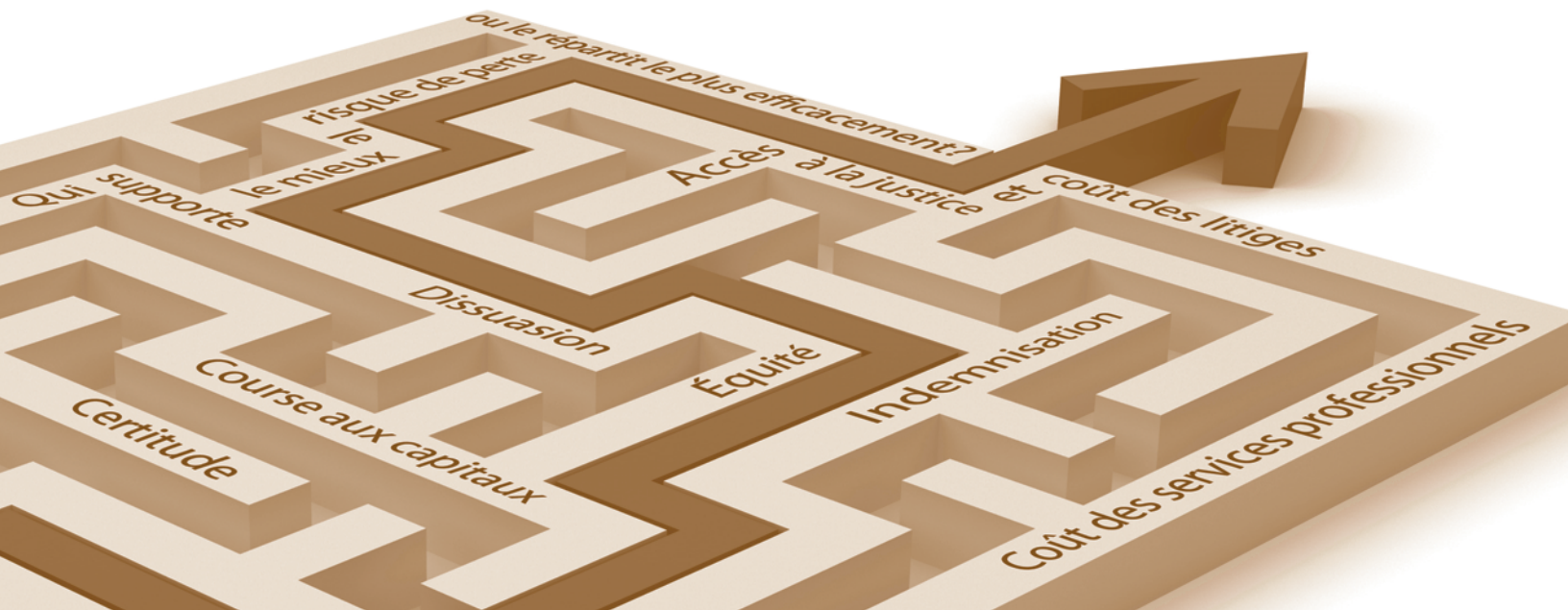


# Responsabilité solidaire selon la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario

RAPPORT FINAL

Février 2011



LAW COMMISSION OF ONTARIO  
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO



LAW COMMISSION OF ONTARIO  
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

# Responsabilité solidaire selon la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario

RAPPORT FINAL

Février 2011

Disponible en ligne au [www.lco-cdo.org](http://www.lco-cdo.org)

Available in English

ISBN : 978-1-926661-28-5

## AU SUJET DE LA COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

La Commission du droit de l'Ontario (CDO) fut créée par entente entre la Fondation du droit de l'Ontario, le ministère du Procureur général, la faculté de droit Osgoode Hall et le Barreau du Haut-Canada, qui participent tous à son financement, ainsi que par les doyens des facultés de droit de l'Ontario. Elle est établie à la faculté de droit Osgoode Hall de l'Université York.

Le mandat de la CDO est de recommander des mesures de réforme du droit pour accroître la pertinence, l'efficacité et l'accessibilité du système de justice, améliorer l'administration de la justice grâce à la clarification et à la simplification des lois, évaluer le recours aux moyens technologiques pour améliorer l'accès à la justice, stimuler les discussions juridiques essentielles et étudier des domaines qui ne sont pas suffisamment traités par la recherche. La CDO est autonome du gouvernement. Elle choisit des projets susceptibles d'intéresser et de refléter les diverses communautés ontariennes, et elle s'est engagée à effectuer des recherches et des analyses multidisciplinaires, à faire des recommandations holistiques, à collaborer avec d'autres organismes, ainsi qu'à consulter les groupes touchés et le public en général.

Commission du droit de l'Ontario  
276 York Lanes, Université York  
4700, rue Keele  
Toronto (Ontario)  
M3J 1P3

Tél. : (416) 650-8406  
Sans frais : 1 (866) 950-8406  
TTY : 1 (877) 650-8082  
Télééc. : (416) 650-8418  
Courriel : LawCommission@lco-cdo.org  
Site Internet : www.lco-cdo.org

## AVANT-PROPOS

La notion de la responsabilité solidaire en droit de la responsabilité délictuelle est controversée depuis longtemps, et peut-être surtout lorsqu'on l'applique aux conseillers professionnels des sociétés par actions. Comme ce rapport l'indique, plusieurs provinces, dont l'Ontario, ont étudié la question, pour en arriver à des conclusions différentes. En 1988, la Commission de réforme du droit de l'Ontario, prédécesseure de la Commission du droit de l'Ontario, s'est penchée sur la question du partage de la responsabilité entre fautifs. Depuis cette époque, dans plusieurs provinces, l'application de la notion de responsabilité solidaire a été remplacée dans certains cas par d'autres formes de responsabilité, comme la responsabilité proportionnelle ou la responsabilité plafonnée, ce qui fut fait en Ontario dans le cadre de la *Loi sur les valeurs mobilières*. D'autres provinces ont préféré conserver la responsabilité solidaire.

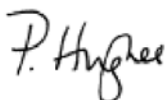
Compte tenu de cette toile de fond, la Commission du droit de l'Ontario s'est engagée à étudier l'application de la responsabilité solidaire dans le contexte très précis de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario, question considérée comme pressante. Nous savons que certains croient que ce projet aurait dû être plus large et porter sur le concept de la solidarité en droit de la responsabilité délictuelle. Nous en sommes cependant venus à la conclusion qu'un projet clairement défini conviendrait mieux dans les circonstances.

Le Conseil des gouverneurs de la CDO a approuvé l'étude de la responsabilité solidaire en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario le 5 février 2009. Bien que la plupart des projets de la CDO soient entrepris « à l'interne », la professeure Poonam Puri a été nommée responsable du présent projet en sa qualité de chercheuse-résidente détachée du programme de chercheurs-résidents de la faculté de droit Osgoode Hall.

Après avoir consulté les personnes que cette question intéresse à différents points de vue, étudié les solutions prônées dans d'autres ressorts, comparé leur situation à celle de l'Ontario et analysé les autres mesures permettant aux conseillers professionnels de limiter leur responsabilité, la CDO conclut qu'il ne serait pas justifié de modifier le régime actuel de responsabilité solidaire de la LSAO. Son Conseil des gouverneurs a entériné ce rapport final le 3 février 2011.



Larry Banack  
Président, Conseil des gouverneurs



Patricia Hughes  
Directrice exécutive

*Les personnes suivantes ont collaboré à ce projet :*

**Professeure Poonam Puri, responsable du projet**  
(chercheuse-résidente détachée de la faculté de droit Osgoode Hall)

ÉTUDIANTS RECHERCHISTES

**Gargi Chopra** (doctorante, Faculté de droit Osgoode Hall)  
**Greg Dorsz** (doctorant, Faculté de droit Osgoode Hall)  
**Rebecca Procter** (doctorante, Faculté de droit Osgoode Hall)  
**Matthew Segal** (doctorant, Faculté de droit Osgoode Hall)

MEMBRES DU CONSEIL DES GOUVERNEURS

**Larry Banack**, président  
**Christopher Bredt** (Barreau du Haut-Canada)  
**Nathalie Des Rosiers** (membre active)  
**Monsieur le juge Stephen Goudge** (Magistrature)  
**Neena Gupta** (membre active)  
**Ian Holloway** (Doyens des facultés de droit de l'Ontario)  
**Frank Iacobucci** (Fondation du droit de l'Ontario)  
**Murray Segal** (Ministère du Procureur général)  
**Lorne Sossin** (Faculté de droit Osgoode Hall)  
**Patricia Hughes** (membre d'office et directrice exécutive de la CDO)

MEMBRES DU COMITÉ CONSULTATIF SUR LA RECHERCHE

**Patricia Hughes**, présidente  
**Jeffrey Berryman** (Faculté de droit de l'Université de Windsor)  
**Tony Duggan** (Faculté de droit de l'Université de Toronto)  
**Markus Gehring** (Faculté de droit civil de l'Université d'Ottawa)  
**Kai Hildebrandt** (Département des communications de l'Université de Windsor)  
**Ben Hovius** (Faculté de droit de l'Université Western Ontario)  
**Lesley Jacobs** (directeur, York Centre for Public Policy and Law)  
**Erik Knutsen** (Faculté de droit de l'Université Queen's)  
**James Leal** (Barreau du Haut-Canada)  
**Roxanne Mykitiuk** (Faculté de droit Osgoode Hall, Université York)  
**Anne Marie Predko** (Ministère du Procureur général)  
**Anthony Van Duzer** (Faculté de Common Law de l'Université d'Ottawa)

## TABLE DES MATIÈRES

<b>RÉSUMÉ</b> .....	1
<b>I. INTRODUCTION</b> .....	2
A. La Loi sur les sociétés par actions de l'Ontario .....	2
B. Objectif du rapport .....	6
C. Processus de consultation .....	7
<b>II. APERÇU DE LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE</b> .....	8
<b>III. MODÈLES DE RÉFORME</b> .....	10
A. Responsabilité proportionnelle .....	10
B. Limitations législatives à la responsabilité .....	11
C. Système hybride .....	12
D. Limitations contractuelles à la responsabilité .....	12
<b>IV. DÉVELOPPEMENTS LÉGISLATIFS ET AUTRES</b> .....	13
A. Réformes législatives canadiennes .....	13
B. Études canadiennes antérieures sur la responsabilité solidaire.....	16
C. Autres études.....	17
<b>V. CONSIDÉRATIONS STRATÉGIQUES</b> .....	21
A. Qui supporte le mieux le risque de perte ou le répartit le plus efficacement? .....	21
B. Indemnisation .....	21
C. Dissuasion.....	22
D. Équité .....	22
E. Accès à la justice et coût des litiges.....	23
F. Coût des services professionnels .....	23
G. Certitude .....	23
H. Course aux capitaux .....	23
<b>VI. AVANTAGES ET DÉSAVANTAGES DE LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE</b> .....	24
A. Réforme en faveur d'une responsabilité proportionnelle et plafonds législatifs .....	24
B. Responsabilité solidaire ou maintien du statu quo.....	28
<b>VII. ANALYSE</b> .....	34
<b>VIII. RECOMMANDATION</b> .....	41
<b>NOTES DE FIN DE TEXTE</b> .....	42
<b>ANNEXE A: LISTE DES ABRÉVIATIONS</b> .....	44
<b>ANNEXE B: PERSONNES ET ORGANISMES AYANT PARTICIPÉ AU PROJECT</b> .....	45

## RÉSUMÉ

La *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario contient des règles qui relèvent du droit des sociétés et qui régissent les rapports entre une société, ses administrateurs, ses dirigeants ou ses actionnaires et d'autres parties prenantes. Les recours les concernant sont exercés dans un cadre de responsabilité solidaire : chaque codéfendeur sera responsable de la totalité des dommages subis par le demandeur et le risque d'insolvabilité, de non-disponibilité ou d'inaptitude à payer d'un défendeur incombera à ses codéfendeurs. Un régime de responsabilité proportionnelle a été instauré dans certains ressorts : la responsabilité des codéfendeurs ne s'applique alors qu'à la partie des dommages due à leur faute. D'autres ressorts appliquent des limites de dommages prévues par la loi (ou « plafonds »), qui sont souvent liées à la responsabilité proportionnelle.

L'objectif de ce rapport est d'analyser si le régime de responsabilité solidaire qui s'applique aux réclamations touchant les sociétés par actions régies selon la LSAO doit être réformé pour prévoir une forme de responsabilité proportionnelle et/ou un plafond de dommages.

La CDO a analysé la possibilité de réformer le régime de responsabilité en révisant les politiques et les explications-clés à la base du système de délit civil, y compris l'indemnisation, la dissuasion et l'équité, et a également étudié la responsabilité solidaire et les autres solutions possibles dans le contexte plus large de la preuve des éléments essentiels en droit de la responsabilité délictuelle et de la négligence professionnelle.

L'étude a également tenu compte des avantages et des désavantages principaux des différents types de responsabilité, y compris ceux de la responsabilité solidaire et d'autres possibilités, dont la responsabilité proportionnelle, la responsabilité plafonnée et les limitations contractuelles.

La CDO note que de nombreux conseillers professionnels travaillant pour des sociétés par actions visées par la LSAO utilisent des plafonds contractuels pour limiter leur responsabilité. En général, il faut donner effet à la volonté des parties privées dans ce contexte en vertu des principes fondamentaux de la common law. La CDO note également que les conseillers professionnels travaillant pour des sociétés par actions régies selon la LSAO ont la faculté de limiter contractuellement leur responsabilité par rapport à la société et à ses actionnaires lorsqu'ils y consentent tous expressément par écrit, option qui s'avère la plus pratique pour les sociétés régies selon la LSAO ne faisant pas appel au public.

La CDO note également que les conseillers professionnels touchés par l'augmentation des primes d'assurance responsabilité civile et par les exclusions de garantie négocient de plus grandes retenues ou franchises avec leurs assureurs et s'autoassurent pour assumer certains niveaux de risque et de responsabilité, lorsque cela s'avère plus rentable. Qui plus est, de plus en plus d'écrits font valoir qu'il est possible de recourir à de nouveaux mécanismes répondant aux besoins du marché, comme l'assurance relative aux états financiers et la titrisation des obligations catastrophes, pour tenir compte des échecs de la vérification.

Après avoir analysé les arguments avancés en faveur de la conservation du statu quo en matière de responsabilité solidaire, de sa transformation en régime de responsabilité proportionnelle et/ou de l'instauration de plafonds législatifs, et après avoir étudié les mécanismes offerts sur le marché aux professionnels afin de répondre à leurs préoccupations en matière de responsabilité, la CDO recommande que les dispositions prévoyant la responsabilité solidaire continuent à s'appliquer aux sociétés par actions régies selon la LSAO. La CDO est parvenue à cette conclusion parce que : i) les critères de common law en matière de responsabilité professionnelle tiennent suffisamment compte des préoccupations en cas de responsabilité excessive ou injuste; ii) la preuve disponible au sujet des effets déléterés directs de la responsabilité solidaire sur les primes ou les garanties d'assurance, la tarification des services de vérification ou l'accès aux professions ne justifient pas un tel changement; et iii) les tendances observées ailleurs, et surtout aux États-Unis privilégiant la responsabilité proportionnelle ne sauraient justifier une réforme, surtout si l'on tient compte du climat plus litigieux qui règne chez nos voisins du Sud.

## I. INTRODUCTION

Le Conseil des gouverneurs ayant approuvé ce projet le 5 février 2009, les travaux de la CDO débutèrent en juillet de la même année. Ce projet se penche sur l'opportunité d'appliquer le principe de la « responsabilité solidaire »\* aux conseillers professionnels des sociétés par actions relevant de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario (« LSAO »).<sup>1</sup>

### A. La *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario

Au Canada, on peut constituer une entreprise en personne morale selon la loi fédérale sur les sociétés par actions ou d'autres lois provinciales ou territoriales. La *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario comporte des règles et des obligations en droit des sociétés qui régissent les relations entre la société, ses administrateurs, ses dirigeants, ses actionnaires et ses parties prenantes. Une société peut être constituée en personne morale selon la LSAO sans que ses activités soient situées en Ontario. Malgré cela, les règles de la LSAO en matière de droit des sociétés s'appliqueront aux entreprises qu'elle régit. Certaines de ces règles sont obligatoires, alors que d'autres s'appliquent par défaut, les parties ayant l'option de s'y soustraire.

Les sociétés par actions peuvent être classées en sociétés fermées ou ouvertes. Une société fermée, également connue comme société à actionnariat restreint ou société ne faisant pas appel au public, compte peu d'actionnaires, qui détiennent chacun un intérêt économique relativement important. Le transfert d'actions des sociétés à actionnariat restreint comporte généralement des restrictions. À l'opposé, une société ouverte, également connue comme société à actionnariat étendu ou société faisant appel au public, compte de nombreux actionnaires, détenant chacun un intérêt économique relativement restreint dans la société. Les actions des sociétés ouvertes sont librement négociées, et ce, souvent en bourse.<sup>2</sup>

Certaines règles relatives au droit des sociétés sont obligatoires, tant pour les sociétés fermées qu'ouvertes. Les administrateurs de ces deux types de sociétés doivent présenter les états financiers de la société aux vérificateurs avant chaque assemblée annuelle des actionnaires.<sup>3</sup>

\* Le paragraphe 3.4(4) de la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario utilise le terme « responsabilité conjointe et individuelle » à titre d'équivalent français de la notion anglaise de « joint and several liability ». La CDO note toutefois que l'article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité* de l'Ontario prévoit que : « Les personnes dont le tribunal a constaté la faute ou la négligence sont solidairement responsables envers la personne qui a subi la perte ou le dommage » et que le programme fédéral de promotion de l'accès à la justice dans les deux langues officielles (« PAJLO »), la Cour suprême du Canada et d'autres tribunaux privilégient l'expression « responsabilité solidaire » à titre d'équivalent. La CDO utilisera donc le terme « responsabilité solidaire » dans ce rapport final.

Cela dit, certaines règles de rigueur pour les sociétés ouvertes ne s'appliquent que par défaut aux sociétés fermées, car leurs actionnaires peuvent s'y soustraire. Ainsi, une société visée par la LSAO qui ne fait pas appel au public peut être dispensée de l'exigence de nommer un vérificateur si *tous* ses actionnaires y consentent par écrit.<sup>4</sup> Cette différence de traitement entre sociétés ouvertes et fermées reconnaît que : i) les vérificateurs jouent un rôle important en vérifiant les états financiers d'une société, mais que leurs coûts sont élevés et ii) lorsque les actionnaires décident *unanimentement* de renoncer à une vérification dont les coûts excèderaient les avantages, la loi devrait encourager cette solution. Cette différence de traitement reconnaît également que, pour la plupart des sociétés ouvertes, il serait extrêmement difficile, voire impossible, d'obtenir le consentement unanime des actionnaires afin de renoncer à la nomination d'un vérificateur, et que les avantages liés à la vérification des états financiers vérifiés excèdent leurs coûts, surtout dans un contexte de protection des épargnants et d'intégrité des marchés des capitaux.

Certaines règles obligatoires pour les sociétés ouvertes ne s'appliquent pas aux sociétés fermées. Non seulement les sociétés ouvertes doivent-elles présenter leurs états financiers à leurs actionnaires, mais elles doivent également en faire le dépôt conformément à la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario (« LVMO »).<sup>5</sup> Une société faisant appel au public doit également se pourvoir d'un comité de vérification<sup>6</sup> et nommer un vérificateur responsable de l'examen de ses états financiers.<sup>7</sup> Il lui faut également solliciter des procurations,<sup>8</sup> distribuer des circulaires d'information de la direction,<sup>9</sup> avoir au moins trois administrateurs<sup>10</sup> et être assujettie à des règles d'acquisition forcée.<sup>11</sup> Elle doit également respecter certaines exigences en matière de divulgation en vertu de la LVMO, comme nous l'expliquerons aux présentes.

Selon la LSAO, les administrateurs sont responsables de la gestion de la société et de la supervision de ses activités commerciales.<sup>12</sup> Ils détiennent une obligation de diligence d'origine législative et une obligation fiduciaire envers la société : ils doivent agir honnêtement et de bonne foi, en ayant à cœur les meilleurs intérêts de la société.<sup>13</sup> L'interprétation de l'obligation fiduciaire faite par les tribunaux, dont la Cour suprême du Canada, comprend l'obligation de tenir compte des intérêts d'une gamme de parties prenantes, dont les créanciers, les employés et les clients.<sup>14</sup>

Les administrateurs doivent également respecter la LSAO et ses règlements, les statuts et les règlements de la société et toutes les conventions unanimes des actionnaires.<sup>15</sup> Leur responsabilité personnelle peut également être entraînée en vertu de certaines lois fédérales et provinciales, comme la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*. Cependant, même si les obligations statutaires et la responsabilité personnelle des administrateurs sont obligatoires et qu'ils ne peuvent s'y soustraire,<sup>16</sup> une société peut indemniser un administrateur ou un dirigeant à l'égard des coûts, frais et dépenses occasionnés dans certaines circonstances<sup>17</sup> et leur procurer de l'assurance à cet égard.<sup>18</sup>

Les actionnaires d'une société régie par la LSAO peuvent également faire valoir des droits à l'encontre de la société. Ils ont le droit d'élire les administrateurs,<sup>19</sup> d'approuver les règlements,<sup>20</sup> de nommer formellement le vérificateur<sup>21</sup> et de réviser les états financiers de

*À part les actionnaires, la société doit tenir compte d'une vaste gamme de parties prenantes[, y compris ses] créanciers, employés et clients [dont le] degré d'expertise peut varier, ainsi que [l'] accès aux ressources pertinentes, ce qui influence leur pouvoir de négociation et leur aptitude à conclure des contrats...*

la société.<sup>22</sup> Ils ont également le droit d'approuver les changements fondamentaux à la société, comme les modifications aux statuts, les fusions sous le régime de la loi et la vente de la totalité ou presque des actifs de l'entreprise.<sup>23</sup> La responsabilité limitée des actionnaires constitue l'un des concepts fondamentaux du droit des sociétés canadien. Alors que les administrateurs et les dirigeants sont personnellement responsables en cas de manquement, comme nous l'avons mentionné, un actionnaire ne sera financièrement responsable qu'à concurrence de son investissement dans la société.<sup>24</sup>

Les actionnaires peuvent être catégorisés de différentes façons. Ainsi, les actionnaires individuels ou les épargnants peuvent être caractérisés comme des personnes physiques qui achètent et vendent directement les actions des sociétés pour leur propre compte. On présume que ces derniers ne sont pas financièrement sophistiqués, qu'ils détiennent peu ou pas de connaissances en finance, peu de ressources financières et peu de motivation à effectuer une vérification diligente étendue de leur portefeuille d'actions, car leurs intérêts dans les sociétés ouvertes sont relativement modestes. Ces restrictions font en sorte que les épargnants ont tendance à s'impliquer moins dans les opérations des sociétés ouvertes et à avoir peu de voix au chapitre à leur égard. La législation ontarienne sur les valeurs mobilières, qui régit les sociétés ouvertes, comporte de nombreuses dispositions visant à les protéger.

Contrairement aux épargnants, les investisseurs institutionnels sont des investisseurs de taille, qui sont plus spécialisés dans le domaine. On y compte les régimes de retraite, les compagnies d'assurance vie, les fonds communs de placement, les fonds spéculatifs et les fonds de capital d'investissement, qui peuvent investir à leur propre compte ou pour des tiers. Les investisseurs institutionnels détiennent généralement un portefeuille d'investissements appréciable et diversifié et d'importantes ressources financières. Ils sont spécialisés, ont un sens aigu des affaires, ainsi que des stratégies de placement et d'investissement complexes. La législation sur les valeurs mobilières comprend souvent des exclusions qui reconnaissent leur savoir-faire et leur aptitude à mieux se protéger.

À part les actionnaires, la société doit tenir compte d'une vaste gamme de parties prenantes qui s'intéressent à ses activités et à sa santé financière. Les créanciers, les employés et les clients en font partie. Selon la nature de leur intérêt et de leurs caractéristiques, leur degré d'expertise peut varier, ainsi que leur accès aux ressources pertinentes, ce qui influence leur pouvoir de négociation et leur aptitude à conclure des contrats; d'où le besoin de réglementer le domaine à des fins de protection. Des créanciers comme les institutions financières ont tendance à être de plus grands experts; ils bénéficient de ressources plus importantes et ont un bon pouvoir de négociation, alors que les créanciers individuels peuvent être moins avantagés sur ces deux plans. Les employés détiennent souvent peu d'expertise, même s'ils sont potentiellement épaulés par de puissants syndicats. Dans un contexte d'utilisation de biens ou de services, les clients se situent généralement au plus bas niveau de sophistication et ils ont le plus petit pouvoir de négociation vis-à-vis de la société, bien que, dans le cadre d'une transaction entre entreprises, le client puisse être assez sophistiqué et détenir une grande force de négociation. Voilà pourquoi la nécessité de protéger les parties vulnérables par le biais de la réglementation varie en fonction de la partie prenante et de l'opération dont il s'agit.

La société par actions, ses administrateurs et ses dirigeants se fient à des conseillers professionnels qui aideront la société à exercer ses activités et à respecter ses obligations

règlementaires. On retient les services de vérificateurs afin qu'ils vérifient les états financiers et préparent des rapports de vérification, d'avocats pour qu'ils conseillent la société au sujet d'une panoplie de questions de nature juridique ou réglementaire et ceux d'autres professionnels, comme les ingénieurs, les actuaires ou les géologues, lorsque le type d'activités menées par la société l'exige.

Il est d'intérêt public que les sociétés par actions respectent la loi. Pour s'en assurer, on a recours à une gamme de mécanismes qui sont propres au marché ou pas. Un mécanisme communément cité pour s'assurer du respect des lois est la réputation. La réputation d'une société dans le marché aura des effets potentiels sur sa profitabilité, ce qui l'incite à s'assurer de conserver une bonne image publique, elle-même nourrie par une réputation de bon respect des lois. Un autre mécanisme propre au marché est la rémunération adéquate des cadres dirigeants : les gestionnaires d'une société doivent agir dans les meilleurs intérêts de la société et leur rémunération doit être équilibrée, afin que leurs propres intérêts ne soient pas indûment influencés par les décisions qu'ils prennent au nom de la société.

Les mécanismes qui ne sont pas propres au marché, comme ceux de nature juridique, cherchent à s'assurer du respect des règles en créant des obligations de fiducie applicables aux administrateurs et aux dirigeants, qui s'ajoutent à la menace de poursuites privées par les tiers lésés. Dans un contexte de société ouverte, un organisme de réglementation des valeurs mobilières vigilant fournit encore plus de raisons de respecter la loi.

Les conseillers professionnels comme les vérificateurs, les avocats, les ingénieurs et les actuaires doivent faire face à des mesures incitatives et à des moyens de pression similaires. Ainsi, la réputation agit de la même façon pour un cabinet de vérification que pour une société. Les règles de nature juridique et quasi juridique créées par les organismes de réglementation professionnelle contribuent à exercer une pression pour que les normes professionnelles et les exigences juridiques soient respectées, comme la menace de poursuites civiles.

Si l'on s'arrête aux poursuites civiles pouvant impliquer une société régie par la LSAO, l'on constate qu'il existe de nombreux demandeurs, causes d'action et défendeurs possibles. Les demandeurs comprennent la société, ses administrateurs et dirigeants, ses actionnaires individuels, ses créanciers, ses employés et d'autres parties prenantes. Les causes d'action peuvent provenir de contrats (pour une rupture de contrat, par exemple) ou d'un délit civil (comme dans un cas d'assertion négligente et inexacte). Les défendeurs peuvent comprendre la société, ses administrateurs et dirigeants et, ce qui est plus pertinent en l'espèce, ses conseillers professionnels. Lorsqu'une cause implique des défendeurs multiples dont la faute peut être entraînée, on applique actuellement le principe de responsabilité solidaire, ce qui permet au(x) demandeur(s) de réclamer la totalité des dommages d'un défendeur, ce dernier ayant alors la faculté de requérir une contribution de ses codéfendeurs. Cette règle crée des problèmes particuliers lorsque l'un des codéfendeurs, comme la société, devient insolvable ou autrement non disponible, ce qui laisse l'un ou plusieurs des codéfendeurs seuls responsables du paiement de la totalité des dommages du demandeur.

## B. Objectif du rapport

Ce rapport cherche à analyser si la disposition relative à la responsabilité solidaire qui s'applique aux réclamations impliquant des sociétés par actions régies selon la LSAO devrait être amendée afin qu'un type de responsabilité proportionnelle et/ou un plafond législatif de dommages y soient substitués. Ce rapport s'intéresse plus particulièrement aux litiges privés impliquant des sociétés par actions régies selon la LSAO et il n'aborde pas la réforme plus large du droit relatif aux délits civils. Cependant, l'analyse des questions découlant du contexte de la responsabilité de fautes solidaires et du droit et des politiques en matière de responsabilité délictuelle ont servi à l'analyse de la CDO, ainsi qu'à ses conclusions et recommandations.

La CDO s'est penchée sur la réforme du régime de responsabilité en révisant les principales politiques et raisons d'être du régime de délit civil, y compris les concepts d'indemnisation, de dissuasion et d'équité, et elle s'est également penchée sur la responsabilité solidaire et d'autres solutions dans un contexte plus large de preuve des éléments essentiels en droit de la responsabilité délictuelle et professionnelle.

Ce rapport a également étudié les principaux avantages et désavantages des différents types de responsabilité, y compris la responsabilité solidaire et d'autres solutions comme la responsabilité proportionnelle, la responsabilité plafonnée et les limitations contractuelles.

La CDO a étudié autant les arguments avancés par les défenseurs du système actuel que ceux des tenants d'une réforme, y compris :

- L'augmentation des coûts de l'assurance et de ses plafonds de garanties;
- La problématique des sinistres catastrophiques, qui pourraient causer la ruine d'un cabinet de vérification comptable et exacerber la concentration actuelle du domaine;
- Le mythe de la capacité de payer;
- L'augmentation des coûts des services professionnels et la perte de personnel qualifié réticent à l'idée d'embrasser la profession en cause.

La différence importante entre responsabilité solidaire, d'une part, et responsabilité proportionnelle ou instauration de plafonds législatifs, d'autre part, loge dans la répartition du risque. La responsabilité solidaire fait porter le risque de l'insolvabilité ou de la non-disponibilité d'un défendeur sur ses codéfendeurs, alors que le demandeur a le fardeau du risque dans le second cas.

Comme le régime de la responsabilité délictuelle est une institution sociale, économique et politique, notre analyse de la politique publique doit permettre de décider qui du demandeur ou des défendeurs doit supporter le fardeau d'un défendeur insolvable, financièrement limité ou non disponible. Les questions pertinentes à se poser à ce sujet comprennent : qui est le mieux placé pour supporter ce fardeau ou le répartir, qui est le mieux renseigné au sujet de la faute et qui est en mesure d'éviter la perte à moindre coût?

*[Q]ui est le mieux placé pour supporter ce fardeau ou le répartir, qui est le mieux renseigné au sujet de la faute et qui est en mesure d'éviter la perte à moindre coût?*

### C. Processus de consultation

Le 28 octobre 2009, la CDO, avec l'aide du *Hennick Centre for Business and Law*, a tenu une table ronde d'une demi-journée afin de réviser le régime de responsabilité solidaire applicable aux professionnels visés par la LSAO. Un court document d'information servit de base aux discussions. La CDO cherchait plus particulièrement à obtenir des commentaires sur l'opportunité de modifier la règle actuelle de responsabilité solidaire en vertu de la LSAO pour qu'elle coïncide mieux à la LVMO, à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (« LSA »)<sup>25</sup> et aux tendances existant ailleurs au pays.

Les panélistes et les participants étaient composés d'un éventail de professionnels représentant les intérêts de diverses parties prenantes, y compris des avocats en droit des sociétés, des comptables, des avocats de litige (en demande et en défense) et des consultants. La table ronde s'amorça par un aperçu des modifications apportées à la LSA et à la LVMO et un échange au sujet des expériences vécues, ce qui entraîna une discussion sur les différentes perspectives de l'industrie.

Les opinions exprimées lors de cette table ronde furent prises en compte lors de la préparation du document de consultation publié en mai 2010.<sup>26</sup> Ce dernier document est affiché sur le site Web de la CDO et a été largement diffusé, y compris aux personnes ayant participé à la table ronde. Le document de consultation présente une mise en situation, pose seize questions précises, donne un aperçu des options de réforme et invite les tiers à fournir leurs commentaires. Il fallait y répondre avant le 30 juin 2010, mais des réponses furent acceptées après cette date. La CDO reçut dix-sept réponses au total, en provenance de personnes intéressées, allant de celles qui s'opposaient catégoriquement à une réforme à celles qui faisaient valoir un urgent besoin de se convertir au régime de responsabilité proportionnelle (la liste des personnes et des organismes qui ont participé à la table ronde et/ou ont fourni des commentaires se trouve à l'annexe B).

De façon générale, les commentaires reçus de la communauté juridique, y compris de l'Association du Barreau de l'Ontario (ABO) et de l'*Ontario Trial Lawyers' Association* (OTLA), favorisent le statu quo. Au contraire, les vérificateurs professionnels et d'autres professionnels, dont l'Institut des comptables agréés de l'Ontario (ICAO) et le Conseil canadien sur la reddition de comptes (CCRC), soulèvent l'importance de réformer le régime actuel de responsabilité solidaire, qu'ils considèrent entre autres menacer le futur de la profession de vérificateur.

Ces mémoires et ces commentaires ont guidé l'analyse, les conclusions et les recommandations du rapport final de la CDO, qui choisit ultimement de conserver l'application du régime de responsabilité solidaire prévu à la LSAO.

## II. APERÇU DE LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE

Selon le principe de la responsabilité solidaire, un demandeur peut recouvrer la totalité des dommages qu'il réclame d'un seul défendeur négligent, même s'il y en a plusieurs. Ce principe est prévu à l'article 1 de la *Loi sur le partage de la responsabilité* de l'Ontario, qui se lit comme suit :

### **Partage de la responsabilité, indemnisation**

1. Si deux ou plusieurs personnes ont, par leur faute ou par leur négligence, causé des dommages ou contribué à en causer, le tribunal détermine leurs parts respectives de responsabilité. Les personnes dont le tribunal a constaté la faute ou la négligence sont solidairement responsables envers la personne qui a subi la perte ou le dommage; en ce qui concerne leur responsabilité mutuelle, à défaut de contrat entre elles, même implicite, chaque personne est tenue de verser une contribution aux autres et de les indemniser selon la part de responsabilité que le tribunal lui a attribuée.<sup>27</sup>

Lorsque trois défendeurs distincts sont considérés comme responsables de la perte du demandeur, ce dernier est en droit de réclamer une indemnisation totale (100 %) de l'un quelconque des défendeurs. Celui qui paye ce jugement en totalité aura le droit d'y faire contribuer les autres parties responsables selon leur part de responsabilité dans la perte du demandeur.

Ainsi, un tribunal peut décider que les défendeurs 1 (D1), 2 (D2) et 3 (D3) sont respectivement responsables de 70 %, 20 % et 10 % de la perte de 100 000 \$ subie par le demandeur. Ce dernier pourra choisir de recouvrer cette perte entièrement de D2, qui pourra ensuite se retourner contre D1 et D3 pour recouvrer leurs parts de 70 % et 10 %. Si D1 et/ou D3 sont incapables d'indemniser D2 relativement au montant que chacun doit pour quelque motif que ce soit (comme l'insolvabilité ou la non-disponibilité), D2 supportera la perte totale de 100 000 \$. Le demandeur sera entièrement indemnisé à cet égard puisqu'il appartient aux défendeurs de répartir la perte équitablement entre eux.

Dans son mémoire, l'OTLA souligne ce qui suit :

*[Traduction]* À titre d'énoncé de principe, nos législateurs reconnaissent depuis longtemps qu'entre la victime innocente et un ou plusieurs fautifs, ce n'est pas la victime innocente qui devrait pâtir lorsqu'un fautif est incapable de payer sa part de la condamnation à des dommages-intérêts.<sup>28</sup>

Plusieurs mémoires, dont ceux de *The Advocates Society* et de la *British Columbia Investment Management Corporation* (bcIMC), ont mentionné que la responsabilité solidaire est *in solidum* (« pour la totalité »). Ils ont insisté sur le besoin de reconnaître que : a) la perte unique subie par le demandeur découle de b) la faute conjointe de coauteurs, ce qui entraîne la responsabilité totale de chacun des fautifs, avec droit d'obtenir la contribution des autres parties responsables. Il est important de noter que le préjudice ne serait pas survenu, « n'eût été » la faute conjointe de toutes les parties responsables.<sup>29</sup>

La bclMC mentionne ce qui suit :

*[Traduction]* Les personnes ayant subi des dommages découlant des agissements d'une société ne devraient pas avoir l'obligation de trouver tous les responsables afin d'être entièrement indemnisées. Ce fardeau doit reposer sur les responsables, qui doivent obtenir et répartir l'indemnisation entre coauteurs.<sup>30</sup>

David Debenham, un commentateur juridique et comptable, décrit comme suit les implications de la responsabilité solidaire applicable aux conseillers professionnels :

*« Il arrive souvent que le demandeur ne soit pas en mesure de savoir qui a contribué à sa perte, les défendeurs étant alors mieux placés pour obtenir les renseignements nécessaires à cet égard et pour en juger. »*

David Debenham

*[Traduction]* Le demandeur n'est pas tenu de trouver et de poursuivre toutes les parties ayant causé ses dommages ou y ayant contribué afin d'être totalement indemnisé. Ceci est particulièrement important à une époque où les prescriptions sont habituellement de deux (2) ans ou moins et même parfois aussi courtes que sept (7) jours. Il arrive souvent que le demandeur ne soit pas en mesure de savoir qui a contribué à sa perte, les défendeurs étant alors mieux placés pour obtenir les renseignements nécessaires à cet égard et pour en juger. En ce qui concerne le vérificateur, il lui appartient de savoir comment ont été créés les renseignements financiers erronés et qui en est responsable, ce qui fait qu'il est mieux placé que l'utilisateur de ces renseignements erronés pour déterminer qui en est la source et pour l'ajouter à titre de partie au litige, et il bénéficie pour se faire d'un laps de temps plus long pour tenter une poursuite contre les autres fautifs que celui dont bénéficie le demandeur. La responsabilité solidaire donne aux défendeurs, qui possèdent habituellement de meilleurs renseignements au sujet des personnes ayant contribué à la perte, une motivation à faire participer tous les responsables au litige avant que la prescription ne soit acquise.<sup>31</sup>

Les commentaires de M. Debenham font ressortir l'efficacité de la responsabilité solidaire, le fait qu'elle promet l'accès à la justice et, de façon sous-jacente, qu'elle reconnaît que certaines personnes ont un meilleur accès à l'information pertinente.

Qui plus est, il est important de souligner que la responsabilité solidaire n'entre en jeu qu'après que le demandeur ait prouvé la faute. En effet, ce dernier doit prouver les éléments essentiels du délit civil à l'encontre d'un défendeur pour lui réclamer des dommages-intérêts. Une déclaration de responsabilité doit précéder la répartition de la faute entre les défendeurs. Ainsi, puisque la faute n'est répartie qu'entre les codéfendeurs déclarés responsables en vertu des exigences de la common law en matière de délit civil, des codéfendeurs qui n'ont rien à se reprocher sont absous de toute accusation de faute avant sa répartition.

### III. MODÈLES DE RÉFORME

Cette partie du rapport résume brièvement la responsabilité proportionnelle, ainsi que les plafonds et les limitations contractuelles de responsabilité.

#### A. Responsabilité proportionnelle

Les régimes de responsabilité proportionnelle sont décrits en détail ci-dessous.

##### *1. Responsabilité proportionnelle intégrale*

Un régime de responsabilité proportionnelle intégrale restreint la responsabilité de chaque codéfendeur à la partie de la perte dont il/elle est jugé(e) responsable. Si l'on prend l'exemple précédent (où D1 est responsable de 70 % de la perte, D2 de 20 % et D3 de 10 %), selon ce régime, D2 ne serait responsable qu'à concurrence de 20 000 \$ du jugement de 100 000 \$, soit à une part de responsabilité de 20 %. De la même façon, D1 et D3 seraient respectivement responsables pour 70 000 \$ et 10 000 \$. Si D1 et D3 sont insolubles, non disponibles ou autrement incapables de payer, le demandeur ne recouvrera que 20 000 \$ de D2.

##### *2. Responsabilité proportionnelle lorsque le demandeur a contribué à sa perte*

Cette variante de la responsabilité proportionnelle appliquerait la responsabilité solidaire lorsque le demandeur est sans reproche, mais abolirait ou modifierait la règle lorsque le demandeur a contribué à sa perte. Si l'on reprend l'exemple précédent et que l'on suppose que le demandeur (M) a contribué à 20 % de sa perte de 100 000 \$, alors que D1, D2 et D3 sont respectivement responsables de 50 %, 20 % et 10 %, si D1 et D3 sont non disponibles, M et D2 seront chacun responsable de leurs parts de 20 000 \$. Le demandeur sera responsable du manque à gagner de 60 000 \$ compte tenu du non-paiement des codéfendeurs absents.

##### *3. Responsabilité proportionnelle lorsque le demandeur a contribué à sa perte, avec réattribution proportionnelle de la part d'un défendeur insoluble, limité financièrement ou non disponible*

Le demandeur et les codéfendeurs restants partagent le risque de non-paiement d'un défendeur dans cette variante de la responsabilité proportionnelle. Le demandeur et les codéfendeurs sont responsables de tout manque à gagner en proportion de leur degré respectif de faute. Si l'on utilise les chiffres de l'exemple précédent, avec un manque à gagner de 50 000 \$ d'un D1 absent et de 10 000 \$ d'un D3 absent, M et D2 doivent tenir compte des 60 000 \$ manquants. La responsabilité de M et de D2 étant également répartie, ils seront donc chacun responsable de la moitié des manques à gagner, soit de 25 000 \$ et de 5 000 \$ pour chaque défendeur qui ne paye pas sa part, le fardeau étant partagé entre le demandeur et les défendeurs restants.

#### *4. Responsabilité proportionnelle avec fautif externe*

Selon cette approche, un défendeur sera proportionnellement responsable seulement si sa part de responsabilité se situe en dessous d'un pourcentage donné, au-dessus duquel la responsabilité serait solidaire. Si l'on utilise les chiffres précédents et que le seuil de responsabilité est établi à 25 %, D2 et D3 ne seraient respectivement responsables que de 20 % et 10 % de l'indemnisation, sans égard au fait qu'ils puissent être les seuls défendeurs disponibles ou nommés dans la poursuite, alors que D1 serait potentiellement responsable de 100 % des dommages s'il était le seul défendeur disponible ou nommé dans la poursuite.

Alors que ce régime favorise les défendeurs qui sont responsables d'une partie relativement modeste de la perte, la détermination du seuil approprié entre responsabilité solidaire et responsabilité proportionnelle est quelque peu arbitraire.

#### *5. Responsabilité proportionnelle avec répartition partielle ou totale de la part d'un défendeur insolvable ou non disponible*

Cette variante prévoit la répartition de la responsabilité d'un défendeur qui ne paye pas parmi les défendeurs restants en proportion de leurs degrés de faute respectifs. La faute contributive du demandeur n'aurait pas d'impact sur l'application de cette nouvelle répartition, et la responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer dans des cas de fraude ou de violation volontaire de la loi.

#### *6. Pouvoir discrétionnaire des tribunaux*

Comme la variante précédente fait une exception en cas de fraude, une dernière approche modifiée à la responsabilité proportionnelle serait de donner aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'appliquer différentes formes de responsabilité en fonction des faits et des circonstances de la cause. Par exemple, même dans le cadre d'un régime de responsabilité solidaire, si la part de responsabilité d'un codéfendeur donné était relativement modeste, la cour pourrait avoir le pouvoir discrétionnaire de la limiter à un niveau approprié. Comme cela sera évoqué ci-dessous, alors que la LSA prévoit la responsabilité proportionnelle, les tribunaux conservent un pouvoir discrétionnaire résiduel dans certains cas.

## **B. Limitations législatives à la responsabilité**

On pourrait répondre aux préoccupations des professionnels en matière de responsabilité en introduisant un plafond s'appliquant au montant des dommages disponibles pour des réclamations de perte économique relatives à certains types de travail. Un tel plafond pourrait être mis en vigueur en dehors d'une réforme générale du régime de responsabilité. Il pourrait s'appliquer de différentes façons, y compris comme suit :

- Une somme unique;
- Un pourcentage ou un multiplicateur des honoraires du professionnel;
- Un pourcentage des dommages-intérêts accordés.

Le plafond pourrait varier, voire être entièrement limité, en fonction de certains types de travail. La responsabilité des vérificateurs professionnels qui rédigent un rapport de vérification, par exemple, pourrait être plafonnée autrement que celle des ingénieurs effectuant une étude géologique.

Le cadre de la LVMO pour les présentations inexactes dans le marché secondaire comprend un plafond législatif de responsabilité fondé sur un pourcentage de la valeur de la société sur le marché ou sur les gains du professionnel au cours de la période. L'Australie, par exemple, a une limite fixe de responsabilité statutaire de 75 millions de dollars AUD. Ces plafonds sont plus amplement discutés à la partie IV de ce rapport.

### C. Système hybride

Dans un certain nombre de ressorts existe un régime hybride de responsabilité proportionnelle et de plafonds de dommages. Les codéfendeurs sont responsables pour leur part des dommages, mais le montant maximal total payable par chaque codéfendeur est plafonné à une certaine limite statutaire.

### D. Limitations contractuelles à la responsabilité

Les parties peuvent également convenir de restrictions à la responsabilité. Une limite contractuelle peut faire en sorte que les parties conviennent qu'en cas de perte, un plafond de dommages s'appliquerait au montant des honoraires exigibles.

Les parties privées sont généralement libres de convenir de limites contractuelles à la responsabilité. Cependant, les lois qui régissent certaines professions ou normes de conduite professionnelle peuvent interdire à certains professionnels de limiter leur responsabilité dans certaines circonstances. Ainsi, au Canada, la législation en droit des sociétés prévoit que les administrateurs et les dirigeants ne peuvent pas restreindre leurs obligations statutaires, y compris leur obligation de faire preuve de diligence et leurs responsabilités connexes. De la même façon, la *Loi sur les procureurs*<sup>32</sup> prévoit que les procureurs ne peuvent pas limiter leur responsabilité par contrat.<sup>33</sup> Aucune telle restriction n'est prévue dans les lois canadiennes régissant les vérificateurs professionnels. La CDO comprend que ces derniers limitent régulièrement leur responsabilité dans leurs lettres de mission.

Il est important de noter que les limites contractuelles de responsabilité ne couvrent qu'hypothétiquement la question des réclamations en dommages supérieures au plafond en cas de recours fondé sur un manquement contractuel. Les limites de dommages convenues par contrat n'empêchent pas les poursuites fondées sur un délit civil. Les parties qui n'ont pas signé de contrat avec le codéfendeur, y compris les actionnaires, les créanciers ou les consommateurs, selon le cas, peuvent intenter une poursuite pour délit civil et dommages connexes, même s'il existe une limite contractuelle.

Le Royaume-Uni a adopté une approche novatrice selon laquelle les actionnaires peuvent reconnaître une limite contractuelle de responsabilité entre un vérificateur et sa société cliente. Cette question est plus amplement discutée à la partie IV de ce rapport.

## IV. DÉVELOPPEMENTS LÉGISLATIFS ET AUTRES

Cette partie du rapport analyse les développements législatifs récents survenus au Canada et traite d'autres rapports et commissions qui se sont penchés sur la question de la responsabilité au Canada. Les choix effectués ailleurs dans le monde sont également discutés.

### A. Réformes législatives canadiennes

#### 1. Loi canadienne sur les sociétés par actions

Les modifications apportées à la LSA en 2001, qui entrèrent en vigueur le 24 novembre 2002, modifièrent le régime de responsabilité solidaire entre codéfendeurs en un régime modifié de responsabilité proportionnelle pour certains renseignements financiers relevant d'une société régie en vertu de la LSA. Selon cette loi, sous certaines réserves, un défendeur considéré comme responsable d'une perte financière découlant d'une erreur, d'une omission ou d'une déclaration erronée de renseignements financiers exigés en vertu de la LSA sera seulement responsable envers le demandeur pour la partie des dommages correspondant à son degré de responsabilité par rapport à la perte.<sup>34</sup>

Le régime de responsabilité proportionnelle de la LSA est limité de différentes façons. D'abord, les modifications de 2001 ne s'appliquent qu'à l'inconduite en vertu de la LSA, et donc pas aux manquements en matière de valeurs mobilières.<sup>35</sup> Deuxièmement, la responsabilité solidaire continue à s'appliquer en cas de fraude.<sup>36</sup> Troisièmement, lorsqu'un des défendeurs (comme la société émettrice) est insolvable, limité financièrement ou non disponible, la LSA prévoit que le tribunal peut répartir la responsabilité de ce défendeur parmi ses codéfendeurs jusqu'à un plafond équivalant à 50 % de la somme pour laquelle il a originellement été tenu responsable.<sup>37</sup>

Qui plus est, certains demandeurs sont spécifiquement exclus du régime de responsabilité proportionnelle, dont les sociétés d'État, certains organismes de charité, les fournisseurs non garantis quant aux biens et aux services fournis à la société et les demandeurs individuels dont l'investissement est inférieur à 20 000 \$.<sup>38</sup> On considère que ces personnes ou organismes n'ont pas, ou peuvent ne pas avoir, les ressources pour faire des évaluations de risques ou pour prendre des décisions raisonnées en matière d'investissements, ou qu'ils peuvent indûment souffrir en cas de perte financière. Ces derniers peuvent continuer à se prévaloir du régime de responsabilité solidaire.

Enfin, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire résiduel : ils ont l'option de prononcer la responsabilité solidaire lorsque cela est juste et raisonnable.<sup>39</sup>

Plusieurs des mémoires reçus par la CDO sont critiques envers les dispositions de la LSA. Le mémoire de l'OTLA, par exemple, fait remarquer que les modifications entrées en vigueur en 2001 sont « hautement techniques », d'étendue et d'application restreintes, compliquées et floues. Selon l'optique de l'OTLA, ces modifications créent de l'incertitude pour les parties aux litiges et semblent parfois arbitraires.<sup>40</sup>

Quelques mémoires mettent en doute les modifications de 2001 à la LSA en se demandant si, dans les faits, elles ont permis de corriger les maux identifiés lors de leur rédaction. L'OTLA mentionne à ce sujet :

[Traduction] Avant de reformuler des recommandations, il est impératif d'effectuer une analyse de la valeur et de l'impact précis des modifications de 2001. Quelle que soit l'expérience vécue, elle ne peut être ignorée si des propositions similaires ou connexes sont envisagées pour le modèle ontarien.<sup>41</sup>

En pratique, on ne sait cependant pas quels ont été les impacts des modifications apportées à la LSA au cours des huit dernières années. Les tribunaux ne semblent pas s'y être arrêtés, aucune référence juridique directe n'y ayant été faite et la CDO n'ayant eu vent d'aucune étude faisant état d'un renversement de la « crise en matière de responsabilité » depuis l'entrée en vigueur de ces modifications.

La bclMC a publiquement demandé l'abolition du régime de responsabilité proportionnelle de la LSA, « [traduction] étant de l'opinion que la *Loi sur les sociétés par actions* devrait codifier les meilleures pratiques des sociétés en matière de gouvernance (c.-à-d. les plus exigeantes) pour qu'elles s'appliquent obligatoirement aux sociétés de régime fédéral ».<sup>42</sup>

## 2. *Loi sur les valeurs mobilières de l'Ontario*

Une société ouverte détient deux obligations importantes en vertu de la LVMO. Premièrement, lorsqu'elle fait un appel public à l'épargne, elle doit préparer et déposer un prospectus. Un prospectus est un document d'information dans lequel il faut entièrement, véritablement et clairement divulguer tous les « faits importants » relatifs à la société et fournir les renseignements que les investisseurs aimeraient connaître et dont il est raisonnable de s'attendre qu'ils auront un effet appréciable sur la valeur des valeurs mobilières. Deuxièmement, la société est tenue de divulguer continuellement et périodiquement de l'information dans le marché. Elle doit périodiquement publier des états financiers et d'autres documents ayant une incidence sur sa situation financière et divulguer tout changement important.

Les déclarations inexactes lors d'une divulgation par prospectus exposent potentiellement une compagnie et ses conseillers à une poursuite de la part des organismes de réglementation et à des recours civils. Dans le contexte d'une déclaration inexacte contenue à un prospectus, un demandeur peut intenter une poursuite selon la common law ou fonder sa réclamation sur le régime de responsabilité statutaire s'appliquant aux déclarations inexactes dans des prospectus. La règle relative à la responsabilité solidaire s'applique aux réclamations en vertu de la common law, ainsi qu'à celles visant les déclarations inexactes dans des prospectus selon les dispositions traitant de responsabilité civile de la LVMO.<sup>43</sup>

Les déclarations inexactes lors de la divulgation d'information continue exposent également une compagnie et ses conseillers professionnels à une poursuite par les autorités publiques ou des recours civils, bien qu'avant 2005, les demandeurs ne pouvaient se prévaloir que de recours selon la common law, puisqu'il n'existait aucun fondement statutaire à une réclamation pour violation de l'obligation d'information continue. Le 31 décembre 2005, la LVMO fut amendée pour créer de nouveaux recours

statutaires pour le « marché secondaire » à l'encontre des administrateurs, dirigeants ou experts en cas de déclaration inexacte et de défaut de respecter une obligation d'information continue.<sup>44</sup>

Ces dispositions législatives représentent un compromis entre les intérêts des demandeurs et ceux des défendeurs. Elles offrent aux demandeurs un recours statuaire qui est plus facile à faire valoir qu'un recours pour déclaration inexacte en vertu de la common law, qui exige la preuve qu'on s'est fondé sur cette déclaration inexacte. Le recours statuaire n'exige pas de telle preuve, mais la loi limite les dommages-intérêts qui pourront être versés si le recours statuaire est fondé, ce qui bénéficie plutôt aux défendeurs, alors que la common law prévoit la responsabilité solidaire. Les dommages-intérêts sont limités de trois façons en vertu des dispositions législatives, comme nous l'expliquerons ci-dessous.<sup>45</sup>

Premièrement, ces dommages-intérêts doivent être calculés conformément à la formule précisée à la *LVMO*.

Deuxièmement, le tribunal est tenu de fixer la part proportionnelle des dommages que devra payer chaque défendeur dont la responsabilité est retenue, le recouvrement à son égard étant limité à sa propre part des dommages totaux accordés à tous les demandeurs.

Troisièmement, le montant payable par chaque défendeur dont la responsabilité est retenue peut être encore réduit pour correspondre à différents plafonds de responsabilité selon la catégorie du défendeur, pourvu que ce dernier n'ait pas été au courant de la déclaration inexacte et qu'il n'ait pas omis de communiquer un changement important en temps opportun.

Les plafonds législatifs sont les suivants. La responsabilité d'une compagnie n'excédera pas la somme la plus élevée entre 1 million de dollars et 5 % de sa capitalisation boursière. La responsabilité d'une personne physique (autre qu'un expert), comme un administrateur ou un dirigeant, sera restreinte au chiffre le plus élevé entre 25 000 \$ et 50 % de sa rémunération totale par la compagnie et ses sociétés affiliées au cours des 12 mois précédents (y compris la valeur de toutes les options, prestations de retraite et droits à la plus-value d'actions accordés au cours de la période).<sup>46</sup>

La responsabilité d'un expert sera limitée à la somme la plus élevée entre un million de dollars et les honoraires gagnés par cet expert relativement à la compagnie et à ses sociétés affiliées au cours des 12 mois précédents.<sup>47</sup>

Les dispositions visant les limites de responsabilité et la responsabilité proportionnelle de la *LVMO* ne s'appliquent pas à un défendeur (autre qu'une compagnie) lorsque le demandeur établit que ce défendeur a sciemment autorisé ou permis la déclaration inexacte ou l'omission de communiquer un changement important en temps utile ou qu'il y a acquiescé. Tous les défendeurs dans cette position sont solidairement responsables du montant total des dommages-intérêts accordés au dossier.<sup>48</sup>

Autant les mémoires écrits transmis à la CDO que les commentaires des participants à la table ronde ont laissé entendre que les effets pratiques des modifications apportées à la *LVMO* furent modestes.

Dans son mémoire, *The Advocates Society* déclare que les modifications législatives visant la responsabilité dans le marché secondaire sont de nature modeste et constituent

un recours incomplet pour les investisseurs lésés par les actes fautifs commis par des tiers dans le marché secondaire.<sup>49</sup> Cet intervenant note que peu de poursuites ont été intentées en vertu de ces amendements, introduits il y a six ans.

[Traduction] Il est tout simplement impossible de prouver que la responsabilité des vérificateurs, administrateurs et/ou dirigeants a augmenté de façon importante envers les actionnaires des sociétés ouvertes et/ou les tiers qui se fient aux états financiers fournis par ces sociétés à cause des modifications apportées à la LVMO et/ou de modifications semblables à d'autres lois ailleurs au pays.<sup>50</sup>

Dans son mémoire, l'*Advocates Society* note également que les modifications à la LVMO ont introduit un nouveau droit au profit des investisseurs tout en prévoyant une responsabilité proportionnelle plutôt qu'une responsabilité solidaire.

[Traduction] Dans le document de consultation, aucune référence n'est faite à des droits ou à des recours législatifs offerts par les tenants du changement, qui correspondraient à ceux introduits par les modifications précédemment mentionnées à la LVMO et qui s'appliqueraient aux actionnaires de sociétés régies selon la LSAO ou aux parties prenantes dans ces sociétés. Le document de consultation semble seulement soulever la possibilité de limites à apporter aux droits existants de ces actionnaires et autres parties prenantes.<sup>51</sup>

Dans son mémoire, le cabinet Siskinds convient que le régime législatif visant le marché secondaire est « [traduction] un recours incomplet pour les investisseurs lésés par un acte fautif, compte tenu des obstacles favorisant les défenseurs intégrés au modèle législatif. »<sup>52</sup> Le cabinet Siskinds note également le peu d'expérience acquise au sujet de ces dispositions. Il mentionne :

[Traduction] Lorsque la Partie XXIII.1 a été promulguée, des représentants de la communauté des affaires, et surtout des principaux cabinets d'avocats de Bay Street, ont prédit de terribles conséquences et la probabilité de nombreux recours collectifs en matière de valeurs mobilières. Ces conséquences ne se sont tout simplement pas matérialisées. En fait, depuis que la Partie XXIII.1 est entrée en vigueur le 31 décembre 2005, selon nos informations, environ 17 recours collectifs cherchant à faire valoir des droits en vertu de la Partie XXIII.1 ont été intentés. Cela équivaut à environ quatre recours collectifs par année. À notre connaissance, un cabinet de vérification comptable figure parmi les défenseurs dans un seul de ces dossiers seulement, et convint ultimement de régler les réclamations à son égard pour un total de 500 000 \$.<sup>53</sup>

## B. Études canadiennes antérieures sur la responsabilité solidaire

La possibilité de réformer un régime de responsabilité solidaire a été étudiée à plusieurs reprises dans l'histoire canadienne récente et, dans la plupart de ces cas, on choisit de ne pas modifier le régime existant en responsabilité proportionnelle.

En 1979, l'*Alberta Law Reform Commission* a recommandé la conservation de la responsabilité solidaire.<sup>54</sup> La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada parvint à la même conclusion en 1985,<sup>55</sup> ainsi que la *British Columbia Law Reform Commission* en

1986<sup>56</sup> et la Commission de réforme du droit de l'Ontario en 1988.<sup>57</sup> Préoccupé par la possibilité d'une « crise de la responsabilité », le *rapport Slater* de 1986 a recommandé de réexaminer la responsabilité solidaire, tout en notant toutefois à plusieurs reprises le manque de données soutenant une possible crise.<sup>58</sup>

L'environnement juridique a grandement changé depuis les années 1980. La *Law Reform Commission of Saskatchewan*<sup>59</sup> et le Comité permanent des banques et du commerce<sup>60</sup> ont procédé aux plus récents examens de la question en 1998. Le comité sénatorial a recommandé que la responsabilité solidaire soit remplacée par une responsabilité proportionnelle modifiée dans la LSA et dans d'autres lois fédérales. Il recommanda que la responsabilité solidaire soit conservée dans les cas impliquant des plaignants non avertis, terme dont la définition serait établie en fonction de l'avoir net du demandeur. La *Law Reform Commission of Saskatchewan*, de son côté, a recommandé que la responsabilité solidaire soit conservée, pourvu que la loi sur le partage de la responsabilité saskatchewanaise soit amendée pour s'uniformiser avec les autres lois provinciales en matière de responsabilité.

Comme le notait la *Law Reform Commission of Saskatchewan* en 1998 :

*[Traduction]* La Commission a provisoirement conclu à la justesse du principe sous-tendant les règles actuelles en matière de contribution. Nous entamons ce processus en retenant que le droit de la responsabilité doit ultimement être considéré comme une institution sociale et économique. De notre point de vue, le prix économique et social de déplacer le fardeau d'un codéfendeur insolvable vers des parties lésées est moins acceptable que de le faire porter par des codéfendeurs en mesure d'assumer la responsabilité totale pour les dommages auxquels ils ont contribué. Aucune des deux approches ne peut être considérée comme entièrement équitable dans l'abstrait. Mais une décision doit être prise pour des raisons de principe. Nous croyons que la solution que nous recommandons, non sans hésitation, permet de minimiser les coûts sociaux et économiques. Nous avons également essayé d'évaluer l'impact pratique de la loi actuelle. Notre conclusion selon laquelle les coûts sont plus efficacement répartis en protégeant les demandeurs à l'encontre des manques à gagner lors du recouvrement des dommages ne pourrait pas tenir s'il existait une preuve convaincante que la loi actuelle entraîne des coûts d'assurance d'un niveau inacceptable. Notre analyse des études ayant porté sur l'impact des règles en matière de contribution sur les coûts de l'assurance ne suggère pas qu'elles entraînent une augmentation importante des primes d'assurance responsabilité.<sup>61</sup>

« [L]e droit de la responsabilité doit ultimement être considéré comme une institution sociale et économique. »

The Law Reform Commission  
of Saskatchewan

## C. Autres études

Cette partie examine les développements survenus à l'extérieur du Canada favorisant un système de responsabilité proportionnelle ou s'éloignant autrement de la responsabilité solidaire.

### 1. États-Unis

Une forme modifiée de responsabilité proportionnelle (la responsabilité proportionnelle plafonnée) fut adoptée à l'échelle fédérale aux États-Unis lors de l'adoption du *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.<sup>62</sup> Cette loi conserve la responsabilité solidaire des

défendeurs qui violent sciemment les lois sur les valeurs mobilières et par rapport aux réclamations effectuées par de petits investisseurs.<sup>63</sup> Un petit investisseur est défini comme étant un demandeur dont la valeur nette n'excède pas 200 000 \$ et dont la part du jugement en dommages-intérêts équivaut à au moins 10 % de sa valeur nette.<sup>64</sup> En ce qui concerne toutes les autres réclamations, la responsabilité proportionnelle remplace la responsabilité solidaire.

Lorsqu'un défendeur est insolvable ou autrement non disponible et qu'un demandeur est incapable de recouvrer sa part, chaque défendeur restant sera également responsable de cette part non recouvrée pourvu que la responsabilité supplémentaire qui en découle n'excède pas 50 % des parts proportionnelles des défendeurs restants.<sup>65</sup> La Loi prévoit également un droit à contribution qui permet à toute personne tenue de contribuer à plus que sa part proportionnelle de poursuivre les tiers qui sont également responsables des dommages.<sup>66</sup>

L'élan pour la réforme du régime de responsabilité solidaire vient en grande partie d'une crise perçue dans le domaine de l'assurance. Les gouvernements municipaux ont été particulièrement visés parce qu'ils ont la « capacité de payer » comme défendeurs, même s'ils sont responsables d'une petite partie de la faute seulement et ils ont soutenu que la responsabilité solidaire était responsable de l'augmentation des taxes et de la réduction des services.<sup>67</sup> La plupart des États américains ont remplacé la règle de la responsabilité solidaire par une forme de responsabilité proportionnelle. Certains États ont adopté la responsabilité proportionnelle intégrale en toutes circonstances. D'autres l'appliquent aussi, mais excluent les cas impliquant les délits civils intentionnels ou la responsabilité stricte. Quelques ressorts ont privilégié la responsabilité proportionnelle lorsque la faute du défendeur se situe en dessous d'un pourcentage donné, alors que d'autres appliquent la responsabilité proportionnelle si le demandeur a contribué à sa perte ou si son niveau de faute excède un pourcentage donné.<sup>68</sup>

## 2. Royaume-Uni

La question de la responsabilité professionnelle a été longuement étudiée au Royaume-Uni, stimulée par une augmentation du nombre de réclamations en responsabilité à l'encontre de vérificateurs, ainsi que par l'augmentation des coûts de l'assurance responsabilité. Un certain nombre de rapports et de documents importants ont été publiés au cours des dernières années.

- Le rapport Likierman,<sup>69</sup> publié en 1989, a analysé la problématique de la responsabilité dans le cadre de trois professions, soit celles de vérificateur, de professionnel de la construction et d'arpenteur-géomètre.
- Le deuxième rapport fut publié en 1996, à la suite d'une enquête menée par *The Common Law Team of the Law Commission* intitulé « Feasibility Investigation of Joint and Several Liability ». Cette enquête avait pour objectif de déterminer si la Law Commission devait lancer un projet exhaustif sur la question de la responsabilité solidaire.

- Le troisième rapport était un document de nature consultative publié par le *Department of Trade and Industry* en décembre 2003 intitulé « Director and Auditor Liability: A Consultative Document ». Ce document, qui faisait partie d'un processus de réforme du droit des sociétés du Royaume-Uni, cherchait à connaître le point de vue des parties intéressées par la responsabilité des vérificateurs et des administrateurs.

La question de la responsabilité professionnelle fut également étudiée par le *Company Law Review Steering Group*, établi par le gouvernement et chargé d'enquêter sur la réforme possible du droit des sociétés. Ce groupe a produit un rapport final en 2001, intitulé « Modern Company Law For a Competitive Economy », dans lequel il analyse puis rejette la responsabilité proportionnelle par principe parce qu'elle laisserait des parties innocentes supporter une partie de la perte qu'elles ont subie.

La loi du Royaume-Uni intitulée *Companies Act 2006* permet aux vérificateurs de restreindre leur responsabilité par contrat avec leurs clients qui sont des personnes morales, pourvu que soit obtenue l'approbation des actionnaires (au sujet de la responsabilité pour délits civils) et sous réserve du paiement « [traduction] du montant qui serait juste et équitable dans toutes les circonstances ». <sup>70</sup> Cependant, ces réformes furent contrebalancées par les dispositions suivantes : 1) une nouvelle infraction criminelle s'appliquant à un vérificateur qui « de façon volontaire ou téméraire » inclut un élément faux ou trompeur à un rapport de vérification ou qui y omet des renseignements, rendant de ce fait ledit rapport faux ou trompeur; <sup>71</sup> 2) on peut exiger des vérificateurs qu'ils dévoilent leurs modalités d'engagement – p. ex. leur lettre de mission; <sup>72</sup> 3) le rapport de vérification doit être signé par un associé nommé – le vérificateur légal principal; <sup>73</sup> 4) lorsque le vérificateur cesse d'agir pour une société nommément désignée, il ou elle doit déposer une attestation des circonstances liées à son départ auprès des autorités appropriées en matière de vérification. <sup>74</sup>

### 3. Australie

Dans la foulée des scandales commerciaux de 2002, l'Australie introduisit une loi intitulée *Corporate Law Economic Reform Project (Audit Reform and Corporate Disclosure) Act 2004* (Cth) (« CLERP 9 »), qui étendait les obligations imposées aux vérificateurs, et augmentait leur risque éventuel de poursuites d'envergure en responsabilité de la part de tiers. La loi CLERP 9 entra en vigueur en juillet 2004, au beau milieu d'une crise du domaine de l'assurance responsabilité professionnelle et d'un débat sur l'introduction d'un plafond législatif à la responsabilité des vérificateurs. On chercha une solution pour équilibrer les demandes d'augmentation de l'obligation de rendre compte des vérificateurs et leur menace de quitter la profession compte tenu du risque accru de poursuites et de responsabilité.

À titre de réponse, le gouvernement australien introduisit deux mesures dans la loi CLERP 9 pour atténuer la responsabilité des vérificateurs : 1) une responsabilité proportionnelle pour des pertes économiques pures découlant d'un comportement trompeur et 2) un cadre permettant aux vérificateurs de se constituer en personne morale et donc, de restreindre

*[Lors de consultations menées par la Commission européenne], les corps et associations professionnels... convinrent que la responsabilité illimitée pouvant découler d'un régime de responsabilité solidaire produit des déformations indésirables dans le marché des capitaux, créant un écart entre les attentes compte tenu du « mythe de la capacité de payer ».*

leur responsabilité grâce à cette structure organisationnelle. Le gouvernement légiféra également pour introduire un plafond législatif national à la responsabilité des vérificateurs par la *Treasury Legislation Amendment (Professional Standards) Act 2004*. Cette loi limite les pertes entre 1 et 20 millions de dollars AUD en fonction des honoraires chargés pour les services. Le plafond de responsabilité maximal absolu est de 75 millions de dollars AUD.

#### 4. Union européenne

Le 18 janvier 2007, la Commission européenne lançait une consultation publique sur la question de la responsabilité des vérificateurs et elle invitait les parties prenantes à travers l'Europe à faire connaître leur point de vue quant à quatre options possibles de réforme de la responsabilité des vérificateurs : 1) un plafond pécuniaire fixe à l'échelle européenne; 2) un plafond déterminé en fonction de la taille de la société faisant l'objet de la vérification; 3) un plafond basé sur un multiple des honoraires de vérification; 4) un principe de responsabilité proportionnelle instauré soit a) en faisant modifier les lois des États membres pour permettre aux tribunaux d'accorder des dommages-intérêts seulement pour la part des pertes correspondant au degré de faute du vérificateur (responsabilité proportionnelle établie par la loi); ou b) en permettant aux États membres de trouver des solutions proportionnelles à être négociées entre la compagnie et ses vérificateurs et intégrées dans des ententes contractuelles (responsabilité proportionnelle établie par contrat).

Lors de son analyse des tendances généralement privilégiées pour limiter la responsabilité, la Commission européenne conclut que la méthode préférée pour la profession de vérificateur était de limiter la responsabilité en établissant des plafonds, alors que les commentaires obtenus d'autres professionnels penchaient plutôt vers l'instauration d'une responsabilité proportionnelle. Les répondants favorisant la méthode hybride considéraient que la responsabilité proportionnelle constituait un mécanisme approprié pour empêcher aux demandeurs d'utiliser des cabinets de vérification pour compenser des manques de nature financière de la part de la société faisant l'objet de la vérification, mais ils croyaient également qu'il ne suffit pas d'empêcher un cabinet de vérification de disparaître dans le cadre d'une réclamation potentielle pour sinistre catastrophique. Pour eux, un plafond accorderait une mesure de protection supplémentaire aux cabinets de vérification dans une telle éventualité.

Alors que les consultations publiques de la Commission européenne visaient surtout la responsabilité des vérificateurs, leurs préoccupations et solutions potentielles s'appliquent autant aux autres professions. Comme l'indique le rapport, les corps et associations professionnels accueillirent les consultations favorablement et convinrent que la responsabilité illimitée pouvant découler d'un régime de responsabilité solidaire produit des déformations indésirables dans le marché des capitaux, créant un écart entre les attentes compte tenu du « mythe de la capacité de payer ».

## V. CONSIDÉRATIONS STRATÉGIQUES

Différentes considérations stratégiques doivent être mises en équilibre lorsqu'on évalue le régime de responsabilité actuel et les options de réforme. Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction de ce rapport, il s'agit fondamentalement de décider qui doit supporter le risque de perte et quel doit être le rôle du système judiciaire dans ce débat.

### A. Qui supporte le mieux le risque de perte ou le répartit le plus efficacement?

Un défendeur insolvable, non disponible ou qui n'assume pas autrement sa part crée une perte potentielle pour les parties au litige. Le risque de perte passe du défendeur au demandeur lorsqu'un régime de responsabilité abandonne la responsabilité solidaire au profit de la responsabilité proportionnelle et/ou plafonnée par la loi. Dans le cadre d'un régime de responsabilité solidaire, le demandeur sera toujours entièrement indemnisé si au moins un codéfendeur responsable est en mesure de payer. Si l'un des codéfendeurs en est incapable, les autres doivent assumer une part plus importante que celle déterminée par la cour. Ainsi, comme le demandeur sera indemnisé (si l'on présume qu'il existe au moins un défendeur solvable disponible), le risque de perte ne repose que sur les codéfendeurs. Le régime de responsabilité stricte proportionnelle introduit la possibilité que le demandeur ne soit pas indemnisé compte tenu du non-paiement d'un codéfendeur. Dans un tel cas, le risque de perte sera alors entièrement assumé par le demandeur. Des régimes de responsabilité proportionnelle modifiée peuvent comprendre des dispositions de partage de la perte entre le demandeur et les défendeurs.

Il faut donc trancher si le risque associé à un défendeur insolvable devrait être entièrement supporté par ses codéfendeurs, comme la société par actions, ses administrateurs, ses dirigeants, ses vérificateurs, ses avocats, ses ingénieurs ou ses autres conseillers professionnels, comme c'est le cas avec la responsabilité solidaire. Ou plutôt, si des demandeurs potentiels comme des épargnants, des investisseurs institutionnels et d'autres parties prenantes devaient supporter le risque d'un codéfendeur insolvable en tout ou en partie, comme cela est le cas pour la responsabilité proportionnelle et les plafonds de responsabilité.

Ainsi, une considération stratégique importante différenciant la responsabilité solidaire de la responsabilité proportionnelle concerne la répartition du risque de perte. Cette question doit tenir compte de la présence et de l'utilisation possible de l'assurance par les parties pour compenser le risque de perte.

### B. Indemnisation

Un des premiers objectifs du litige civil est d'indemniser le demandeur pour le préjudice ou la perte qu'il a subis à la suite de la faute d'un tiers. Selon la common law, les dommages-intérêts permettent d'indemniser la perte de la victime du délit civil et de la remettre dans la position dans laquelle elle se serait trouvée, n'eût été ce délit.

*[U]ne considération stratégique importante différenciant la responsabilité solidaire de la responsabilité proportionnelle concerne la répartition du risque de perte. Cette question doit tenir compte de la présence et de l'utilisation possible de l'assurance par les parties pour compenser le risque de perte.*

Lorsqu'une personne fautive cause un préjudice, des dommages ou une perte, le défendeur paye tout ce qui est nécessaire pour remettre le demandeur dans sa position antérieure par le biais de dommages-intérêts. Il faut garder cet objectif à l'esprit lorsqu'on analyse les différentes options de réforme. Qui plus est, le but de l'indemnisation doit être vu dans le contexte d'autres objectifs stratégiques tels que l'équité, traitée ci-dessous.

### C. Dissuasion

On considère traditionnellement la dissuasion comme l'objectif stratégique principal des poursuites pénales et du droit criminel, alors que le droit privé s'intéresse autant à l'indemnisation (ramener une partie ayant subi un préjudice dans sa situation antérieure) qu'à la dissuasion. La dissuasion vise à prévenir qu'un fautif donné participe à d'autres actes fautifs et qu'il/elle cause d'autres pertes (dissuasion particulière), ainsi qu'à décourager les professionnels en général de commettre des actes fautifs (dissuasion générale).

Dissuader des personnes physiques ou morales à commettre des actes fautifs, ou (exprimé autrement) encourager les comportements conformes à la loi est une des principales raisons d'être de la responsabilité civile.

La responsabilité civile (ou l'exécution civile) permet de créer d'importantes mesures incitant les professionnels comme les vérificateurs, les administrateurs et les avocats, à respecter leurs obligations statutaires ou contractuelles envers la société par actions et ses parties prenantes.

Pour que la dissuasion soit efficace, la menace de responsabilité doit être crédible et substantielle. Lorsque le risque de litige est diminué, financièrement négligeable ou moins élevé que les bénéfices possibles liés à un acquiescement ou à une implication active à ce qu'on pourrait nommer la « gestion des gains », alors la menace est réduite.

### D. Équité

Comme pour la dissuasion, il existe deux façons de voir la question de l'équité lorsqu'on étudie la responsabilité professionnelle : 1) l'équité envers le demandeur et 2) l'équité envers le défendeur. Le fait de cibler le demandeur ou le défendeur influencera grandement le choix du régime privilégié dans le cadre de la réforme.

Un des principaux arguments pour la responsabilité solidaire se fonde sur l'équité envers le demandeur. Si deux personnes ou plus sont responsables d'une perte économique ou financière subie par une autre, elles devraient être responsables de la totalité des conséquences qui en découlent. En d'autres mots, il serait injuste envers un demandeur de lui faire supporter le risque lié à l'incapacité d'un défendeur de payer des dommages-intérêts. Ce risque devrait être supporté par le ou les défendeurs puisque ce sont eux les responsables de la perte.

Par ailleurs, le principal argument pour la responsabilité proportionnelle se fonde également sur l'équité, tout en ciblant alors l'équité envers le défendeur. Selon cet argument, il serait injuste envers un défendeur dont le degré de faute est bas par rapport à ses codéfendeurs d'avoir à indemniser pleinement un demandeur en cas d'insolvabilité

*La responsabilité civile (ou l'exécution civile) permet de créer d'importantes mesures incitant les professionnels comme les vérificateurs, les administrateurs et les avocats, à respecter leurs obligations statutaires ou contractuelles envers la société par actions et ses parties prenantes.*

ou de non-disponibilité d'un codéfendeur. En théorie, un défendeur moins fautif peut recouvrer une contribution de la part de ses codéfendeurs plus fautifs; en pratique cependant, surtout s'il s'agit de professionnels assurés, le moins fautif doit supporter la principale part de responsabilité lorsque ses codéfendeurs sont insolubles ou non disponibles.

### **E. Accès à la justice et coût des litiges**

Il faut également tenir compte des coûts. Deux éléments importants à ce sujet sont les coûts du système judiciaire et les frais des litiges. Certains régimes de responsabilité peuvent faire augmenter l'ensemble des coûts des litiges si des procédures multiples ou prolongées sont nécessaires. Différentes sortes de régimes de responsabilité peuvent faire augmenter les frais des litiges à différentes étapes des procédures et pour différentes parties.

*Certains régimes de responsabilité peuvent faire augmenter l'ensemble des coûts des litiges si des procédures multiples ou prolongées sont nécessaires.*

### **F. Coût des services professionnels**

L'augmentation des coûts peut avoir un impact sur la facturation des services professionnels. Conformément aux principes commerciaux traditionnels, si les frais d'une entreprise augmentent pour certains postes de dépenses (comme les primes d'assurance), cela peut entraîner une augmentation des coûts pour les consommateurs.

### **G. Certitude**

Toutes les parties visent la certitude, quoique pour des motifs différents. Les investisseurs et les tiers ayant subi un préjudice à cause de la société et de ses administrateurs, dirigeants ou conseillers professionnels, souhaitent savoir avec certitude qu'ils seront entièrement indemnisés en cas de perte. Réciproquement, les cabinets professionnels et les compagnies d'assurance ont un intérêt économique à connaître avec certitude l'étendue de leur risque de responsabilité, ce qui leur permet de planifier leurs activités plus efficacement. Un plafond législatif à la responsabilité accorde la meilleure certitude quant au quantum des dommages qu'un défendeur potentiel pourrait avoir à payer, ce que ne font ni la responsabilité solidaire ni la responsabilité proportionnelle.

### **H. Course aux capitaux**

Une autre considération stratégique porte sur le transfert potentiel de capitaux dans des ressorts prévoyant des régimes de responsabilité moins coûteux ou, réciproquement, des régimes offrant une meilleure protection. Les professionnels, les cabinets, les sociétés par actions et les investisseurs peuvent être parfaitement conscients du régime de responsabilité en vigueur dans un ressort donné et choisir de déménager leurs activités ailleurs en fonction de leurs intérêts économiques.

## VI. AVANTAGES ET DÉSAVANTAGES DE LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE

Dans le vaste contexte de ces considérations stratégiques, cette partie du rapport détaille les arguments pour une réforme introduisant la responsabilité proportionnelle et les plafonds législatifs de dommages, ainsi que ceux en faveur du statu quo.

### A. Réforme en faveur d'une responsabilité proportionnelle et plafonds législatifs

De nombreuses propositions de réforme furent promues pour passer de la responsabilité solidaire à une variante de la responsabilité proportionnelle et/ou à des plafonds législatifs. Les mémoires pour une réforme du régime ontarien de responsabilité solidaire proviennent principalement des vérificateurs et des ingénieurs professionnels. Les sept arguments-clefs invoqués sont les suivants :

#### 1. Équité

Les parties prenantes, et surtout les professionnels de la vérification, soutiennent qu'il est injuste de faire supporter la totalité de la perte d'un demandeur par les défendeurs.

De la même façon que les tenants de la responsabilité solidaire se basent sur l'équité pour faire valoir leurs arguments, ceux prônant une réforme du régime de responsabilité soulignent l'iniquité inhérente de la responsabilité solidaire pour les défendeurs. Ils affirment qu'il est injuste pour un défendeur, dont le degré de faute est minime par rapport à ses codéfendeurs, d'avoir à indemniser entièrement un demandeur lorsque ses codéfendeurs s'avèrent insolubles ou non disponibles. L'ICAO soutient que les vérificateurs ne devraient être responsables que de ce qu'ils ont véritablement fait ou omis de faire :

*[Traduction]* En tant que professionnels de la vérification, nous acceptons d'être responsables de notre juste part d'une perte, pourvu qu'elle nous incombe vraiment. Nous croyons aussi fermement que notre responsabilité devrait se restreindre à ce que nous avons fait ou omis de faire, plutôt que couvrir les actes ou omissions de tiers. Dans un contexte de responsabilité solidaire, le fardeau de satisfaire aux jugements et aux règlements incombe aux défendeurs capables de payer. Notre profession n'est pas et ne devrait pas être perçue comme garante des émetteurs dont nous vérifions les états financiers ou de tiers incapables ou non en mesure de payer leur part des pertes encourues.<sup>75</sup>

En théorie, les défendeurs qui sont le moins à blâmer peuvent recouvrer la contribution des plus responsables; en pratique cependant, surtout s'il s'agit de professionnels assurés, ils sont seuls à assumer la principale part des dommages lorsque leurs codéfendeurs sont insolubles ou non disponibles.

L'équité est la principale préoccupation soulevée dans un des mémoires,<sup>76</sup> et elle est explicitement nommée au titre des avantages d'un régime de responsabilité proportionnelle par l'ICAO,<sup>77</sup> tout en apparaissant en trame de fond dans plusieurs autres.<sup>78</sup>

Un régime de responsabilité proportionnelle permettrait aux défendeurs de ne pas avoir à

*De la même façon que les tenants de la responsabilité solidaire se basent sur l'équité pour faire valoir leurs arguments, ceux prônant une réforme du régime de responsabilité soulignent l'iniquité inhérente de la responsabilité solidaire pour les défendeurs.*

payer pour une part de responsabilité supérieure à celle qui leur est attribuée dans le cadre des procédures. Les parties prenantes soutiennent que cela s'avère plus juste pour les défendeurs, et surtout pour les groupes de professionnels qui jouent souvent un petit rôle dans les procédures, mais qui, pour des motifs comme la disponibilité de l'assurance ou la non-disponibilité des codéfendeurs, sont responsables de plus que leur « juste part » des dommages.

## 2. Mythe de la capacité de payer

Un deuxième argument invoqué au soutien d'une réforme du régime actuel vise les litiges stratégiques. Les tenants de la responsabilité proportionnelle soutiennent que la responsabilité solidaire encourage les demandeurs à *viser* injustement les défendeurs qu'on croit assurés ou solvables. Ces défendeurs ayant la « capacité de payer » sont en mesure d'indemniser pleinement un demandeur – en payant beaucoup plus que ce qu'ils doivent – en cas d'insolvabilité d'un codéfendeur.

Ainsi, l'industrie comptable soutient que, comme l'on sait que les vérificateurs sont assurés, on cherche à les ajouter parmi les défendeurs. On ne peut pas en dire autant des avocats et d'autres professionnels. Comme ce sont les demandeurs qui décident quand, où et qui poursuivre, ils poursuivent les personnes qu'ils jugent le plus en mesure de leur permettre de recouvrer leurs pertes.

Ce ciblage injuste est souligné à titre de problème particulier dans les mémoires soumis par Richard Hardingham et l'Association des municipalités de l'Ontario (AMO). Monsieur Hardingham note que les fraudes commises par un directeur financier ou un chef de la direction peuvent être très difficiles à déceler, et même au-delà des pouvoirs de contrôle d'un vérificateur, et qu'il serait alors injuste que ce dernier supporte une responsabilité accrue et potentiellement la totalité des dommages.<sup>79</sup> Qui plus est, ce risque augmenterait la pression envers les défendeurs ayant la « capacité de payer » comme les vérificateurs, d'autres professionnels ou des municipalités cherchant à éviter un litige cher et prolongé en réglant pour des montants pouvant s'avérer excessifs. L'ICAO suggère que les vérificateurs se trouvent dans une situation unique : alors que le produit du travail d'autres professionnels va directement à une autre partie, les travaux du vérificateur sont largement diffusés parmi de nombreuses parties, ce qui augmente leur risque de responsabilité.<sup>80</sup>

On affirme que la responsabilité proportionnelle empêcherait les demandeurs lésés de cibler injustement ces défendeurs bien placés pour une indemnisation dont ils ne sont pas responsables.

## 3. Augmentation du coût des litiges, de l'assurance et des dommages accordés par les tribunaux

Les opposants au régime de la responsabilité solidaire sont préoccupés par l'augmentation des coûts des litiges, de l'assurance et des jugements en dommages-intérêts.

Le système actuel implique deux procédures : la première pour décider qui est responsable de la perte et l'autre pour établir la contribution à verser par chacun des codéfendeurs. On prétend qu'avec la responsabilité proportionnelle, les deux questions seraient traitées dans un même procès, ce qui permettrait potentiellement d'épargner temps et argent.

*L'[Institut des comptables agréés de l'Ontario] suggère que les vérificateurs se trouvent dans une situation unique : alors que le produit du travail d'autres professionnels va directement à une autre partie, les travaux du vérificateur sont largement diffusés parmi de nombreuses parties, ce qui augmente leur risque de responsabilité.*

L'ICAO a récemment effectué un sondage auprès d'un peu plus de 1700 cabinets de petite ou moyenne taille et de professionnels exerçant à titre individuel. Parmi les résultats, 73 % des répondants ont déclaré avoir remarqué une augmentation de leurs frais d'assurance responsabilité allant de modeste à importante au cours des cinq dernières années, alors que 64 % ont dit avoir renoncé à certains engagements en matière d'assurance. Cinquante-huit pour cent ont dit que la crise de la responsabilité créait des difficultés pour leurs clients cherchant à accéder à des services d'assurance.<sup>81</sup>

L'ICAO soutient que « [traduction] le régime actuel de responsabilité solidaire rend dans les faits les cabinets de vérification canadiens assureurs de nos marchés financiers. »<sup>82</sup> L'ICAO estime que douze poursuites où des dommages de plus de 100 millions de dollars sont réclamés ont été déposées au cours des dix dernières années au Canada et que dans trois de ces poursuites, des dommages de plus d'un milliard de dollars ont été réclamés.<sup>83</sup> L'ICAO se dit préoccupée que des poursuites pour de si gros montants « [traduction] puissent causer un tort sérieux à l'industrie de la vérification ou la défaillance d'un cabinet de vérification ».<sup>84</sup>

L'ICAO mentionne également que la valeur monétaire des « pertes subies » réclamées à cinq des six plus grands cabinets de vérification canadiens a augmenté de 190,96 millions de dollars en décembre 1995 à 673,11 millions en décembre 2005. Les pertes subies ne constituent pas la totalité des dommages réclamés, mais reflètent plutôt les montants que les cabinets doivent mettre de côté dans l'éventualité du règlement possible de dossiers, ainsi que les montants payés à cette étape et les frais de défense connexes. Ils soulignent également que la courbe de tendance pour la valeur des montants effectivement défrayés par ces cabinets était « encore plus inquiétante » : ils sont passés de 12,65 millions de dollars en décembre 1995 à 298,67 millions en décembre 2005.<sup>85</sup>

On prétend que l'augmentation de ces frais de litige alourdit la tâche des cabinets de vérification cherchant à obtenir de l'assurance. Qui plus est, la difficulté de quantifier la perte prévue fait en sorte que certaines compagnies d'assurance ne sont pas prêtes à faire affaire avec des cabinets de vérification comptable. La responsabilité proportionnelle permettrait une solution :

[Traduction] Si l'on reprend le contrôle de ce problème grâce à un régime de responsabilité proportionnelle, les compagnies d'assurance pourraient réintégrer le marché, étant alors capables d'évaluer le risque et de créer une source de recouvrement pour les actionnaires.<sup>86</sup>

L'ICAO plaide qu'alors que tous les cabinets sont assurés, aucun n'est en mesure de s'assurer à l'encontre d'un « [traduction] risque catastrophique pouvant découler d'une responsabilité solidaire ».<sup>87</sup> Un autre mémoire soumis au nom de l'ICAO et de grands cabinets comptables soutient que « [traduction] au cours des vingt-cinq dernières années, aucun marché de l'assurance ne s'est créé afin de fournir aux grands cabinets de vérification de l'assurance responsabilité professionnelle pour sinistres catastrophiques ». Cela fit en sorte que « [traduction] chacun des importants réseaux de cabinets comptables internationaux a dû créer une compagnie d'assurance captive » pour s'autoassurer « avec des strates de réassurance à certains niveaux supérieurs lorsque cela était disponible et proposé à des taux commercialement raisonnables ». En conséquence, il est « pour ainsi dire certain » qu'un cabinet de vérification confronté à un sinistre catastrophique exigeant une réassurance « n'aurait par la suite plus accès aux marchés de la réassurance.... ».<sup>88</sup>

#### 4. Compétitivité

Les opposants à la responsabilité solidaire montrent souvent du doigt les effets négatifs du système sur la compétitivité canadienne.

Monsieur Hardingham postule qu'en introduisant une forme de régime proportionnel, les coûts de l'assurance responsabilité baisseraient et que plus d'assureurs perceraient le marché compte tenu de la réduction du risque de réclamations pour dommages catastrophiques à l'encontre des cabinets de vérification, ce qui ferait de l'Ontario un marché plus attrayant pour les vérificateurs et les comptables.<sup>89</sup>

L'ICAO note également que le Canada doit demeurer compétitif par rapport aux autres ressorts, et surtout aux États américains ayant délaissé la responsabilité solidaire.<sup>90</sup>

#### 5. Fourniture de services

Les tenants d'une réforme de la responsabilité disent fréquemment que la responsabilité solidaire réduit le nombre de personnes de talent qui entrent et demeurent dans les professions. Cela serait dû au risque engendré par le régime de responsabilité solidaire qui décourage l'entrée dans les professions ou la rétention subséquente des professionnels. Des données sont présentées au soutien de ces inquiétudes. Par exemple, en 2001, il y avait 400 sociétés ouvertes de vérification au Canada. En 2008, ce nombre était passé à 230.<sup>91</sup> Bien que cet argument soit habituellement invoqué dans le cadre de la profession de vérificateur, l'*Ontario Society of Professional Engineers* craint que le fardeau d'une responsabilité non précisée évince les firmes d'ingénierie du marché.<sup>92</sup> On prétend qu'un passage à la responsabilité proportionnelle augmenterait la pépinière de talents en réduisant le risque et en attirant de jeunes professionnels.

Inquiète des effets de cette perte pour le public, l'ICAO soutient que :

*[Traduction]* Les cabinets, autant les grands que les petits, sont chassés du marché des services de vérification et d'assurance compte tenu des coûts de l'assurance qui sont montés en flèche et du risque disproportionné de responsabilité. L'accès à des services vitaux de vérification et d'assurance pour les entreprises de toutes tailles devient de plus en plus cher ou est inexistant, et, dans les circonstances, les sociétés ne sont pas en mesure d'accéder au capital d'investissement nécessaire à la création des emplois.<sup>93</sup>

Ainsi, la réduction du nombre de professionnels de la vérification porte non seulement préjudice à l'industrie de la vérification, mais elle empêche également des compagnies de se prévaloir de services de vérification professionnelle. Qui plus est, la responsabilité solidaire inhibe véritablement la qualité des services de vérification fournis au public :

*[Traduction]* Nous ne croyons pas que la responsabilité solidaire améliore la qualité de la vérification. Nous croyons au contraire qu'elle l'inhibe. À cet égard, l'intérêt public est mieux servi par un environnement compétitif de professionnels de haut calibre comme les vérificateurs, conjugué avec une volonté des cabinets de vérification de vérifier les sociétés par actions ontariennes. La responsabilité solidaire fonctionne au détriment des besoins des marchés financiers et au détriment du public en général.<sup>94</sup>

*L'[Association des municipalités de l'Ontario] précise une autre externalité négative de la responsabilité solidaire : les municipalités doivent reporter ou autrement réduire leurs services pour limiter leurs risques de responsabilité.*

De la même façon, les effets dissuasifs que l'on présume plus élevés dans un système de responsabilité solidaire n'améliorent en rien la qualité du travail des vérificateurs. Les professionnels de la vérification évoluent déjà dans une industrie fortement réglementée, et une dissuasion supplémentaire n'est pas nécessaire.<sup>95</sup>

L'AMO précise une autre externalité négative de la responsabilité solidaire : les municipalités doivent reporter ou autrement réduire leurs services pour limiter leurs risques de responsabilité.<sup>96</sup>

### 6. Plafonds législatifs de responsabilité

Un plafond législatif de responsabilité est souvent proposé avec le régime de responsabilité proportionnelle parce que ce dernier ne peut seul protéger à l'encontre d'un sinistre catastrophique : « [traduction] après tout, lorsqu'on fait face à une poursuite de plusieurs milliards de dollars, une part de responsabilité de 20 pour cent suffit amplement à détruire un cabinet de vérification ». <sup>97</sup>

On prétend qu'un plafond permettrait de limiter le risque, d'augmenter la certitude des assureurs de prédire son potentiel, de réduire les coûts des professionnels et de leurs clients et de calmer certaines préoccupations quant à l'iniquité inhérente présumée du régime de responsabilité solidaire.<sup>98</sup>

L'ICAO préférerait un plafond législatif basé sur une formule, mais elle suggère accessoirement un plafond de 75 millions de dollars, comme en Australie.<sup>99</sup>

### 7. Limitations contractuelles à la responsabilité

L'ICAO soutient que les limitations contractuelles ne sont pas aussi efficaces que les plafonds législatifs parce que : a) les tiers au contrat seront toujours en mesure de poursuivre pour délit civil et b) plusieurs organes décisionnels, comme le *U.S. Securities and Exchange Commission*, considèrent que les limitations contractuelles non prévues par la loi constituent un obstacle à l'indépendance des vérificateurs.<sup>100</sup>

## B. Responsabilité solidaire ou maintien du statu quo

Il existe sept motifs-clés pour la conservation du régime de responsabilité solidaire, précisés ci-dessous.

### 1. Équité et indemnisation

Le premier argument pour la conservation de la responsabilité solidaire est qu'il s'agit du régime le plus équitable. De façon intéressante, le concept d'équité constitue l'argument central autant des tenants du régime de responsabilité solidaire que de ses opposants. Les personnes pour la conservation du régime soutiennent que si deux personnes ou plus sont responsables de la perte financière ou économique d'un tiers, il est équitable qu'elles soient également responsables de la totalité des conséquences qui en découlent.

En d'autres mots, il serait injuste de faire supporter par le demandeur le risque de l'incapacité d'un défendeur à payer des dommages-intérêts. Ce risque devrait être supporté par l(es) autre(s) défendeur(s), responsable(s) de la perte financière ou

*Les personnes pour la conservation du régime [de responsabilité solidaire] soutiennent que si deux personnes ou plus sont responsables de la perte financière ou économique d'un tiers, il est équitable qu'elles soient également responsables de la totalité des conséquences qui en découlent.*

économique. Réciproquement, il ne serait pas juste d'exiger que le demandeur obtienne un recouvrement séparé de chacun des défendeurs à une action en fonction de la part de responsabilité imputée à chacun par la cour. Comme l'écrit William Sasso :

[Traduction] Une indemnisation intégrale des personnes lésées est un objectif considéré comme juste par la CRDO. L'abolition de cette règle ferait en sorte que les personnes lésées, y compris celles qui sont entièrement innocentes, demeureraient sous-indemnisées pour leurs pertes. Pour la CRDO, et pour le soussigné, le fardeau de justifier un changement repose clairement sur ceux qui proposent une réforme qui entraînerait de telles conséquences.<sup>101</sup>

Il faut noter que certains rédacteurs de mémoires sont également préoccupés par le débat sur l'« équité » lui-même et par le caractère réellement approprié de cette mesure stratégique dans ce contexte. Un mémoire soulève que les discussions portant sur l'équité « envers » un demandeur ou un défendeur dans leurs rôles respectifs de parties opposées n'aident guère et qu'il faut plutôt s'intéresser à l'équité du système pris dans son ensemble.<sup>102</sup>

« Les professionnels... ne sont pas responsables des pertes d'un demandeur à moins que ne soit établi le triumvirat de la prévisibilité, de la proximité et de l'absence d'un motif d'intérêt public niant l'obligation de diligence. »

Ontario Trial Lawyers Association [traduction]

## 2. Mesures de protection émanant de la common law

Le deuxième argument pour la conservation du régime de responsabilité solidaire est le caractère suffisant des mesures de protection prévues selon la common law, qui empêchent les défendeurs de s'exposer à une responsabilité démesurée et injustifiée. Les principes de common law en droit de la responsabilité délictuelle, et surtout ceux détaillés dans *Hercules*,<sup>103</sup> font en sorte que le demandeur doit prouver que chaque défendeur détient une obligation de diligence envers lui (ou elle), puis que soient déterminées la proximité et la prévisibilité. Même lorsqu'une obligation de diligence est établie *prima facie*, un tribunal peut être convaincu, en tenant compte de motifs d'intérêt public protégeant les intérêts des défendeurs, de refuser de conclure à la responsabilité d'un codéfendeur donné. Ainsi, les tenants de la responsabilité solidaire soutiennent que la common law protège les défendeurs :

[Traduction] Les professionnels... ne sont pas responsables des pertes d'un demandeur à moins que ne soit établi le triumvirat de la prévisibilité, de la proximité et de l'absence d'un motif d'intérêt public niant l'obligation de diligence. Ce niveau triple de protection... fournit toute la protection nécessaire pour éviter un risque de responsabilité inéquitable ou injustifié. Il n'est pas nécessaire de recourir à des méandres complexes et difficiles pour comprendre les dispositions de la LSA.<sup>104</sup>

Un autre argument reconnaît que ce critère de common law constitue un défi onéreux pour le demandeur. Ainsi, certaines inquiétudes sont exprimées du fait que l'analyse de l'obligation de diligence de l'arrêt *Hercules* limite déjà la responsabilité d'une partie. D'autres réformes statutaires qui la restreindraient encore placeraient le(s) défendeur(s) dans une position injustement avantageuse par rapport au demandeur.<sup>105</sup> Si des changements sont apportés au régime de responsabilité, d'autres devraient également être apportés à la common law afin que le système demeure juste et équilibré à la fois pour les demandeurs et les défendeurs. Sinon, s'il fallait respecter une norme onéreuse tout en faisant face au potentiel d'un recouvrement incomplet, le système semblerait « ligué » contre le demandeur. Cet argument ne s'oppose pas strictement à une réforme au profit d'une responsabilité proportionnelle, mais il reconnaît que les réformes déjà

apportées aux régimes de responsabilité, et surtout en vertu de la LVMO, impliquent un équilibre des avantages obtenus à la fois par les demandeurs et les défendeurs.

### *3. Dissuasion et risques connexes*

Le troisième argument au profit de la responsabilité solidaire est qu'elle agit comme un frein à l'inconduite de professionnels. On plaide que, comme ces derniers savent qu'ils seront considérés comme entièrement responsables, ils sont plus enclins à instaurer des mesures pour se protéger.

On a suggéré que remplacer la responsabilité solidaire par une responsabilité proportionnelle pourrait avoir des effets négatifs sur la façon de gérer les risques des défendeurs potentiels. Si ces derniers sont responsables d'une part donnée d'une condamnation globale en dommages, l'intérêt à créer, respecter et améliorer leurs normes professionnelles pourrait décliner à l'avenir. Le mémoire de la bclMC soulève plus particulièrement le fait que la responsabilité proportionnelle est moins efficace dans un cadre de reddition de comptes et de gouvernance d'entreprise (et donc, de dissuasion des mauvais comportements) que ne l'est la responsabilité solidaire.<sup>106</sup>

De la même façon, les plafonds à la responsabilité créent plus de certitude pour les cabinets et les professionnels. Cette certitude leur permet d'intégrer un maximum de leur responsabilité potentielle à leur plan d'entreprise. Ainsi, en assurant une information parfaite, les plafonds éliminent potentiellement le risque d'une responsabilité future, faisant en sorte que les professionnels sont moins enclins à créer et à appliquer des normes professionnelles optimales.

### *4. Simplicité*

Le quatrième argument au profit de la responsabilité solidaire est sa simplicité. Les tenants de la responsabilité solidaire soutiennent qu'elle est moins complexe que le régime alternatif de la responsabilité proportionnelle ou qu'un régime hybride de responsabilité plafonnée. Dans le cadre d'un régime de responsabilité solidaire, un demandeur peut intenter une poursuite sans s'inquiéter de la répartition de la faute lors du procès. Une indemnisation intégrale est assurée, ce qui permet de cibler l'argumentaire sur l'établissement de la responsabilité de chacun des défendeurs. La répartition de la faute s'effectue *a posteriori* pour permettre aux défendeurs de s'indemniser mutuellement, le cas échéant.

On plaide qu'un régime de responsabilité proportionnelle introduirait une complexité superflue dans le système judiciaire ontarien. Cela prolongerait les causes et les rendrait plus complexes, car les demandeurs tenteraient d'ajouter plus de parties que nécessaire au litige, dans le but d'être entièrement indemnisés.<sup>107</sup>

### *5. Preuve insuffisante*

Le cinquième argument invoqué au profit du régime de responsabilité solidaire est l'absence de preuve ou de données empiriques démontrant qu'un changement dans ce contexte serait globalement avantageux. Plusieurs mémoires le soulignent. L'argument du

« manque de preuve » peut être subdivisé en trois groupes : i) l'augmentation des coûts de l'assurance; ii) l'attribution potentielle de dommages catastrophiques par jugement; et iii) les conséquences affectant les professionnels.

La première préoccupation relative au manque de preuve concerne l'augmentation des primes et des garanties d'assurance. On plaide que l'augmentation des coûts de l'assurance a des effets délétères pour les professionnels, les clients et les marchés en général; dans certains cas, les entreprises se privent de vérification compte tenu des coûts.<sup>108</sup> De façon extrême, on invoque une « crise de l'assurance » selon laquelle, compte tenu des honoraires démesurés des vérificateurs, on n'aurait pas accès à des montants d'assurance suffisants.

Comme cela est souligné dans plusieurs mémoires, aucune preuve substantielle n'a été présentée au soutien de ces prétentions.<sup>109</sup> Bien que l'ICAO mentionne des sondages effectués auprès de vérificateurs qui en feraient la preuve, ces études anecdotiques ne constituent pas une preuve persuasive démontrant clairement la nécessité d'une réforme :

[Traduction] L'absence de données au soutien d'une réclamation doit préoccuper grandement ceux qui cherchent à appliquer un nouveau protocole ou une nouvelle procédure. Une preuve anecdotique est peu fiable en soi et malheureusement, subjective parce que, plutôt que voir la situation dans son ensemble, elle s'intéresse seulement aux détails.<sup>110</sup>

La deuxième préoccupation porte sur l'augmentation du montant des jugements et/ou des règlements en dommages. On invoque alors la possibilité d'une augmentation progressive des coûts jusqu'aux conséquences potentielles d'un « sinistre catastrophique » dans le cadre du régime de responsabilité solidaire. On prétend également qu'une partie responsable d'un pour cent de la faute peut être jugée responsable de la totalité des dommages d'un demandeur.

Les données disponibles ne soutiennent pas ces prétentions (celle, par exemple, qu'une partie fautive à 1 % soit responsable de 100 % des dommages) ou pour justifier que la responsabilité solidaire est la première responsable de l'augmentation des coûts ou de jugements en dommages manifestement injustes.

Le mémoire du cabinet Siskinds fait état d'un cas où la preuve empirique présentée par les comptables (partiellement reproduite ci-dessus) n'indique pas qu'il s'agit d'un « sinistre catastrophique » et où aucune preuve n'est proposée pour justifier que les pertes aient été exagérées compte tenu de la responsabilité solidaire.<sup>111</sup> Qui plus est, on ne sait pas si certains des chiffres cités s'appliquent plus particulièrement aux vérificateurs. L'ICAO concède elle-même que « [traduction] nous n'avons pas de chiffre précisant le montant global des dommages réclamés dans toutes les causes concernant des vérificateurs, puisque ce type de renseignement n'est pas toujours publié ». <sup>112</sup>

Le mémoire de l'ABO souligne que les vérificateurs faisaient référence à une « crise de l'assurance » en invoquant les principes de l'arrêt *Hedley Byrne*, bien avant que ne soit rendue la décision dans *Hercules* qui fit dévier le débat vers la responsabilité solidaire.<sup>113</sup>

*Les données disponibles ne soutiennent pas [certaines] prétentions (celle, par exemple, qu'une partie fautive à 1 % soit responsable de 100 % des dommages) ou pour justifier que la responsabilité solidaire est la première responsable de l'augmentation des coûts ou de jugements en dommages manifestement injustes.*

L'ABO démontre également que les statistiques faisant état d'une baisse du nombre de cabinets comptables ontariens ne semblent pas tenir compte de facteurs tels que le récent marasme ou les conséquences de scandales financiers notoires.<sup>114</sup> L'OTLA note :

[Traduction] Personne n'a fait état d'une cause, rapportée, réglée ou autre, dans laquelle un comptable ou un vérificateur fautif, responsable d'un pour cent des dommages, ait eu à défrayer 100 % de la réclamation ou un montant avoisinant les 100 %... Un tel scénario, comme l'indique le commentateur David Debenham, est une « légende urbaine ».<sup>115</sup>

La troisième préoccupation touche les arguments selon lesquels les jeunes sont découragés à l'idée de devenir comptables à cause du régime actuel de responsabilité, le prix des services de vérification et les impacts du régime de responsabilité sur la compétitivité.

Ces prétentions sont généralement de deux types : i) une augmentation massive du risque individuel selon le régime de la responsabilité solidaire décourage les gens à entrer dans la profession qu'ils ont choisie ou à y rester et ii) la responsabilité solidaire a des effets dissuasifs sur les marchés nationaux et internationaux, ce qui fait que la compétitivité des cabinets établis en Ontario est désavantagée par rapport à leurs concurrents canadiens et internationaux.<sup>116</sup>

Dans leurs mémoires, des parties comme l'ABO notent l'absence de preuve empirique que les cabinets de vérification comptable s'établissent ailleurs, que les entreprises de la province renoncent aux vérifications compte tenu de leurs coûts ou que les primes d'assurance montent en flèche.

[Traduction] On prétend que ce phénomène découle à certains égards de la responsabilité solidaire non limitée. Cela n'est pas soutenu par la preuve et, même si cette prétention est exacte, aucune preuve n'indique que le retrait des cabinets comptables de petite et moyenne taille du secteur de la vérification est dû au régime de responsabilité solidaire non limitée plutôt qu'à d'autres facteurs comme le marasme postérieur à septembre 2008 ou les changements survenus dans le monde de la vérification/comptabilité après les fiascos Enron/Arthur Anderson.<sup>117</sup>

Faisant référence à David Debenham, l'OTLA ajoute :

[Traduction] Il n'existe aucune preuve empirique au soutien de ces arguments – d'une part, parce que le coût des missions de vérification n'augmente pas, mais diminue compte tenu de l'informatisation et de la concurrence accrue dans le marché de la vérification. D'autre part, il remarque qu'il n'existe aucune preuve que les coûts de l'assurance responsabilité professionnelle sont transmis aux clients.

#### *6. Compétitivité et comparaison avec d'autres ressorts*

Plusieurs des mémoires reçus soulignent qu'il n'est pas approprié de comparer les dispositions actuelles de la LSAO relatives à la responsabilité solidaire à celles en vigueur à l'étranger, et surtout aux États-Unis, où des régimes de responsabilité proportionnelle ont été introduits. Comme l'ont noté plusieurs intervenants, il existe des différences fondamentales entre plusieurs ressorts ayant introduit la responsabilité proportionnelle

*Les États américains qui ont instauré des régimes de responsabilité proportionnelle ont opté pour des règles plus rigides de responsabilité et augmenté la réglementation gouvernementale des vérificateurs pour faire contrepoids à l'abandon d'un régime de responsabilité solidaire.*

et l'expérience canadienne. Les États américains qui ont instauré des régimes de responsabilité proportionnelle ont opté pour des règles plus rigides de responsabilité et augmenté la réglementation gouvernementale des vérificateurs pour faire contrepoids à l'abandon d'un régime de responsabilité solidaire.

Plusieurs des caractéristiques du modèle de litige américain suggèrent un climat plus adapté à un régime de responsabilité proportionnelle. Comme l'OTLA le souligne, il existe au moins cinq différences entre les modèles canadien et américain de litige qui font ressortir certaines des raisons pour lesquelles les régimes de responsabilité proportionnelle sont plus adaptés au contexte juridique américain. Premièrement, les dommages punitifs sont habituellement plus élevés aux États-Unis qu'au Canada. Deuxièmement, les dépens font partie du droit canadien, mais ne s'appliquent pas aux États-Unis dans la grande majorité des cas impliquant des vérificateurs. Troisièmement, aux États-Unis, les demandeurs qui n'ont pas gain de cause ne supportent habituellement pas les dépens, contrairement au Canada. Quatrièmement, l'environnement règlementaire actuel est moins difficile envers les vérificateurs au Canada qu'aux États-Unis. Cinquièmement, les recours collectifs à l'encontre des vérificateurs sont beaucoup moins fréquents au Canada. Ces différences, loin d'être exhaustives, suggèrent que l'instauration d'un régime de responsabilité solidaire en Ontario pourrait avoir des conséquences très différentes de celles constatées aux États-Unis.<sup>119</sup>

#### *7. Caractère inapproprié des plafonds législatifs*

Malgré des avantages potentiels en ce qui concerne la certitude, les plafonds législatifs tempéreraient l'effet dissuasif des poursuites, réduiraient l'intérêt à régler la cause, seraient injustes envers les demandeurs ainsi qu'envers les défendeurs pouvant demeurer responsables de la totalité des dommages inférieurs au plafond, ajouteraient au fardeau administratif nécessaire pour leur surveillance et leur révision et seraient arbitraires.<sup>120</sup> En résumé, un régime de responsabilité plafonnée prévu par la loi répondrait au problème causé par le risque d'un sinistre catastrophique, sans être nécessairement équitable. L'iniquité résiduaire est notamment analysée dans le mémoire soumis par Wayne Gray.<sup>121</sup> Selon lui, les limites de responsabilité ne permettent pas vraiment d'accroître la certitude, comme les tenants de la réforme le prétendent, mais constituent plutôt une façon de limiter la responsabilité juridique. On peut également obtenir une certitude en fixant un plafond de dommages extrêmement élevé dans une loi, qui serait toujours applicable quel que soit le montant des dommages réellement subis, mais l'assurance demeurerait quand même chère et limitée.<sup>122</sup>

## VII. ANALYSE

La CDO note que de nombreux conseillers professionnels auprès des sociétés par actions régies selon la LSAO utilisent des plafonds contractuels pour restreindre leur responsabilité par rapport à la société. La CDO reconnaît que, dans un tel contexte, la volonté des parties privées doit généralement être respectée en vertu des principes fondamentaux du droit des contrats. Les limites contractuelles à la responsabilité professionnelle fournissent un équilibre raisonnable et négocié entre l'engagement du professionnel et le niveau de risque qu'il ou elle peut raisonnablement supporter. Limiter la responsabilité par contrat accorde également une certaine certitude aux parties quant au plafond de risque du professionnel. D'un autre point de vue, il est possible que les limitations contractuelles affectent la crédibilité de l'opinion émise par le professionnel et qu'elles laissent entendre que les services professionnels rendus sous la protection de clauses limitatives sont de moindre qualité que d'autres. On peut également s'inquiéter relativement aux limitations contractuelles lorsqu'un professionnel est poursuivi par des actionnaires ou par des tiers qui ne sont pas parties au contrat.

*Les limites contractuelles à la responsabilité professionnelle fournissent un équilibre raisonnable et négocié entre l'engagement du professionnel et le niveau de risque qu'il ou elle peut raisonnablement supporter.*

À cet égard, la CDO note que les conseillers professionnels auprès des sociétés par actions régies selon la LSAO peuvent limiter leur responsabilité contractuellement par rapport à la société *et à ses actionnaires* si tous les actionnaires y consentent expressément par écrit. Comme nous en avons traité dans l'introduction du présent rapport, de nombreuses règles en droit des sociétés qui sont obligatoires pour les sociétés faisant appel au public sont facultatives ou s'appliquent par défaut aux sociétés ne faisant pas appel au public. Par exemple, une société régie selon la LSAO qui ne fait pas appel au public peut renoncer à l'exigence de nommer un vérificateur si tous les actionnaires y consentent. De la même façon, les actionnaires d'une société ne faisant pas appel au public, qui sont peu nombreux et détiennent un intérêt économique relativement important dans la société, peuvent consentir à un plafond contractuel de la responsabilité des conseillers professionnels dont les services sont retenus par la société. Ce consentement unanime des actionnaires empêcherait ensuite des réclamations en dommages excédant le plafond convenu. La CDO reconnaît qu'il est pratiquement impossible d'obtenir le consentement unanime des actionnaires dans un contexte de société régie selon la LSAO faisant appel au public, compte tenu du grand nombre d'actions négociées sur le marché. Quoi qu'il en soit, la CDO ne suggère pas que l'approbation d'un plafond contractuel par un vote à la majorité simple (ou qualifiée) des actionnaires lie une catégorie complète d'actionnaires d'une société ouverte (ou fermée). À ce titre, la CDO n'est pas pour le modèle relativement récent du Royaume-Uni, précédemment mentionné aux présentes.

La CDO note également que le marché a répondu aux préoccupations des conseillers professionnels par rapport à l'augmentation des primes d'assurance responsabilité civile ou des exclusions de garanties en permettant que soient négociées, par exemple, des retenues ou des franchises importantes auprès des assureurs et/ou en s'autoassurant à certains niveaux de risque et de responsabilité potentielle lorsque cela s'avère plus rentable.

La CDO croit que la question en jeu porte d'abord et avant tout sur la répartition du risque.

*Contrairement aux options et possibilités complexes offertes aux vérificateurs et autres conseillers professionnels en défense, il est difficile d'établir les options raisonnables offertes aux demandeurs potentiels, et en particulier aux épargnants, employés et consommateurs peu sophistiqués, pour s'assurer à l'encontre du risque d'insolvabilité d'un des défendeurs ou pour répartir la perte autrement.*

Dans le contexte d'une société par actions régie par la LSAO, le risque que constitue un défendeur insolvable devrait-il être entièrement assumé par ses codéfendeurs, comme la société, ses administrateurs, ses dirigeants, ses vérificateurs, ses avocats, ses ingénieurs et ses autres conseillers professionnels? Ou ce risque devrait-il plutôt être assumé en tout ou en partie par les demandeurs potentiels comme les épargnants, les investisseurs institutionnels ou d'autres parties prenantes comme les employés ou les clients?

La règle de droit devrait permettre de répartir le risque de perte équitablement et efficacement. Les arguments politiques à ce sujet devraient examiner, par exemple, qui est le plus en mesure de supporter la perte, qui peut mieux la répartir par le biais d'assurance auprès de tiers ou d'autoassurance, et qui est le mieux placé pour l'éviter.

Pour réduire le risque potentiel, les conseillers professionnels utilisent régulièrement différents types d'assurance. De nombreux conseillers professionnels utilisent une variante d'assurance responsabilité professionnelle, également appelée assurance contre la faute professionnelle ou assurance erreurs et omissions.<sup>123</sup> Elle assure le conseiller professionnel jusqu'à un certain plafond. Les conseillers professionnels peuvent être responsables d'un certain montant avant que la couverture d'assurance responsabilité s'applique. Il peut s'agir d'une franchise ou d'une rétention pour autoassurance.

Les cabinets de vérification font de plus en plus usage de l'autoassurance, qui est un terme général pour désigner le fait de mettre des fonds de côté à utiliser en cas de pertes.<sup>124</sup> Ce type d'autoassurance peut être opérationnalisé de deux façons : d'abord, en utilisant des sociétés « captives » ou des filiales créées, financées et utilisées par des entreprises de façon à compenser le risque de perte; ensuite, en utilisant des consortiums de prise de risque, formés de membres contribuant à des primes et recevant les indemnités d'assurance typiques.<sup>125</sup> Le coût de la garantie d'assurance n'est ni fixe ni statique, mais il varie en fonction des nombreuses circonstances externes dont, notamment, les risques de litige.

Contrairement aux options et possibilités complexes offertes aux vérificateurs et autres conseillers professionnels en défense, il est difficile d'établir les options raisonnables offertes aux demandeurs potentiels, et en particulier aux épargnants, employés et consommateurs peu sophistiqués, pour s'assurer à l'encontre du risque d'insolvabilité d'un des défendeurs ou pour répartir la perte autrement. Ils doivent alors habituellement absorber personnellement le risque.

Au contraire, un cabinet professionnel qui supporte le risque de l'insolvabilité d'un codéfendeur dans le cadre d'un régime de responsabilité solidaire peut répartir ce risque par le biais d'une assurance et répartir le coût de la prime ou de son autoassurance en modifiant les prix de sa clientèle.

Ainsi, les conseillers professionnels sont généralement mieux placés pour supporter ou répartir le risque que les demandeurs potentiels, comme les épargnants ou d'autres parties prenantes comme des employés ou des clients. Les conseillers professionnels continueront sans doute à appliquer des pratiques commerciales prudentes pour atténuer leur risque de perte. Le coût de l'assurance responsabilité ou de l'autoassurance, le cas échéant, peut être raisonnablement réparti grâce à des modifications des prix des services à la clientèle.

*De nouveaux mécanismes, et en particulier la titrisation des obligations catastrophes, répartissent le risque ailleurs que chez les compagnies d'assurance et les professionnels de la vérification. L'utilisation de ces outils comporte plusieurs avantages distincts par rapport à une réforme du régime de responsabilité solidaire.*

Enfin, la CDO note également qu'un nombre de plus en plus important d'écrits s'intéressent aux nouveaux mécanismes axés sur le marché offerts en réponse à un échec de la vérification, et surtout à l'assurance relative aux états financiers et à la titrisation des obligations catastrophes. Ces mécanismes peuvent raisonnablement répondre à certaines des préoccupations des conseillers professionnels quant à un risque de responsabilité excessif.<sup>126</sup> L'assurance relative aux états financiers nécessiterait d'importants changements structurels des méthodes de comptabilité publique, mais elle est généralement simple lorsqu'elle est utilisée dans le cadre de fusions et acquisitions dans le marché privé :

*[Traduction]... [U]n vendeur déclare que ses états financiers présentent fidèlement sa situation financière et ses résultats conformément aux PCGR; un assureur engage un vérificateur pour réviser ces états financiers et endosser cette déclaration aux fins de l'assurance.<sup>127</sup>*

Plutôt que retenir les services d'un vérificateur endossé par l'assurance, les émetteurs contracteraient de l'assurance d'un assureur, qui assumerait ensuite les pertes garanties.<sup>128</sup>

La titrisation des obligations catastrophes (également connue comme la titrisation des risques d'assurance) impliquerait le transfert des risques à une structure d'accueil qui attirerait à son tour les investisseurs qui bénéficient d'un rendement sur le capital investi selon le risque de défaut.<sup>129</sup>

Les conseillers professionnels peuvent en tirer profit en continuant à se tourner vers des techniques de gestion de risque novatrices de façon à répondre aux préoccupations relatives au risque potentiel de litige.

De nouveaux mécanismes, et en particulier la titrisation des obligations catastrophes, répartissent le risque ailleurs que chez les compagnies d'assurance et les professionnels de la vérification. L'utilisation de ces outils comporte plusieurs avantages distincts par rapport à une réforme du régime de responsabilité solidaire. D'abord, en répartissant le risque ailleurs que parmi les professionnels et les compagnies d'assurance, ils réduisent la pression exercée à l'encontre de ces parties compte tenu de la menace de sinistre catastrophique. Même s'il s'agit toujours d'une hypothèse possible, l'assurance servant à se prémunir à l'encontre d'une telle éventualité serait plus facile à obtenir lorsque le risque de perte est réparti parmi un grand nombre de parties, et surtout les détenteurs des obligations catastrophe.

Comme ce rapport l'indique, notre évaluation de la responsabilité solidaire en vertu de la LSAO nous convainc que les ramifications positives de son application l'emportent sur ce qu'on peut considérer comme ses ramifications moins intéressantes. Les critères de common law en matière de négligence professionnelle répondent suffisamment aux préoccupations au sujet de la responsabilité excessive ou inéquitable; il n'y a pas suffisamment de données disponibles au sujet des conséquences délétères précises de la responsabilité solidaire sur les primes ou les garanties d'assurance, le prix des services de vérification et l'entrée dans les professions; et les tendances des autres ressorts au profit de la responsabilité proportionnelle, surtout aux États-Unis, ne fournissent pas suffisamment de fondement à une réforme, surtout si l'on tient compte de l'environnement plus litigieux des États-Unis.

### 1. Suffisance des mesures de protection de common law

La CDO considère que la common law canadienne fournit de nombreux niveaux de protection pour les défendeurs dans un contexte de réclamation pour négligence professionnelle pour s'assurer qu'une responsabilité ne leur soit pas injustement imputée. Avant que ne se pose la question de la responsabilité solidaire, un demandeur doit répondre à un certain nombre de critères juridiques, y compris prouver que chaque défendeur lui doit une obligation de diligence et qu'il ou elle lui a causé un préjudice.

La Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de l'obligation de diligence du conseiller professionnel dans le cadre d'une réclamation en responsabilité dans l'arrêt *Hercules Managements Ltd c Ernst & Young*.<sup>130</sup> Dans cet arrêt, les services d'Ernst & Young avaient été retenus pour effectuer de la vérification pour une des demanderesse et ses actionnaires. Plus tard, les actionnaires et les investisseurs de cette demanderesse ont intenté un recours contre Ernst & Young pour des pertes qu'ils prétendaient avoir subies compte tenu des rapports de vérification déposés pendant trois années données. Le vérificateur déposa une requête pour jugement sommaire à l'encontre des demandeurs, en alléguant, notamment, ne détenir aucune obligation de diligence envers les demandeurs personnellement. La requête fut accordée pour quatre des demandeurs. Leurs appels subséquents, y compris à la Cour suprême, furent rejetés par la suite. Même si les défendeurs détenaient une obligation de diligence *prima facie* envers les demandeurs, compte tenu des faits en cause, la Cour suprême refusa d'en reconnaître en l'espèce. Même si les demandeurs étaient suffisamment près des défendeurs pour que ces derniers s'attendent à ce qu'ils se fient aux rapports de vérification, la Cour suprême jugea que l'utilisation faite des rapports de vérification par les demandeurs ne s'inscrivait pas dans le cadre des motifs pour lesquels ils avaient été préparés. L'obligation de diligence *prima facie* fut rejeté pour des considérations stratégiques.

De façon plus générale, un demandeur alléguant qu'un défendeur a fait une assertion négligente et inexacte doit notamment prouver que le défendeur détient une obligation de diligence envers lui. Dans l'arrêt *Hercules*, la Cour suprême appliqua l'analyse en deux étapes de l'arrêt *Kamloops* pour décider si une obligation de diligence était due au demandeur en l'espèce.<sup>131</sup> Voici les étapes de l'analyse :

- 1) y a-t-il des relations suffisamment étroites entre les parties ([le défendeur] et la personne qui a subi les dommages) pour que [le défendeur] ai[t] pu raisonnablement prévoir que [son] manque de diligence pourrait causer des dommages à la personne en cause? Dans l'affirmative,
- 2) existe-t-il des motifs de restreindre ou de rejeter a) la portée de l'obligation et b) la catégorie de personnes qui en bénéficient ou c) les dommages auxquels un manquement à l'obligation peut donner lieu?<sup>132</sup>

La première étape de l'analyse exige qu'il soit établi que le défendeur doit au demandeur une obligation de diligence *prima facie*. D'après cette analyse, le demandeur doit prouver des relations suffisamment étroites (ou « proximité ») avec le défendeur. Ces relations doivent être telles que le défendeur ait pu prévoir que son manque de diligence puisse causer des dommages au demandeur (la « prévisibilité »).

*... les tribunaux canadiens n'imposent pas d'obligation de diligence à un vérificateur pour des considérations stratégiques lorsqu'il n'était pas raisonnable pour le demandeur de se fier au rapport du vérificateur ou qu'il l'a utilisé à des fins illégitimes.*

Si l'obligation de diligence *prima facie* n'est pas établie, le demandeur perd sa cause. Si elle l'est, il faut alors continuer à l'étudier et à l'évaluer dans le cadre de la deuxième partie de l'analyse qui tient compte de considérations stratégiques publiques visant à limiter la responsabilité.

Selon ces considérations stratégiques publiques, on évalue les bénéfices obtenus si l'on retient la responsabilité par rapport à ses effets négatifs. Ces considérations stratégiques sont pragmatiques – une responsabilité illimitée et imprévisible entraînerait des conséquences socialement non désirées, dont l'augmentation des coûts de l'assurance et des litiges, une disponibilité réduite des services de vérification et potentiellement, une vigilance réduite de la part de tiers.<sup>133</sup> Dans les circonstances, les tribunaux canadiens n'imposent pas d'obligation de diligence à un vérificateur pour des considérations stratégiques lorsqu'il n'était pas raisonnable pour le demandeur de se fier au rapport du vérificateur ou qu'il l'a utilisé à des fins illégitimes.<sup>134</sup> Si l'obligation de diligence *prima facie* est contredite par l'analyse de politique publique, alors la réclamation pour responsabilité professionnelle du demandeur échoue par rapport au défendeur.

Dans l'arrêt *Hercules*, la Cour suprême conclut que les vérificateurs peuvent raisonnablement prévoir que de nombreuses personnes différentes se fient à leurs rapports, y compris les actionnaires, les créanciers et d'autres investisseurs.<sup>135</sup> Il faut également noter que le juge La Forest ajouta que « [d]ans le cours normal des affaires mettant en cause des vérificateurs, les craintes relatives à la responsabilité indéterminée contribueront à annihiler une obligation *prima facie* de diligence ». <sup>136</sup> La Cour suprême était manifestement préoccupée par la responsabilité indéterminée découlant de la confiance accordée aux rapports des vérificateurs, et elle utilisa la deuxième étape de l'analyse de l'obligation de diligence – l'analyse stratégique – pour restreindre judiciairement la responsabilité des vérificateurs envers un large groupe d'actionnaires de façon efficace.

En plus d'établir l'obligation de diligence, le demandeur doit également prouver le lien de causalité. Il ou elle doit prouver que ses pertes sont dues aux actes du défendeur. Le critère utilisé par les tribunaux canadiens est celui du facteur déterminant selon lequel, n'eût été les actes du défendeur, la perte ne serait pas survenue ou elle aurait été très différente. Le critère du facteur déterminant est également utilisé lorsqu'il y a plus d'un défendeur et il est le fondement de la responsabilité *in solidum*. Chaque codéfendeur est responsable de la totalité des dommages parce que le préjudice ne serait pas survenu, n'eût été la participation de chacun des fautifs.<sup>137</sup>

Ainsi, le cadre de common law empêche un demandeur de poursuivre des parties défenderesses qui ne sont pas à blâmer. Il doit notamment prouver que chaque défendeur a réellement causé le dommage alors qu'il détenait une obligation de diligence envers lui (et, donc, que les parties étaient en relation étroite et que les dommages subis par le demandeur pouvaient être prévus par le défendeur). Comme cela a été mentionné précédemment, des considérations stratégiques peuvent ensuite l'emporter sur la reconnaissance d'une obligation de diligence *prima facie*, le cas échéant. Ces étapes font donc en sorte qu'il est peu probable qu'un défendeur responsable d'un pour cent de la faute ait un jour à payer la totalité des dommages d'un demandeur.

## 2. Manque de données au soutien d'une réforme

Il n'existe tout simplement pas assez de données disponibles quant à l'impact négatif déterminé de la responsabilité solidaire sur les primes et les garanties d'assurance, la tarification des services de vérification ou l'accès aux professions pour qu'il soit recommandé d'apporter des modifications importantes au régime de responsabilité civile dans ce contexte.

Même si les tenants de la réforme au régime actuel de responsabilité solidaire utilisent de nombreux arguments de nature anecdotique pour faire état du peu d'efficacité du régime, la CDO n'a pas trouvé ni n'a été informée de l'existence d'une preuve et de données empiriques suffisantes d'une « crise de la responsabilité » pour justifier une réforme du régime de responsabilité solidaire à l'heure actuelle.

Également, la CDO n'a pu trouver aucun jugement ou règlement exposant un défendeur fautif à 1 % à être déclaré responsable de 100 % des pertes d'un demandeur ou presque, et personne n'en a fait état.

Bien qu'il existe des données relatives à l'augmentation des risques de litige, elles n'établissent pas que la responsabilité solidaire en soit la cause, ni que la responsabilité proportionnelle en serait la solution. La CDO n'a pas trouvé d'études concrètes indiquant qu'en Ontario, la responsabilité solidaire est responsable de l'augmentation des coûts de l'assurance responsabilité, de la réduction du nombre de cabinets qui acceptent d'effectuer des vérifications à haut risque ou d'un autre des nombreux malheurs présumément associés au régime de responsabilité solidaire. Les arguments avancés sont de nature anecdotique et reflètent ceux soumis aux autres organismes canadiens ayant étudié la question. La preuve anecdotique peut parfois s'avérer utile, mais elle ne suffit pas à justifier une réforme.

Comme cela a été précédemment mentionné aux présentes, la réforme du régime de responsabilité solidaire a fait l'objet de plusieurs études dans l'histoire canadienne récente et la réforme au profit d'un régime de responsabilité proportionnelle a été rejetée la plupart des fois. La CDO a étudié les rapports existants et elle note que la plupart des arguments avancés auprès de ces Commissions pour la réforme du régime de responsabilité solidaire reflètent ceux soumis à la CDO.

Même si la CDO comprend que les motifs avancés pour justifier une réforme ne changent pas substantiellement avec le temps, plusieurs des arguments avancés traitent d'urgence d'agir et dépendent d'un contexte donné. Premièrement, on allègue une « crise » depuis les années 1980 sans vraiment changer la rhétorique. L'augmentation de la responsabilité et des coûts de l'assurance constitue peut-être une *problématique* de nature cyclique dont les professionnels et les compagnies d'assurance doivent tenir compte, mais on peut difficilement prétendre qu'une *crise* se profile à l'horizon depuis les trente dernières années. Le rapport Slater notait qu'au Canada, les réclamations excédaient les revenus en 1985 et étaient presque à égalité en 1986.<sup>138</sup> Cependant, le rapport Slater considère que la crise des années 1980 est due à des taux d'intérêt gonflés qui, une fois réduits, ont entraîné d'importantes augmentations des primes.<sup>139</sup> Comme cela a été mentionné précédemment, la CDO croit que la common law accorde suffisamment de protection aux défendeurs les moins responsables. En se basant sur le passage du temps et son analyse

*[O]n allègue une « crise » depuis les années 1980 sans vraiment changer la rhétorique.*

*L'augmentation de la responsabilité et des coûts de l'assurance constitue peut-être une problématique de nature cyclique dont les professionnels et les compagnies d'assurance doivent tenir compte, mais on peut difficilement prétendre qu'une crise se profile à l'horizon depuis les trente dernières années.*

de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Hercules*, la CDO considère que les défendeurs ne sont pas confrontés à des problèmes insurmontables.

*3. On ne peut justifier une réforme en invoquant seulement ce qui se fait ailleurs*

Bien que les tendances à l'étranger, et surtout aux États-Unis, soient souvent citées pour souligner l'importance d'effectuer des changements au Canada, il faut user de prudence avant de se fonder sur l'expérience étrangère pour justifier une réforme.

Il faut noter que des arguments similaires ont été invoqués relativement aux organismes de réglementation du secteur bancaire canadien avant la récente crise financière mondiale. On a dénoncé la nature plutôt prudente des règles bancaires canadiennes comme étant non concurrentielle par rapport aux réalités de la réglementation bancaire moderne non interventionniste. Les réformes bancaires effectuées ailleurs entraînent de plus grandes prises de risques dans le secteur bancaire, qui entraîna à son tour la crise financière que l'on connaît. On salua alors la réglementation bancaire canadienne pour sa capacité à prévenir le genre de pertes élevées subies dans des ressorts plus tolérants au risque.

La CDO croit qu'il existe des différences importantes entre le contexte des litiges au Canada et aux États-Unis qui expliquent pourquoi les régimes de responsabilité proportionnelle et/ou les plafonds législatifs conviennent mieux aux États-Unis qu'au Canada. Par exemple, les dommages punitifs sont habituellement beaucoup plus élevés aux États-Unis qu'au Canada, ce qui fait que le niveau de risque de litige y est également plus élevé. Les dépens, qui existent en droit canadien, mais pas américain, ont un effet dissuasif par rapport aux poursuites frivoles. Qui plus est, les recours collectifs à l'encontre des vérificateurs sont beaucoup moins fréquents au Canada qu'aux États-Unis. Ces différences, qui sont loin d'être exhaustives, laissent entendre que l'instauration d'un régime de responsabilité solidaire en Ontario pourrait avoir des conséquences bien différentes de celles constatées aux États-Unis.<sup>140</sup> Cependant, même si l'on présume que les États-Unis représentent un groupe de comparaison adéquat, nous ne sommes au courant d'aucune donnée permettant de justifier l'avantage concurrentiel découlant d'un régime de responsabilité proportionnelle.

## VIII. RECOMMANDATION

Comme notre analyse l'indique, la CDO n'est pas convaincue qu'il faut remplacer le régime de responsabilité solidaire prévu à la LSAO par un autre régime de responsabilité. Qui plus est, certains mécanismes existants, comme les plafonds contractuels et l'autoassurance, et des mécanismes potentiels, comme les plafonds contractuels applicables aux réclamations d'actionnaires, l'assurance relative aux états financiers et la titrisation des obligations catastrophes, peuvent répondre à certaines des préoccupations soulevées au sujet de l'application de la responsabilité solidaire aux conseillers professionnels.

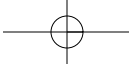
La CDO recommande donc ce qui suit :

*Continuer à appliquer le principe de la responsabilité solidaire aux sociétés faisant appel au public créées en vertu de la LSAO.*

## NOTES DE FIN DE TEXTE

1. *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario, L.R.O. 1990, c B.16 [LSAO].
2. LSAO, note 1, a 1(1), définition de « société faisant appel au public ».
3. LSAO, note 1, a 154(1).
4. LSAO, note 1, a 148, 149(1).
5. LSAO, note 1, a 154(1)(b), 156; *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, L.R.O. 1990, c S.5 [LVMO]
6. LSAO, note 1, a 158(1).
7. LSAO, note 1, a 149(1).
8. LSAO, note 1, a 111.
9. LSAO, note 1, a 112.
10. LSAO, note 1, a 115(2).
11. LSAO, note 1, partie XV.
12. LSAO, note 1, a 115(1).
13. LSAO, note 1, a 134(1).
14. *BCE Inc. c Détenteurs de débetures de 1976*, 2008 CSC 69, [2008] 3 R.C.S. 560.
15. LSAO, note 1, a 134(2).
16. LSAO, note 1, a 134(3).
17. LSAO, note 1, a 136.
18. LSAO, note 1, a 136(4.3).
19. LSAO, note 1, a 119(4).
20. LSAO, note 1, a 116(2).
21. LSAO, note 1, a 149(1).
22. LSAO, note 1, a 154(1).
23. LSAO, note 1, a 168(1).
24. LSAO, note 1, a 92(1); la common law permet très rarement aux tribunaux de « soulever le voile corporatif » afin d'accéder aux biens personnels des administrateurs et de tels cas ne relèvent pas de notre étude.
25. *Loi canadienne sur les sociétés par actions* L.R. 1985, c C-44. [LSA]
26. Commission du droit de l'Ontario, « Responsabilité solidaire aux termes de la *loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario - Document de consultation - avril 2010 », disponible en ligne à : [http://www.lco-cdo.org/js/Joint%20and%20Several%20Liability%20Consultation%20Paper%20-%20April%202010\\_fr.pdf](http://www.lco-cdo.org/js/Joint%20and%20Several%20Liability%20Consultation%20Paper%20-%20April%202010_fr.pdf).
27. *Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1990, c N.1.
28. Mémoire de l'Ontario Trial Lawyers Association [OTLA], p 2 (déposé auprès de la CDO).
29. Mémoire de Sasso, William V., Sutts, Strosberg srl, pp 1-2 (déposé auprès de la CDO); Mémoire de la British Columbia Investment Management Corporation [bcIMC], pp 2-3 (déposé auprès de la CDO); Mémoire de *The Advocates' Society*, pp 6-7 (déposé auprès de la CDO).
30. Mémoire de bcIMC, note 29, p 2.
31. Debenham, David, « One Percent at Fault, One Hundred Percent Liable to Pay: A Look at Accountants' Solidary Liability in Canada », 8:3 (2010) *Commercial Law Review* 1.
32. *Loi sur les procureurs*, L.R.O. 1990, c S.15.
33. *Loi sur les procureurs*, note 32, a 22.
34. LSA, note 25, a 237.3(1).
35. LSA, note 25, a 237.1, définition de « perte financière ».
36. LSA, note 25, a 237.4(1).
37. LSA, note 25, a 237.3(4).
38. LSA, note 25, a 237.2(2), 237.5(1)(b); *Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral*, 2001 (DORS/2001-512), a 95.
39. LSA, note 25, a 237.6(1).
40. Mémoire de l'OTLA, note 28, p 9-10.
41. Mémoire de l'OTLA, note 28, p 10.
42. Mémoire de bcIMC, note 29, p 1.
43. LVMO, note 5, a 130(8).
44. LVMO, note 5, a 138.3.
45. LVMO, note 5, a 138.5.
46. LVMO, note 5, a 138.1, définition de « limite de responsabilité ».
47. LVMO, note 5, a 138.1.
48. LVMO, note 5, a 138.6(2).
49. Mémoire de The Advocates' Society, note 29, p 9.
50. Mémoire de The Advocates' Society, note 29, p 9.
51. Mémoire de The Advocates' Society, note 29, p 10.
52. Mémoire de Siskinds srl, p 3 (déposé auprès de la CDO).
53. Mémoire de Siskinds srl, note 52.
54. Alberta Law Reform Commission, *Contributory Negligence and Concurrent Wrongdoers*, 1979.
55. Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Consolidation des lois uniformes*, 1985.
56. British Columbia Law Reform Commission, *Report on Shared Liability*, 1988.
57. Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Contribution Among Wrongdoers*, 1988.
58. Ministère des Institutions financières de l'Ontario, *Final Report of the Ontario Task Force on Insurance*, 1986.
59. Law Reform Commission of Saskatchewan, *The In Solidum Doctrine and Contributory Negligence*, 1998.
60. Comité permanent des banques et du commerce, *Responsabilité solidaire et professions libérales*, 1998.
61. Law Reform Commission of Saskatchewan, note 59.
62. Pub. L. No. 104-67, 109 Stat. (1995) [PSLRA]. Cette loi entra en vigueur le 22 décembre 1995 lorsque le Congrès américain dérogea au veto du Président de l'époque.
63. PSLRA, § 78u-4(f)(2)(A).
64. PSLRA, § 78u-4(f)(4)(A)(i).
65. PSLRA, § 78u-4(f)(4)(A)(ii).
66. PSLRA, § 78u-4(f)(5).
67. Comité permanent du Sénat, note 60, p 18.
68. Comité permanent du Sénat, note 60, p 18.
69. U.K. Department of Trade and Industry, *Professional Liability: Report of the Study Teams*.
70. *Companies Act 2006*, c 46, a 534-538.
71. *Companies Act 2006*, note 70, a 507.
72. *Companies Act 2006*, note 70, a 493.

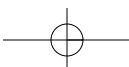
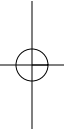
73. *Companies Act 2006*, note 70, a 503.
74. *Companies Act 2006*, note 70, a 519(3).
75. Mémoire de l'Institut des comptables agréés de l'Ontario [ICAO], p 13 (déposé auprès de la CDO).
76. Mémoire de Richard Snyder (déposé auprès de la CDO).
77. Mémoire de l'ICAO, note 75; Institut des comptables agréés de l'Ontario, « The Legal Environment: Frequently Asked Questions » en ligne : <http://www.casforchange.ca/LE/index.aspx#faq7> [*The Legal Environment*].
78. Voir, p. ex., le mémoire des avocats de la défense de The Advocates Society, note 29, p 17.
79. Mémoire de Richard Hardingham (déposé auprès de la CDO).
80. Mémoire de l'ICAO, note 75.
81. Mémoire de l'Institut des comptables agréés de l'Ontario destiné au Groupe d'étude fédéral sur les politiques en matière de concurrence, « Appendix A: An Issue for Bay Street and Main Street », en ligne : <http://www.icao.on.ca/Public/LiabilityReform/CompPolicy/1009page8343.pdf>.
82. Mémoire de l'Institut des comptables agréés de l'Ontario au Groupe d'étude fédéral sur les politiques en matière de concurrence, « Appendix G: How Big is the Problem? », en ligne : <http://www.icao.on.ca/Public/LiabilityReform/CompPolicy/1009page8349.pdf>.
83. Mémoire de l'ICAO, note 82
84. Mémoire de l'ICAO, note 82
85. Mémoire de l'ICAO, note 82
86. ICAO, « The Legal Environment », note 77.
87. Mémoire de l'ICAO, note 75, p 14.
88. Collins, J. Rob, Mémoire de Blake, Cassels & Graydon srl, au nom de l'ICAO et de grands cabinets comptables (déposé auprès de la CDO).
89. Mémoire de Richard Hardingham, note 79.
90. Mémoire de l'ICAO, note 75, pp 22-23.
91. ICAO, note 81.
92. Mémoire de l'Ontario Society of Professional Engineers [OSPE] (déposé auprès de la CDO).
93. Institut des comptables agréés de l'Ontario, « Ontario Needs a Legal Liability Framework that Contributes to Prosperity », *The Globe and Mail*, 25 mars 2008, en ligne : <http://www.casforchange.ca/LE/documents/Page3.pdf>.
94. Mémoire de l'ICAO, note 75, pp 11-12.
95. Mémoire de l'ICAO, note 75, p 12.
96. Mémoire de l'Association des municipalités de l'Ontario [AMO], pp 1, 3 (déposé auprès de la CDO).
97. Mémoire de l'ICAO, note 75, p 14.
98. Comité permanent des banques et du commerce, *Responsabilité solidaire et professions libérales : Examen des options* (Octobre 1997), p 36.
99. Mémoire de l'ICAO, note 75, p 34.
100. Mémoire de l'ICAO, note 75, p 15.
101. Mémoire de William V. Sasso, note 29, p 3.
102. Mémoire de bclMC, note 29, p 2.
103. *Hercules Managements Ltd. c Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165 [« Hercules »].
104. Mémoire de l'OTLA, note 28, pp 20-21.
105. Mémoire de l'Association du Barreau de l'Ontario [ABO], p 6 (déposé auprès de la CDO); mémoire de l'Accountability Research Corporation, p 2 (déposé auprès de la CDO).
106. Voir généralement le mémoire de bclMC, note 29.
107. Mémoire de l'OTLA, note 28, pp 13-14.
108. Mémoire de l'OSPE, note 92.
109. Mémoire de l'OTLA, note 28, p 17; mémoire d' E. Knutsen, p 3 (déposé auprès de la CDO).
110. Mémoire de l'OTLA, note 28, pp 11-12.
111. Mémoire de Siskinds srl, note 52, p 2.
112. Mémoire de l'ICAO, note 82.
113. Mémoire de l'ABO, note 105, p 7.
114. Mémoire de l'ABO, note 105, p 7.
115. Mémoire de l'OTLA, note 28, p 11, citant Debenham.
116. Mémoire de Richard Hardingham, note 79; voir généralement le mémoire de l'ICAO, note 75; pour un contrepoint, voir le mémoire de l'OTLA, note 28, p 16 et celui d' E. Knutsen, note 109.
117. Mémoire de l'ABO, note 105, p 7.
118. Mémoire de l'OTLA, note 28, p 17.
119. Voir généralement le mémoire de l'OTLA, note 28.
120. Comité permanent des banques et du commerce, note 98, p 36.
121. Mémoire de Wayne Gray, p 3 (déposé auprès de la CDO).
122. Lawrence A. Cunningham, « Securitizing Audit Failure » 49 *William & Mary Law Review* 3 (2007)
123. Cunningham, note 122, p 20; voir aussi le mémoire Collins, note 88, pp 1-2.
124. Cunningham, note 122, p 25.
125. Cunningham, note 122, p 27.
126. Voir généralement Cunningham, note 122.
127. Cunningham, note 122, p 34.
128. Cunningham, note 122, p 35.
129. Cunningham, note 122, p 38.
130. *Hercules*, note 103.
131. *Kamloops (City of) c Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2 [« Kamloops »].
132. *Hercules*, note 103, par 20.
133. *Hercules*, note 103, par 33-35.
134. Mémoire de l'ABO, note 105, p 6; *Hercules*, note 103, par 37.
135. *Hercules*, note 103, par 32.
136. *Hercules*, note 103, par 36.
137. Pour une étude plus détaillée, voir, par ex., *Snell c Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; *Athey c Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; *Resurfsice Corp. c Hanke*, [2007] 1 R.C.S. 333.
138. Rapport final du Groupe de travail sur l'assurance de l'Ontario, 1986, p 12.
139. Rapport final du Groupe de travail sur l'assurance de l'Ontario note 138, p 12.
140. Voir généralement le mémoire de l'OTLA, note 28.



## ANNEXE A

### LISTE DES ABRÉVIATIONS

ABO – Association du Barreau de l'Ontario  
AMO – Association des municipalités de l'Ontario  
bcIMC – British Columbia Investment Management Corporation  
CCRC – Conseil canadien sur la reddition de comptes  
ICAO – Institut des comptables agréés de l'Ontario  
LCO – Commission du droit de l'Ontario  
LSA – *Loi canadienne sur les sociétés par actions*  
LSAO – *Loi sur les sociétés par actions de l'Ontario*  
LVMO – *Loi sur les valeurs mobilières de l'Ontario*  
OSPE – Ontario Society for Professional Engineers  
OTLA – Ontario Trial Lawyers' Association  
PSLRA – *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*



## ANNEXE B

### PERSONNES ET ORGANISMES AYANT PARTICIPÉ AU PROJET

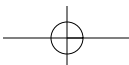
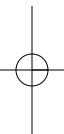
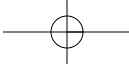
La CDO souhaite souligner l'apport des personnes et des organismes suivants, qui ont déposé un mémoire ou autrement fourni des renseignements importants dans le cadre de ce projet :

Accountability Research Corporation	Wayne D. Gray, McMillan srl
The Advocates Society	(Mémoire déposé en son nom personnel)
Association des municipalités de l'Ontario	Richard Hardingham, consultant
British Columbia Investment Management Corporation	Institut des comptables agréés de l'Ontario
Conseil canadien sur la reddition de comptes	Professeur Eric Knutsen, Faculté de droit, Université Queen's
Certified Management Accountants of Ontario	Association du Barreau de l'Ontario
J. Rob Collins, Blake, Cassels & Graydon srl, au nom de l'ICAO et des « grands cabinets comptables ».	Ontario Society of Professional Engineers
Consulting Engineers of Ontario	Ontario Trial Lawyers Association
	Richard Snyder, CA
	Sutts, Strosberg srl

#### Participants à la table ronde sur la responsabilité solidaire

*(organisée conjointement avec le Hennick Centre for Business and Law de l'Université York)*

Philip Anisman	Bernie Keim, Association des comptables généraux accrédités de l'Ontario
James Baillie, Torys srl	Ken Kivenko, Kenmar Associates
Rod Barr, Institut des comptables agréés de l'Ontario	Dimitri Lascaris, Siskinds srl
Jeff Berryman, Faculté de droit de l'Université de Windsor	Jon Levin, Fasken Martineau
James Blake, McLean & Kerr srl	Saskia Martini-Wong, Consulting Engineers of Ontario
Robert Boulton, Institut canadien des experts en évaluation d'entreprises	Doug McLarty, McLarty & Co. srl
Terry Burgoyne, Osler	Wayne McLeod, Institut des administrateurs de sociétés
Christie Clark, Pricewaterhouse Coopers Canada	John Murray, Institut des comptables agréés de l'Ontario
Rob Collins, Blakes, Cassels & Graydon srl	Andrew Murray, Ontario Trial Lawyers Association
Judy Cotte, Coalition canadienne pour une saine gestion des entreprises	Carol Oitment, ministère de la Promotion de la santé – Unité des loisirs
Allen Doppelt, ministère des Services gouvernementaux et des Services aux consommateurs	Michael Padfield, Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario
Alan D'Silva, Stikeman Elliott	Al Rosen, Rosen & Associates
Ken Fredeen, Deloitte	Peter Sahagian, KPMG
Harold Geller, Doucet McBride srl	Wilma Schreuders, Consulting Engineers of Ontario
Wayne Gray, McMillan srl	Howard Simmons, Simmons Da Silve & Sinton srl
John Gregory, ministère du Procureur général – Division des politiques	Jordan Solway, La Munich, Compagnie de réassurance
Richard Halpern, Thomson Rogers	David Street, Leners srl
Merv Hillier, Comptables en management accrédités de l'Ontario	Jamie Trimble, Hughes Amys srl
Victoria Hughes, Blakes, Cassels & Graydon srl	Thomas Warner, Institut des comptables agréés de l'Ontario
	Garry Watson, Faculté de droit Osgoode Hall
	Arlene Wolfe



Commission du droit de l'Ontario  
276 York Lanes, York University  
4700 Keele St,  
Toronto, Ontario, Canada  
M3J 1P3

Tél. : (416) 650-8406

Sans frais : 1 (866) 950-8406

TTY : 1 (877) 650-8082

Télééc. : (416) 650-8418

Courriel : [LawCommission@lco-cdo.org](mailto:LawCommission@lco-cdo.org)

Site Internet : [www.lco-cdo.org](http://www.lco-cdo.org)



LAW COMMISSION OF ONTARIO  
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO