusieurs défendeurs, qui estiment qu'il élève la barre lorsqu'il s'agit d'obtenir l'autorisation d'intenter un recours en vertu de la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario. Malheureusement, l'analyse relativement sommaire fournie par la Cour suprême dans l'application du critère d'autorisation ne laissait pas entrevoir quel effet aurait au juste cette décision dans l'avenir.

La décision rendue récemment par la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *Bradley v Eastern Platinum Ltd.*² suggère que l'interprétation qu'a fait la Cour suprême du critère d'autorisation aura pour effet de freiner les recours collectifs visant des valeurs mobilières dénués de fondement solide, confirmant du coup que l'obligation d'obtenir une autorisation pour intenter une action en vertu de la la partie XXIII.1 constitue un critère de taille qu'il convient d'appliquer pour écarter les actions proposées fondées sur la spéculation ou les soupçons plutôt que sur des éléments de preuve.

Contexte

Eastern Platinum, ou Eastplats, était une société de production minière de platine établie à Vancouver qui exploitait une mine de platine en Afrique du Sud. En avril 2011, Eastplats a diffusé un communiqué de presse indiquant que sa production avait diminué au premier trimestre de 2011 tant par rapport au trimestre précédent que par rapport au premier trimestre de 2010. Le lendemain de la diffusion du communiqué de presse, le cours de l'action d'Eastplats à la Bourse de Toronto a reculé, passant de 1,30 \$ à 1,10 \$.

Le demandeur a demandé l'autorisation d'intenter une action aux termes des dispositions sur les recours en dommages pour le marché secondaire prévues dans la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, alléguant qu'Eastplats avait omis de divulguer l'arrêt total ou partiel de ses activités au cours du premier trimestre de 2011, lequel avait entraîné une diminution de la production. Il invoquait par ailleurs qu'au cours du premier trimestre de 2011, la société avait commencé à utiliser des sacs de coulis de ciment en guise de soutènement pour mines, ce qui aurait provoqué une réduction de la production, et que cette situation constituait un changement important non divulgué qui aurait dû l'être.

Lors de l'audition de la demande, la question du moment auquel Eastplats avait commencé à utiliser des sacs de coulis de ciment s'est révélée litigieuse. Le demandeur a invoqué des énoncés ambigus dans le communiqué de

presse, les transcriptions de téléconférences (lesquelles ne faisaient pas explicitement mention de l'utilisation de sacs de coulis de ciment), le rapport d'un analyste qui soupçonnait un arrêt de travail à la mine et le témoignage d'un témoin expert sur les soutènements pour mines qui supposait qu'Eastplats avait recours à des sacs de mortier de ciment.

Eastplats a répliqué en présentant de solides éléments de preuve fournis par des témoins factuels qui ont déclaré qu'il n'y avait eu aucun arrêt de travail à la mine et que la société n'avait pas commencé à utiliser de sacs de coulis de ciment au premier trimestre de 2011. Elle a soutenu que la perte de production s'expliquait plutôt par des chutes imprévues de roches.

Critère à remplir pour autoriser un recours

Le demandeur a affirmé qu'il avait présenté des preuves suffisantes pour remplir le critère qu'il qualifiait de peu élevé quant à la possibilité raisonnable d'obtenir gain de cause au procès et qu'il existait des éléments de preuve conflictuels qui ne pouvaient être réglés à l'étape de la demande d'autorisation.

Le tribunal a rejeté son analyse des faits et du droit. La juge Rady a répété les instructions fournies dans *CIBC c Green*, soit que le demandeur doit démontrer qu'il existe « une possibilité raisonnable ou réaliste que l'action soit accueillie » et 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 ». Le demandeur y a vu une obligation incombant au tribunal « d'entreprendre un examen solide et judicieux doublé d'une évaluation critique de la preuve (ou de l'absence de preuve) » [notre traduction] pour s'assurer que l'action était fondée, comme le fait un tribunal dans le cadre d'une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire. Le tribunal a souligné que même si l'intimé n'était pas tenu de présenter de preuve, « il pourrait être périlleux de ne pas le faire » [notre traduction].

Le tribunal a examiné soigneusement la documentation déposée dans le cadre de la requête et a conclu que l'interprétation qu'avait faite le demandeur du communiqué de presse et des autres documents publics n'était pas appuyée par la preuve qui pointait irréfutablement vers la conclusion opposée. Par conséquent, il n'y avait aucune possibilité raisonnable de succès au procès, et la demande d'autorisation a été rejetée.

Conclusion

Tout comme les décisions rendues dans *Kinross*³, *Atlantic Power*⁴ et *Silvercorp Metals*⁵, la décision rendue dans l'affaire *Eastern Platinum* montre qu'une défense solide fondée sur des faits probants à l'étape de la demande d'autorisation peut suffire à faire échec à un recours collectif en valeurs mobilières avant même son autorisation. L'interprétation rigoureuse que fait le tribunal de la décision rendue dans *CIBC c Green* indique une volonté de voir en la demande d'autorisation un réel contrôle des recours potentiels fondés sur les soupçons, la spéculation et les conclusions non étayées. Une nouvelle de bon augure pour les défendeurs.

Linda Fuerst
Guy White

Notes

- ¹ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c Green (CIBC c Green)*, 2015 CSC 60, décrite dans notre Actualité juridique antérieure (en anglais seulement).
- ² *Bradley v Eastern Platinum Ltd.*, 2016 ONSC 1903.
- ³ *Bayens v Kinross Gold Corp. (Kinross)*, 2013 ONSC 6864, conf par 2014 ONCA 901.
- ⁴ *Coffin v Atlantic Power Corp. (Atlantic Power)*, 2015 ONSC 3686.
- ⁵ *Mask v Silvercorp Metals Inc. (Silvercorp Metals)*, 2015 ONSC 5348.

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

> Marianne Ignacz	Montréal	+1 514.847.4511	marianne.ignacz@nortonrosefulbright.com
> Sally A. Gomery	Ottawa	+1 613.780.8604	sally.gomery@nortonrosefulbright.com
> Éric Hardy	Québec	+1 418.640.5022	eric.hardy@nortonrosefulbright.com
> Randy C. Sutton	Toronto	+1 416.216.4046	randy.sutton@nortonrosefulbright.com
> Steven H. Leitzl	Calgary	+1 403.267.8140	steven.leitzl@nortonrosefulbright.com

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.