

Andrus Wilson *Appellant*

v.

Ramzi Mahmoud Alharayeri *Respondent*

INDEXED AS: WILSON v. ALHARAYERI

2017 SCC 39

File No.: 36689.

2016: November 29; 2017: July 13.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Commercial law — Corporations — Oppression — Remedy — Criteria governing imposition of personal liability on corporate directors — Corporation's board refusing conversion of preferred shares held by former director before issuing private placement of convertible secured notes, thereby diluting former director's portfolio — Discussions resulting in refusal being led at board level by director who subsequently had his preferred shares converted so as to benefit from private placement by increasing his control over corporation — Whether trial judge appropriately exercised statutory remedial powers by holding corporate directors personally liable for oppression — Whether pleadings sufficient to ground imposition of personal liability — Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, c. C-44, s. 241(3).

From 2005 to 2007, A was the President, the Chief Executive Officer, a significant minority shareholder and a director of Wi2Wi Corporation (“Wi2Wi”). In March 2007, in negotiating the merger of Wi2Wi with another corporation, A also agreed to sell it some of his common shares and signed a share purchase agreement to that effect without notifying Wi2Wi’s Board. When the Board found out about the existence of the agreement, A was censured for concealing the deal and failing to disclose the potential conflict of interest. Consequently, A resigned from his functions. W, a member of Wi2Wi’s Board and audit

Andrus Wilson *Appellant*

c.

Ramzi Mahmoud Alharayeri *Intimé*

RÉPERTORIÉ : WILSON c. ALHARAYERI

2017 CSC 39

N° du greffe : 36689.

2016 : 29 novembre; 2017 : 13 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit commercial — Sociétés par actions — Abus — Réparation — Critères régissant l'imposition d'une responsabilité personnelle à des administrateurs d'une société — Refus du conseil d'administration de la société de permettre la conversion des actions privilégiées détenues par un ancien administrateur avant de procéder à un placement privé de billets garantis convertibles, diluant ainsi le portefeuille de l'ancien administrateur — Discussions au conseil d'administration ayant donné lieu au refus dirigées par un administrateur dont les actions privilégiées ont par la suite été converties de sorte qu'il puisse retirer un bénéfice personnel du placement privé en augmentant son contrôle sur la société — Le juge du procès a-t-il correctement exercé les pouvoirs de réparation prévus dans la loi en concluant que les administrateurs de la société étaient personnellement responsables de l'abus? — Les actes de procédure étaient-ils suffisants pour justifier l'imposition d'une responsabilité personnelle? — Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 241(3).

De 2005 à 2007, A était président, chef de la direction, actionnaire minoritaire important et administrateur de Wi2Wi Corporation (« Wi2Wi »). En mars 2007, tout en négociant la fusion de Wi2Wi avec une autre entreprise, A a également convenu de vendre à cette dernière certaines de ses actions ordinaires et a signé une convention d’achat d’actions à cet égard sans en aviser le conseil d’administration de Wi2Wi. Lorsqu’il a eu vent de l’existence de cette convention, le conseil d’administration de la société a reproché à A d’avoir caché l’entente et omis de divulguer le conflit d’intérêts potentiel.

committee, became its President and CEO. Neither the merger nor the share purchase occurred.

In September 2007, in response to Wi2Wi's continuing financial difficulties, the Board decided to issue a private placement of convertible secured notes ("Private Placement") to its existing common shareholders. Prior to the Private Placement, the Board accelerated the conversion of Class C Convertible Preferred Shares, beneficially held by an investment company for W, into common shares. It did so despite doubts as to whether or not the financial test for C Share conversion had been met. However, A's Class A and B Convertible Preferred Shares were never converted into common shares, notwithstanding that they met the relevant conversion tests. In Board meetings, W and another director, B, advocated against converting A's A and B Shares on the basis of A's conduct and involvement in the parallel share purchase negotiation when he was President. Consequently, A did not participate in the Private Placement and the value of his A and B Shares and the proportion of his common shares in Wi2Wi were substantially reduced. A then filed an application under s. 241 of the *Canada Business Corporations Act* for oppression against four of Wi2Wi's directors, including W.

The trial judge granted the application in part. He held W and B solidarily liable for the oppression and ordered them to pay A compensation. The Court of Appeal dismissed W and B's appeal. It held that the imposition of personal liability was justified and that the pleadings did not preclude it. W now appeals to the Court, challenging the trial judge's conclusion that it was fit to hold him personally liable for the oppressive conduct.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 241(3) of the *Canada Business Corporations Act* gives a trial court broad discretion to "make any interim or final order it thinks fit", before enumerating specific examples of permissible orders. Some of the examples show that the oppression remedy contemplates liability not only for the corporation, but also for other parties. However, the Act's wording goes no further to specify when it is fit to hold directors personally liable under this section. As stated in the leading decision, *Budd v. Gentra*

En conséquence, A a démissionné de ses fonctions. W, qui était membre du conseil d'administration et du comité de vérification de Wi2Wi, est devenu président et chef de la direction de la société. Ni la fusion ni l'achat d'actions n'ont eu lieu.

En septembre 2007, en raison des difficultés financières persistantes de Wi2Wi, son conseil d'administration a décidé d'offrir à ses détenteurs d'actions ordinaires des billets garantis convertibles dans le cadre d'un placement privé (« Placement privé »). Avant le Placement privé, le conseil d'administration a accéléré la conversion en actions ordinaires des actions privilégiées de catégorie C convertibles dont une société d'investissement était détentrice au bénéfice de W, et ce, malgré les doutes quant au respect du test financier relatif à la conversion de ces actions de catégories C. Cependant, les actions privilégiées de catégorie A et B convertibles n'ont quant à elles jamais été converties en actions ordinaires, même si les tests relatifs à la conversion étaient respectés. Lors des réunions du conseil d'administration, W et un autre administrateur, B, ont exprimé des doutes sur l'opportunité de permettre la conversion des actions A et B de A, étant donné sa conduite et les négociations parallèles d'achat d'actions qu'il avait menées alors qu'il était président. En conséquence, A n'a pas participé au Placement privé et la valeur de ses actions A et B et la proportion des actions ordinaires qu'il possédait dans Wi2Wi ont considérablement diminué. A a ensuite déposé une demande de redressement pour abus en vertu de l'art. 241 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, et ce, contre quatre des administrateurs de la société, dont W.

Le juge du procès a accueilli la demande en partie. Il a conclu que W et B étaient solidairement responsables de l'abus et les a condamnés à payer à A une indemnité. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par W et B. Elle a conclu que l'imposition d'une responsabilité personnelle était justifiée et que les actes de procédure ne l'empêchaient pas. W se pourvoit maintenant devant la Cour et conteste la conclusion du juge du procès qu'il était pertinent de le tenir personnellement responsable de l'abus.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Le paragraphe 241(3) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* confère au juge du procès un large pouvoir discrétionnaire pour « rendre les ordonnances provisoires ou définitives qu'il estime pertinentes », puis énumère des exemples précis d'ordonnances possibles. Certains des exemples montrent que le redressement pour abus vise non seulement la responsabilité de la société en cause, mais aussi celle d'autres parties. Cependant, le libellé de la Loi ne précise pas dans quelles

Inc. (1998), 43 B.L.R. (2d) 27 (Ont. C.A.), determining the personal liability of director requires a two-pronged approach. First, the oppressive conduct must be properly attributable to the director because of his or her implication in the oppression. Second, the imposition of personal liability must be fit in all the circumstances.

At least four general principles should guide courts in fashioning a fit remedy under s. 241(3). First, the oppression remedy request must in itself be a fair way of dealing with the situation. It may be fair to hold a director personally liable where he or she has derived a personal benefit in the form of either an immediate financial advantage or increased control of the corporation, breached a personal duty or misused corporate power, or where a remedy against the corporation would unduly prejudice other security holders. These factors merely represent indicia of fairness. The presence of a personal benefit and bad faith remain hallmarks of conduct attracting personal liability, but like the other indicia, they do not constitute necessary conditions. The fairness principle is ultimately unamenable to formulaic exposition and must be assessed in light of all the circumstances of a particular case. Second, any order should go no further than necessary to rectify the oppression. Third, any order may serve only to vindicate the reasonable expectations of security holders, creditors, directors or officers in their capacity as corporate stakeholders. And fourth, a court should consider the general corporate law context in exercising its remedial discretion. Director liability cannot be a surrogate for other forms of statutory or common law relief, particularly where it may be more fitting in the circumstances.

In this case, the trial judge appropriately exercised the remedial powers provided in s. 241(3) of the *Canada Business Corporations Act* by holding W personally liable for the oppression. W and B, the only members of the audit committee, played the lead roles in Board discussions resulting in the non-conversion of A's A and B Shares, and

circumstances il est justifié que les administrateurs soient tenus personnellement responsables en application de cette disposition. Comme il est indiqué dans l'arrêt de principe, *Budd c. Gentra Inc.* (1998), 43 B.L.R. (2d) 27 (C.A. Ont.), il faut appliquer un test à deux volets pour déterminer s'il y a responsabilité personnelle d'un administrateur. D'abord, la conduite abusive doit être véritablement attribuable à l'administrateur en raison de son implication dans l'abus. Ensuite, l'imposition d'une responsabilité personnelle doit être pertinente compte tenu de toutes les circonstances.

Au moins quatre principes généraux devraient guider les cours lorsqu'elles sont appelées à façonner une ordonnance pertinente en application du par. 241(3). Premièrement, la demande de redressement en cas d'abus doit en soi constituer une façon équitable de régler la situation. Il peut être équitable de tenir un administrateur personnellement responsable lorsque celui-ci a retiré un bénéfice personnel, que ce soit sous la forme d'un avantage financier immédiat ou d'un contrôle accru de la société, a manqué à une obligation personnelle ou a abusé d'un pouvoir de la société, ou lorsqu'une condamnation de la société porterait indûment préjudice à d'autres détenteurs de valeurs mobilières. Ces facteurs constituent simplement des indices de ce que l'équité requière. L'existence d'un bénéfice personnel et la présence de mauvaise foi demeurent des signes révélateurs d'une conduite susceptible d'engager une responsabilité personnelle, mais à l'instar des autres indices, ce ne sont pas des conditions nécessaires. Le principe de l'équité est en fait réfractaire aux formules et doit être évalué cas par cas en tenant compte de l'ensemble des circonstances. Deuxièmement, l'ordonnance rendue ne devrait pas accorder plus que ce qui est nécessaire pour réparer l'abus. Troisièmement, l'ordonnance rendue peut uniquement servir à répondre aux attentes raisonnables des détenteurs de valeurs mobilières, créanciers, administrateurs ou dirigeants en leur qualité de parties intéressées de la société. Et quatrièmement, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de réparation, les tribunaux devraient tenir compte du contexte général du droit des sociétés. La condamnation d'un administrateur ne peut constituer un substitut pour d'autres formes de réparations prévues par la loi ou la common law, particulièrement lorsque ces autres réparations seraient plus pertinentes eu égard aux circonstances.

En l'espèce, le juge du procès a correctement exercé les pouvoirs de réparation prévus au par. 241(3) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* en concluant que W était personnellement responsable de l'abus. W et B, les seuls membres du comité de vérification, ont joué un rôle prépondérant dans les discussions du conseil

were therefore implicated in the oppressive conduct. In addition, W accrued a personal benefit as a result of the oppressive conduct: he increased his control over Wi2Wi through the conversion of his C Shares (which was not the case for the C Shares held by others) into common shares, which allowed him to participate in the Private Placement despite issues as to whether the test for conversion had been met. This was done to the detriment of A, whose own stake in the company was diluted due to his inability to participate in the Private Placement. The remedy went no further than necessary to rectify A's loss. The quantum of the order was fit as it corresponded to the value of the common shares prior to the Private Placement. Finally, the remedy was appropriately fashioned to vindicate A's reasonable expectations that (1) his A and B Shares would be converted if Wi2Wi met the applicable financial tests laid out in the corporation's articles and (2) the Board would consider his rights in any transaction impacting the A and B shares.

A's pleadings were also adequate to ground the imposition of personal liability. They alleged the four named directors had acted in their personal interest to the detriment of Wi2Wi and A. Specific allegations were made against the directors and accordingly, damages were sought against them personally. The appropriate response to A's bare pleadings was a motion for particulars or discovery prior to trial, not a plea before the appellate courts.

Cases Cited

Applied: *Budd v. Gentra Inc.* (1998), 43 B.L.R. (2d) 27; *BCE Inc. v. 1976 Debentureholders*, 2008 SCC 69, [2008] 3 S.C.R. 560; **referred to:** *Nanef v. Con-Crete Holdings Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 481; *820099 Ontario Inc. v. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113; *Estate of John Wood v. Arius3D Corp.*, 2014 ONSC 3322; *GC Capital Inc. v. Condominium Corp. No. 0614475*, 2013 ABQB 300, 83 Alta. L.R. (5th) 1; *Moon v. Golden Bear Mining Ltd.*, 2012 BCSC 829; *Belliveau v. Belliveau*, 2011 NSSC 397, 3 B.L.R. (5th) 87; *2082825 Ontario Inc. v. Platinum Wood Finishing Inc.* (2009), 96 O.R. (3d) 467; *Cox v. Aspen Veterinary Services Professional Corp.*, 2007 SKQB 270, 301 Sask. R. 1; *Danylchuk v. Wolinsky*, 2007 MBCA 132, 225 Man. R. (2d) 2; *Incorporated Broadcasters Ltd. v. CanWest Global Communications Corp.*, 2008 MBQB 296, 244 Man. R. (2d) 127; *Adecco Canada Inc.*

d'administration ayant mené à la non-conversion des actions A et B de A et ont donc été impliqués dans la conduite abusive. De plus, l'abus a procuré un avantage personnel à W, soit son contrôle accru sur Wi2Wi grâce à la conversion de ses actions C (mais pas des actions C détenues par d'autres) en actions ordinaires, ce qui lui a permis de participer au Placement privé, et ce, malgré l'existence de doutes quant au respect du test relatif à la conversion. Cela s'est fait au détriment de A, dont les propres intérêts dans l'entreprise ont été dilués en raison de son incapacité à participer au Placement privé. La réparation n'a pas accordé plus que ce qui était nécessaire pour remédier à la perte de A. Le montant de l'ordonnance était approprié, puisqu'il correspondait à la valeur des actions ordinaires avant le Placement privé. Enfin, la réparation a été adéquatement élaborée eu égard aux attentes raisonnables de A selon lesquelles (1) ses actions A et B seront converties si la société satisfaisait aux tests financiers applicables établis dans les statuts de la société, et (2) le conseil d'administration tiendra compte de ses droits lors de toute opération ayant une incidence sur les actions A et B.

Les actes de procédure de A étaient par ailleurs suffisants pour fonder l'imposition d'une responsabilité personnelle. A a allégué que les quatre administrateurs désignés ont agi dans leur intérêt personnel et au détriment de Wi2Wi et de A. Ce dernier a fait des allégations précises contre les administrateurs et, en conséquence, il a demandé qu'ils soient condamnés personnellement à verser des dommages-intérêts. La réponse la plus appropriée aux actes de procédure minimaux produits par A était une requête pour précisions ou un interrogatoire au préalable, et non un plaidoyer devant les cours d'appel.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Budd c. Gentra Inc.* (1998), 43 B.L.R. (2d) 27; *BCE Inc. c. Détenteurs de débetures de 1976*, 2008 CSC 69, [2008] 3 R.C.S. 560; **arrêts mentionnés :** *Nanef c. Con-Crete Holdings Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 481; *820099 Ontario Inc. c. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113; *Estate of John Wood c. Arius3D Corp.*, 2014 ONSC 3322; *GC Capital Inc. c. Condominium Corp. No. 0614475*, 2013 ABQB 300, 83 Alta. L.R. (5th) 1; *Moon c. Golden Bear Mining Ltd.*, 2012 BCSC 829; *Belliveau c. Belliveau*, 2011 NSSC 397, 3 B.L.R. (5th) 87; *2082825 Ontario Inc. c. Platinum Wood Finishing Inc.* (2009), 96 O.R. (3d) 467; *Cox c. Aspen Veterinary Services Professional Corp.*, 2007 SKQB 270, 301 Sask. R. 1; *Danylchuk c. Wolinsky*, 2007 MBCA 132, 225 Man. R. (2d) 2; *Incorporated Broadcasters Ltd. c. CanWest Global Communications Corp.*, 2008 MBQB 296, 244

v. J. Ward Broome Ltd. (2001), 12 B.L.R. (3d) 275; *Walls v. Lewis* (2009), 97 O.R. (3d) 16; *Waiser v. Deahy Medical Assessments Inc.* (2006), 14 B.L.R. (4th) 317; *Levenzon (Demetriou) v. Spanos Korres*, 2014 QCCS 258; *ScotiaMcLeod Inc. v. Peoples Jewellers Ltd.* (1995), 26 O.R. (3d) 481, leave to appeal refused, [1996] 3 S.C.R. viii; *Segal v. Blatt*, 2007 QCCS 1488, aff'd 2008 QCCA 1094; *Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario* (2001), 54 O.R. (3d) 161; *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. v. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563; *Gottlieb v. Adam* (1994), 21 O.R. (3d) 248; *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360; *Themadel Foundation v. Third Canadian General Investment Trust Ltd.* (1998), 38 O.R. (3d) 749; *Smith v. Ritchie*, 2009 ABCA 373; *Stern v. Imasco Ltd.* (1999), 1 B.L.R. (3d) 198; *Benhaim v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352; *Trackcom Systems International Inc. v. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136; *Rodaro v. Royal Bank of Canada* (2002), 59 O.R. (3d) 74.

Statutes and Regulations Cited

Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, c. C-44, s. 241.

Authors Cited

Koehnen, Markus. *Oppression and Related Remedies*, Toronto: Thomson/Carswell, 2004.
 MacIntosh, Jeffrey G. "The Retrospectivity of the Oppression Remedy" (1987), 13 *Can. Bus. L.J.* 219.
 Miller, Paul B. "Justifying Fiduciary Remedies" (2013), 63 *U.T.L.J.* 570.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Morissette, Dufresne and Gagnon J.J.A.), 2015 QCCA 1350, 53 B.L.R. (5th) 43, [2015] AZ-51207607, [2015] Q.J. No. 7670 (QL), 2015 CarswellQue 13380 (WL Can.), affirming a decision of Hamilton J., 2014 QCCS 180, [2014] AZ-51037940, [2014] Q.J. No. 401 (QL), 2014 CarswellQue 419 (WL Can.). Appeal dismissed.

Terrence J. O'Sullivan, Paul Mitchell and Zain Naqi, for the appellant.

Douglas C. Mitchell and Emma Lambert, for the respondent.

Man. R. (2d) 127; *Adecco Canada Inc. c. J. Ward Broome Ltd.* (2001), 12 B.L.R. (3d) 275; *Walls c. Lewis* (2009), 97 O.R. (3d) 16; *Waiser c. Deahy Medical Assessments Inc.* (2006), 14 B.L.R. (4th) 317; *Levenzon (Demetriou) c. Spanos Korres*, 2014 QCCS 258; *ScotiaMcLeod Inc. c. Peoples Jewellers Ltd.* (1995), 26 O.R. (3d) 481, autorisation de pourvoi refusée, [1996] 3 R.C.S. viii; *Segal c. Blatt*, 2007 QCCS 1488, conf. par 2008 QCCA 1094; *Downtown Eatery (1993) Ltd. c. Ontario* (2001), 54 O.R. (3d) 161; *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. c. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563; *Gottlieb c. Adam* (1994), 21 O.R. (3d) 248; *Ebrahimi c. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360; *Themadel Foundation c. Third Canadian General Investment Trust Ltd.* (1998), 38 O.R. (3d) 749; *Smith c. Ritchie*, 2009 ABCA 373; *Stern c. Imasco Ltd.* (1999), 1 B.L.R. (3d) 198; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352; *Trackcom Systems International Inc. c. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136; *Rodaro c. Royal Bank of Canada* (2002), 59 O.R. (3d) 74.

Lois et règlements cités

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 241.

Doctrine et autres documents cités

Koehnen, Markus. *Oppression and Related Remedies*, Toronto, Thomson/Carswell, 2004.
 MacIntosh, Jeffrey G. « The Retrospectivity of the Oppression Remedy » (1987), 13 *Rev. can. dr. comm.* 219.
 Miller, Paul B. « Justifying Fiduciary Remedies » (2013), 63 *U.T.L.J.* 570.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Morissette, Dufresne et Gagnon), 2015 QCCA 1350, 53 B.L.R. (5th) 43, [2015] AZ-51207607, [2015] J.Q. n° 7670 (QL), 2015 CarswellQue 7661 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Hamilton, 2014 QCCS 180, [2014] AZ-51037940, [2014] Q.J. No. 401 (QL), 2014 CarswellQue 419 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Terrence J. O'Sullivan, Paul Mitchell et Zain Naqi, pour l'appelant.

Douglas C. Mitchell et Emma Lambert, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

CÔTÉ J. —

LA JUGE CÔTÉ —

I. Introduction

I. Introduction

[1] Section 241(3) of the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C. 1985, c. C-44 (“CBCA”), allows a court to “make any interim or final order it thinks fit” to rectify the matters complained of in an action for corporate oppression. The principal question raised by this appeal is when an order for compensation under this section may properly lie against the directors of a corporation personally, as opposed to the corporation itself.

[1] Le paragraphe 241(3) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44 (« LCSA »), permet à un tribunal de « rendre les ordonnances provisoires ou définitives qu’il estime pertinentes » pour redresser la situation dénoncée dans une action en redressement pour abus par une société. La question principale soulevée dans le présent pourvoi vise à déterminer dans quelles circonstances une ordonnance d’indemnisation rendue en vertu de cette disposition peut à bon droit être dirigée personnellement contre les administrateurs de la société, plutôt que contre la société elle-même.

[2] For almost 20 years, the leading authority on this question has been the Ontario Court of Appeal’s decision in *Budd v. Gentra Inc.* (1998), 43 B.L.R. (2d) 27 (“*Budd*”), and in my view, there is no reason to depart from the guidance provided in *Budd* now.

[2] Pendant près de 20 ans, *Budd c. Gentra Inc.* (1998), 43 B.L.R. (2d) 27 (« *Budd* »), de la Cour d’appel de l’Ontario a constitué l’arrêt de principe sur cette question, et je ne vois aucune raison de nous en écarter présentement.

[3] In this case, the trial judge did not err in his application of *Budd* or the principles governing orders under s. 241(3) when he found the appellant director personally liable for the oppressive conduct. Appellate intervention is therefore unwarranted, and I would accordingly dismiss the appeal.

[3] En l’espèce, le juge du procès n’a pas commis d’erreur dans son application de *Budd* ou des principes qui régissent les ordonnances visées au par. 241(3) en concluant que l’administrateur appelant est personnellement responsable de l’abus reproché. Une intervention en appel n’est donc pas justifiée, et je suis en conséquence d’avis de rejeter le pourvoi.

II. Background

II. Les faits

A. *Context and the Corporation’s Capital Structure*

A. *Contexte et structure financière de la société*

[4] From 2005 to 2007, the respondent, Mr. Alharayeri, was the President, the Chief Executive Officer (“CEO”), a significant minority shareholder and a director of Wi2Wi Corporation (“Corporation”), a technology company incorporated under the CBCA. Prior to the events leading to the instant litigation, he held 2 million common shares, 1 million Class A Convertible Preferred Shares (“A Shares”)

[4] De 2005 à 2007, l’intimé, M. Alharayeri était président, chef de la direction, actionnaire minoritaire important et administrateur de Wi2Wi Corporation (« société »), une entreprise spécialisée en technologie, constituée sous le régime de la LCSA. Avant les événements ayant mené au litige dont nous sommes saisis, M. Alharayeri détenait 2 millions d’actions ordinaires de la société, 1 million

and 1.5 million Class B Convertible Preferred Shares (“B Shares”) in the Corporation. The respondent was the sole holder of the A and B Shares, which were issued to him as performance-linked incentives. The A Shares were convertible into common shares if the Corporation met certain financial targets in the 2006 fiscal year, and the B Shares were convertible into common shares if certain financial targets were met in the 2007 fiscal year. If the targets were not met, the shares were to be converted into a reduced number of common shares prorated according to the shortfall.

[5] The Corporation also issued Class C Convertible Preferred Shares (“C Shares”) as an incentive to those involved in finding financing for it. Like the A and B Shares, the C Shares were convertible into common shares if the Corporation met a financial target laid out in its articles of incorporation. The appellant, Mr. Wilson, was one of the C shareholders and beneficially owned or controlled 100,000 C Shares through YTW Growth Capital Management Corp. (“YTW Corp.”). Like the A and B Shares, the C Shares were non-participating, non-voting, non-transferable and non-assignable.

B. *Origins of the Dispute*

[6] In March 2007, as a result of recurring cash flow issues, the Corporation began to seriously consider merging its operations with those of another business, Mitec Telecom Inc. (“Mitec”). While negotiating the merger, the respondent was also separately negotiating with Mitec the sale of his own shares in the Corporation in order to alleviate personal financial difficulties. Without notifying the Corporation’s Board, the respondent agreed to sell some of his common shares to Mitec, and he signed a share purchase agreement to that effect on April 2, 2007. On May 31, 2007, when the Corporation’s Board finally learned of the respondent’s personal share purchase agreement, he was censured for concealing the deal and failing to disclose the potential

d’actions privilégiées de catégorie A convertibles (« actions A ») et 1,5 million d’actions privilégiées de catégorie B convertibles (« actions B »). L’intimé était le seul détenteur d’actions A et B, lesquelles lui avaient été émises comme incitatifs liés au rendement. Les actions A étaient convertibles en actions ordinaires à la condition que la société atteigne certains objectifs financiers durant l’exercice financier 2006. Dans le cas des actions B, la conversion en actions ordinaires était également liée au respect d’objectifs financiers, mais pour l’exercice financier 2007. Si les objectifs financiers n’étaient pas atteints, les actions devaient être converties en un nombre réduit d’actions ordinaires établi au prorata du manque à gagner.

[5] La société avait aussi émis des actions privilégiées de catégorie C convertibles (« actions C ») comme incitatifs pour les personnes chargées d’obtenir du financement pour l’entreprise. À l’instar des actions A et B, les actions C pouvaient être converties en actions ordinaires si la société atteignait un objectif financier établi dans ses statuts constitutifs. L’appelant, M. Wilson, un des détenteurs d’actions C, détenait ou contrôlait à titre bénéficiaire 100 000 actions C par l’entremise de YTW Growth Capital Management Corp. (« YTW Corp. »). Comme les actions A et B, les actions C étaient non participantes, non votantes, non transférables et non cessibles.

B. *Origines du différend*

[6] En mars 2007, en raison de problèmes de liquidité récurrents, la société a commencé à envisager sérieusement de fusionner ses activités avec celles d’une autre entreprise, Mitec Telecom Inc. (« Mitec »). Tout en négociant la fusion, l’intimé négociait aussi séparément avec Mitec la vente de ses propres actions dans la société afin d’alléger ses difficultés financières personnelles. Sans en aviser le conseil d’administration de la société, l’intimé a convenu de vendre à Mitec certaines de ses actions ordinaires et a signé une convention d’achat d’actions à cet égard le 2 avril 2007. Le 31 mai 2007, ayant finalement eu vent de la convention d’achat d’actions conclue par l’intimé à titre personnel, le conseil d’administration de la société a reproché

conflict of interest. This triggered his resignation as President, CEO and director of the company on June 1, 2007.

[7] After the respondent's resignation, the appellant became Wi2Wi's President and CEO. The Corporation's Board consisted of seven remaining directors. However, its audit committee comprised only two directors: the appellant and Dr. Hans Black — the chairperson of the audit committee.

[8] During the months following the respondent's resignation, further negotiations were conducted by the respondent, the Corporation, and Mitec, but none materialized into a merger or a share purchase agreement.

[9] In September 2007, the Corporation's Board decided to issue a private placement of convertible secured notes ("Private Placement") to its existing common shareholders in response to its continuing financial difficulties. Under the terms of the issuance, each shareholder was entitled to subscribe for \$1.00 of notes for every two common shares the shareholder had in the Corporation. The notes were convertible into common shares at the rate of 50,000 common shares per \$1,000 principal amount of notes. The Private Placement would therefore substantially dilute the proportion of common shares held by any shareholder who did not participate in it.

[10] Prior to the Private Placement, the Board accelerated the conversion of 100,000 C Shares, beneficially held by YTW Corp. for the appellant, into common shares. It did so despite doubts expressed by the auditors as to whether or not the test for the C Share conversion had been met. The other two holders of C Shares did not benefit from their expedited conversion.

[11] On the other hand, the respondent's A Shares were never converted into common shares. The Board never approved the 2006 audited financial statements, which contained a note stipulating that,

à ce dernier d'avoir caché l'entente et omis de divulguer le conflit d'intérêts potentiel. Cela a provoqué la démission de l'intimé, le 1^{er} juin 2007, de ses fonctions de président, de chef de la direction et d'administrateur de l'entreprise.

[7] Après la démission de l'intimé, l'appelant est devenu président et chef de la direction de Wi2Wi. Le conseil d'administration de la société était composé des sept autres administrateurs. Son comité de vérification ne comptait que deux administrateurs, l'appelant et le D^r Hans Black — lequel était président du comité de vérification.

[8] Au cours des mois ayant suivi la démission de l'intimé, d'autres négociations ont eu cours entre ce dernier, la société et Mitec, mais elles n'ont donné lieu ni à une fusion ni à une convention d'achat d'actions.

[9] En septembre 2007, afin de résoudre les difficultés financières persistantes de la société, son conseil d'administration a décidé d'offrir à ses détenteurs d'actions ordinaires des billets garantis convertibles dans le cadre d'un placement privé (« Placement privé »). Celui-ci donnait à chaque actionnaire le droit de souscrire à ces billets à hauteur de 1,00 \$ pour chaque groupe de deux actions ordinaires de la société qu'il détenait. Les billets étaient convertibles en actions ordinaires, à raison de 50 000 actions ordinaires par tranche de billets de 1000 \$ en capital. Le Placement privé avait donc pour effet de diminuer considérablement la proportion d'actions ordinaires détenues par les actionnaires qui ne participaient pas à cette opération.

[10] Avant le Placement privé, le conseil d'administration avait accéléré la conversion en actions ordinaires des 100 000 actions C dont YTW Corp. était détentrice au bénéfice de l'appelant, et ce, malgré les doutes exprimés par les vérificateurs quant au respect du test relatif à la conversion de ces actions. Les deux autres détenteurs d'actions C n'ont pas bénéficié de la conversion accélérée de ces actions.

[11] Les actions A de l'intimé n'ont quant à elles jamais été converties en actions ordinaires. Le conseil d'administration n'a jamais approuvé les états financiers vérifiés de 2006, qui contenaient une note

on the basis of the financial test laid out in the articles of incorporation, the A Shares were convertible into 1 million common shares at the option of the holder. In Board meetings, both the appellant and Dr. Black expressed doubts as to whether it was appropriate to permit the conversion of the A Shares in light of the respondent's conduct, particularly his involvement in parallel share purchase negotiations with Mitec. Consequently, the Board never sent the respondent a formal notice of his crystallized conversion rights, and his A Shares were never converted into common shares, despite his requests for conversion at Board meetings, in emails, and otherwise.

[12] Similarly, the respondent's B Shares were never converted into common shares, notwithstanding that, based on the approved 2007 financial statements, the respondent's B Shares were convertible into 223,227 common shares.

[13] As a result of the Private Placement, the respondent's proportion of common shares, and the value thereof, were significantly reduced. Consequently, the value of the respondent's A and B Shares — convertible as they were into common shares — was also greatly reduced. This prompted the respondent to file an application for oppression under s. 241 of the *CBCA* against four of the Corporation's directors, including the two members of the audit committee: the appellant and Dr. Black.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2014 QCCS 180*

[14] At trial, the respondent alleged seven specific acts of oppression against the four defendant directors. The Corporation was joined as an impleaded party. Hamilton J. addressed all seven of the respondent's allegations using the framework laid out by this Court in *BCE Inc. v. 1976 Debentureholders*, 2008 SCC 69, [2008] 3 S.C.R. 560 ("*BCE*"). He found that the respondent had a reasonable expectation that his

indiquant que, sur le fondement du test financier établi dans les statuts constitutifs, les actions A pouvaient, au gré du détenteur, être converties en un million d'actions ordinaires. Lors des réunions du conseil d'administration, tant l'appelant que le D^r Black ont exprimé des doutes sur l'opportunité de permettre la conversion des actions A de l'intimé, étant donné sa conduite, et plus particulièrement en raison des négociations parallèles d'achat d'actions qu'il avait menées avec Mitec. Par conséquent, le conseil d'administration n'a jamais envoyé un avis formel à l'intimé pour l'informer que les conditions requises pour l'exercice de ses droits de conversion étaient réunies. Ses actions A n'ont donc jamais été converties en actions ordinaires, malgré les demandes formulées en ce sens par l'intimé lors des réunions du conseil d'administration, mais aussi dans des courriels et autrement.

[12] Les actions B de l'intimé n'ont jamais non plus été converties en actions ordinaires, même si, selon les états financiers approuvés de 2007, elles pouvaient être converties en 223 227 actions ordinaires.

[13] En raison du Placement privé, la proportion et la valeur des actions ordinaires que possédait l'intimé ont considérablement diminué. Par conséquent, la valeur des actions A et B de l'intimé — qui pouvaient auparavant être converties en actions ordinaires — a aussi grandement diminué. Cela a poussé l'intimé à déposer une demande de redressement pour abus en vertu de l'art. 241 de la *LCSA*, et ce, contre quatre des administrateurs de la société, dont les deux membres du comité de vérification, l'appelant et le D^r Black.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec, 2014 QCCS 180*

[14] Au procès, l'intimé a allégué sept actes spécifiques d'abus contre les quatre administrateurs défendeurs. La société a été mise en cause. Le juge Hamilton a examiné les sept allégations de l'intimé en recourant au cadre exposé par la Cour dans *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, 2008 CSC 69, [2008] 3 R.C.S. 560 (« *BCE* »). Il a conclu que l'intimé s'attendait raisonnablement à ce que, si elles

A and B Shares would be converted if they met the applicable financial tests laid out in the Corporation's articles and that the Board would consider his rights as an A and B shareholder in any transaction impacting the A and B Shares. He concluded that two of the four defendants, the appellant and Dr. Black, were personally liable for the Board's refusal to convert the respondent's A and B Shares into common stock and the failure to ensure that the respondent's rights as an A and B shareholder were not prejudiced by the Private Placement.

[15] Hamilton J. adopted the test for a director's personal liability in an oppression case from *Budd*. Applying *Budd*, he held that it was "fit" to order the appellant personally to pay damages to the respondent because (1) along with Dr. Black, the appellant had personally benefitted from the Private Placement and the dilution of the respondent's shares, and (2) the appellant alone had benefitted from the conversion of his C Shares into the full number of common shares notwithstanding issues as to whether the conversion test had been met (para. 167 (CanLII)).

[16] In the result, Hamilton J. held the appellant and Dr. Black solidarily liable for the oppression and ordered them to pay the respondent compensation in the amount of \$648,310.

B. *Quebec Court of Appeal, 2015 QCCA 1350, 53 B.L.R. (5th) 43*

[17] On appeal, Mr. Wilson and Dr. Black argued, among other things, that the trial judge had erred by holding them personally liable on the basis of the lead roles they had played in the oppression, especially in the discussion at the Board level, and that the trial judge had violated the *audi alteram partem* rule by relying on facts that had not been alleged and arguments that had not been raised (para. 30).

[18] The Court of Appeal rejected both of these grounds and dismissed the appeal.

satisfaisaient aux tests financiers applicables énoncés dans les statuts de la société, ses actions A et B soient converties, et à ce que le conseil d'administration tienne compte de ses droits en tant que détenteur de ces actions lors de toute opération ayant une incidence sur elles. Le juge Hamilton a conclu que deux des quatre défendeurs, soit l'appelant et le D^r Black, étaient personnellement responsables du refus du conseil d'administration de convertir les actions A et B de l'intimé en actions ordinaires et de l'omission de faire en sorte que le Placement privé ne porte pas atteinte aux droits de ce dernier à titre de détenteur d'actions A et B.

[15] Le juge Hamilton a adopté le test énoncé dans *Budd* quant à la responsabilité personnelle des administrateurs dans les affaires de redressement pour abus. Appliquant *Budd*, il a jugé qu'il était « pertinent » de condamner l'appelant personnellement à payer des dommages-intérêts à l'intimé parce que, (1) tout comme le D^r Black, l'appelant a personnellement bénéficié du Placement privé et de la dilution des actions de l'intimé et que (2) seul l'appelant a profité de la conversion de ses actions C en un nombre maximal d'actions ordinaires, malgré des doutes quant à savoir si le test relatif à cette conversion avait été respecté : par. 167 (CanLII).

[16] Par conséquent, le juge Hamilton a conclu que l'appelant et le D^r Black étaient solidairement responsables de l'abus et les a condamnés à payer à l'intimé une indemnité au montant de 648 310 \$.

B. *Cour d'appel du Québec, 2015 QCCA 1350, 53 B.L.R. (5th) 43*

[17] En appel, M. Wilson et le D^r Black ont entre autres fait valoir que le juge du procès avait commis une erreur en concluant à leur responsabilité personnelle en raison de leur rôle prépondérant dans la commission de l'abus, tout particulièrement pendant la discussion au conseil d'administration, et qu'il avait contrevenu à la règle *audi alteram partem* en se fondant sur des faits qui n'avaient pas été allégués et sur des arguments qui n'avaient pas été plaidés : par. 30.

[18] La Cour d'appel a rejeté ces deux moyens et a par conséquent rejeté l'appel.

[19] On its review of the facts, the Court of Appeal held that the imposition of personal liability was justified, noting that both Mr. Wilson and Dr. Black must have known that Mr. Alharayeri's A Share conversion rights had crystallized because of their positions on the audit committee (para. 41). As the only audit committee members, Mr. Wilson and Dr. Black wielded significant influence over the conversion decision and used this influence to advocate against conversion of Mr. Alharayeri's shares while also advocating for the Private Placement (paras. 43-47). Further, Mr. Wilson admitted at trial that the issue concerning Mr. Alharayeri had "disappeared because he was no longer a shareholder in a position to block and be a big influence on all of the stuff that the company was doing" (para. 47). In light of these facts, the Court of Appeal held that the trial judge's conclusions — that Mr. Wilson and Dr. Black had played a lead role in the oppression and that the circumstances justified the imposition of personal liability — contained no errors warranting their reversal (paras. 33 and 48).

[20] Regarding the *audi alteram partem* issue, the Court of Appeal held that the pleadings did not preclude the trial judge's imposition of personal liability. In doing so, it reasoned that the matter of the appellant's personal advantage could not have surprised him, because multiple pleadings — including amended versions of the Motion to Institute Proceedings, the parties' Joint Declaration That a File Is Complete, and the Defence and Amended Defence — had specifically identified this to be at issue. The Court of Appeal also distinguished *Budd* — in which the pleadings were held to disclose no reasonable cause of action and the plaintiff's claim was against, *inter alia*, 30 directors, 9 officers, and 5 portfolio companies — as involving a different situation altogether. The Court of Appeal therefore refused to give effect to this ground of appeal, before going on to uphold the trial judge's decision.

[19] Après examen des faits, la Cour d'appel a conclu qu'une responsabilité personnelle était justifiée, car tant M. Wilson que le D^r Black devaient savoir, en raison de leur rôle au comité de vérification, que les conditions requises pour l'exercice des droits de conversion des actions A de M. Alharayeri étaient réunies : par. 41. En tant que seuls membres de ce comité, M. Wilson et le D^r Black avaient le pouvoir d'influencer considérablement la décision concernant la conversion des actions; ils ont utilisé cette influence pour s'opposer à la conversion des actions de M. Alharayeri, tout en prônant le Placement privé : par. 43-47. De plus, M. Wilson a admis au procès que les préoccupations par rapport à M. Alharayeri avaient [TRADUCTION] « disparu parce qu'il n'était plus un actionnaire en mesure de faire obstruction ou d'avoir une influence importante sur les affaires de l'entreprise » : par. 47. À la lumière de ces faits, la Cour d'appel a jugé que les conclusions du juge du procès — selon lesquelles, d'une part, M. Wilson et le D^r Black avaient joué un rôle prépondérant dans la commission de l'abus et, d'autre part, l'imposition d'une responsabilité personnelle était légitime vu les circonstances — ne contenaient aucune erreur justifiant leur infirmation : par. 33 et 48.

[20] Concernant la question de la règle *audi alteram partem*, la Cour d'appel a affirmé que les actes de procédure n'empêchaient pas le juge du procès de conclure à la responsabilité personnelle de l'appelant. En effet, à son avis, la question relative à l'avantage personnel dont a joui l'appelant ne pouvait le surprendre, puisque de nombreux actes de procédure — notamment des versions amendées de la requête introductive d'instance, la déclaration commune de dossier complet ainsi que la défense et la défense amendée — indiquaient expressément que cette question était en litige. À cet égard, la Cour d'appel a aussi distingué *Budd* — affaire dans laquelle il a été conclu que les actes de procédure ne révélaient aucune cause d'action valable et où l'action du demandeur visait notamment 30 administrateurs, 9 dirigeants et 5 sociétés de portefeuille —, estimant que la situation en cause dans la présente affaire était complètement différente. La Cour d'appel a donc refusé de retenir ce moyen d'appel et a confirmé la décision du juge du procès.

IV. Issues

[21] The trial judge's conclusions regarding the oppressive conduct are not at issue before this Court. Rather, Mr. Wilson challenges the conclusion that it is "fit" to hold him personally liable for that oppressive conduct. In particular, this appeal raises two issues relating to the imposition of personal liability in an oppression action:

- (1) When may personal liability for oppression be imposed on corporate directors?
- (2) Were the pleadings sufficient to ground the imposition of personal liability in this case?

V. Analysis

A. *When May Personal Liability for Oppression Be Imposed on Corporate Directors?*

[22] It is helpful to begin by situating the analysis within the context of an oppression action under the *CBCA*. Sections 241(1) and 241(2) of the *CBCA* provide:

241 (1) A complainant may apply to a court for an order under this section.

(2) If, on an application under subsection (1), the court is satisfied that in respect of a corporation or any of its affiliates

(a) any act or omission of the corporation or any of its affiliates effects a result,

(b) the business or affairs of the corporation or any of its affiliates are or have been carried on or conducted in a manner, or

IV. Questions en litige

[21] Les conclusions du juge du procès concernant l'abus ne sont pas en litige devant notre Cour. M. Wilson conteste plutôt la conclusion qu'il est « pertinent » de le tenir personnellement responsable de cet abus. Le présent pourvoi soulève plus particulièrement deux questions en ce qui concerne l'imposition d'une responsabilité personnelle dans le cadre d'une action en redressement pour abus :

- (1) Dans quelles circonstances la responsabilité personnelle des administrateurs d'une société peut-elle être engagée au regard d'un abus?
- (2) En l'espèce, les actes de procédure étaient-ils suffisants pour justifier l'imposition d'une responsabilité personnelle?

V. Analyse

A. *Dans quelles circonstances la responsabilité personnelle des administrateurs d'une société peut-elle être engagée au regard d'un abus?*

[22] Il est utile de commencer par situer l'analyse dans le contexte des actions en redressement pour abus visées aux par. 241(1) et 241(2) de la *LCSA*, lesquels énoncent ce qui suit :

241 (1) Tout plaignant peut demander au tribunal de rendre les ordonnances visées au présent article.

(2) Le tribunal saisi d'une demande visée au paragraphe (1) peut, par ordonnance, redresser la situation provoquée par la société ou l'une des personnes morales de son groupe qui, à son avis, abuse des droits des détenteurs de valeurs mobilières, créanciers, administrateurs ou dirigeants, ou, se montre injuste à leur égard en leur portant préjudice ou en ne tenant pas compte de leurs intérêts :

a) soit en raison de son comportement;

b) soit par la façon dont elle conduit ses activités commerciales ou ses affaires internes;

(c) the powers of the directors of the corporation or any of its affiliates are or have been exercised in a manner

that is oppressive or unfairly prejudicial to or that unfairly disregards the interests of any security holder, creditor, director or officer, the court may make an order to rectify the matters complained of.

[23] The nature of the oppression remedy is well recognized in our jurisprudence. Section 241 creates an equitable remedy that “seeks to ensure fairness — what is ‘just and equitable’” (*BCE*, at para. 58). It gives “a court broad, equitable jurisdiction to enforce not just what is legal but what is fair” (*ibid.*). Courts considering claims for oppression are therefore instructed to engage in fact-specific, contextual inquiries looking at “business realities, not merely narrow legalities” (*ibid.*).

[24] The two requirements of an oppression claim are equally well known. First, the complainant must “identify the expectations that he or she claims have been violated by the conduct at issue and establish that the expectations were reasonably held” (*BCE*, at para. 70). Second, the complainant must show that these reasonable expectations were violated by corporate conduct that was oppressive or unfairly prejudicial to or that unfairly disregarded the interests of “any security holder, creditor, director or officer,” pursuant to s. 241(2). As stated above, the presence of these two elements is not at issue in this appeal.

[25] What is at issue is whether the trial judge appropriately exercised the remedial powers provided in s. 241(3) by holding Mr. Wilson personally liable for the oppression. Section 241(3) reads as follows:

(3) In connection with an application under this section, the court may make any interim or final order it thinks fit including, without limiting the generality of the foregoing,

c) soit par la façon dont ses administrateurs exercent ou ont exercé leurs pouvoirs.

[23] La nature du redressement pour abus est bien établie par notre jurisprudence. L’article 241 crée un recours en equity qui « vise à rétablir la justice — ce qui est “juste et équitable” » : *BCE*, par. 58. Il confère « au tribunal un vaste pouvoir, en equity, d’imposer le respect non seulement du droit, mais de l’équité » : *ibid.* Les tribunaux saisis d’une demande de redressement pour abus doivent donc examiner les faits particuliers de l’affaire et le contexte pour tenir compte « de la réalité commerciale, et pas seulement de considérations strictement juridiques » : *ibid.*

[24] Les deux éléments constitutifs d’une demande de redressement pour abus sont également bien connus. Premièrement, le plaignant doit « préciser quelles attentes ont censément été frustrées par le comportement en cause et en établir le caractère raisonnable » : *BCE*, par. 70. Deuxièmement, le plaignant doit démontrer que ces attentes raisonnables ont été frustrées en raison d’un comportement abusif de la société, d’un préjudice injuste ou d’une omission injuste de tenir compte des droits « des détenteurs de valeurs mobilières, créanciers, administrateurs ou dirigeants » comme le prévoit le par. 241(2). Tel qu’il est indiqué précédemment, la présence de ces deux éléments n’est pas en litige dans le présent pourvoi.

[25] La question qui nous occupe est plutôt celle de savoir si le juge du procès a correctement exercé les pouvoirs de réparation prévus au par. 241(3) en concluant que M. Wilson était personnellement responsable de l’abus. Le paragraphe 241(3) est rédigé comme suit :

(3) Le tribunal peut, en donnant suite aux demandes visées au présent article, rendre les ordonnances provisoires ou définitives qu’il estime pertinentes pour, notamment :

- | | |
|--|--|
| <p>(a) an order restraining the conduct complained of;</p> <p>(b) an order appointing a receiver or receiver-manager;</p> <p>(c) an order to regulate a corporation's affairs by amending the articles or by-laws or creating or amending a unanimous shareholder agreement;</p> <p>(d) an order directing an issue or exchange of securities;</p> <p>(e) an order appointing directors in place of or in addition to all or any of the directors then in office;</p> <p>(f) an order directing a corporation, subject to subsection (6), or any other person, to purchase securities of a security holder;</p> <p>(g) an order directing a corporation, subject to subsection (6), or any other person, to pay a security holder any part of the monies that the security holder paid for securities;</p> <p>(h) an order varying or setting aside a transaction or contract to which a corporation is a party and compensating the corporation or any other party to the transaction or contract;</p> <p>(i) an order requiring a corporation, within a time specified by the court, to produce to the court or an interested person financial statements in the form required by section 155 or an accounting in such other form as the court may determine;</p> <p>(j) <u>an order compensating an aggrieved person;</u></p> <p>(k) an order directing rectification of the registers or other records of a corporation under section 243;</p> <p>(l) an order liquidating and dissolving the corporation;</p> <p>(m) an order directing an investigation under Part XIX to be made; and</p> <p>(n) an order requiring the trial of any issue.</p> | <p>a) empêcher le comportement contesté;</p> <p>b) nommer un séquestre ou un séquestre-gérant;</p> <p>c) régler les affaires internes de la société en modifiant les statuts ou les règlements administratifs ou en établissant ou en modifiant une convention unanime des actionnaires;</p> <p>d) prescrire l'émission ou l'échange de valeurs mobilières;</p> <p>e) faire des nominations au conseil d'administration, soit pour remplacer tous les administrateurs en fonctions ou certains d'entre eux, soit pour en augmenter le nombre;</p> <p>f) enjoindre à la société, sous réserve du paragraphe (6), ou à toute autre personne, d'acheter des valeurs mobilières d'un détenteur;</p> <p>g) enjoindre à la société, sous réserve du paragraphe (6), ou à toute autre personne, de rembourser aux détenteurs une partie des fonds qu'ils ont versés pour leurs valeurs mobilières;</p> <p>h) modifier les clauses d'une opération ou d'un contrat auxquels la société est partie ou de les résilier, avec indemnisation de la société ou des autres parties;</p> <p>i) enjoindre à la société de lui fournir, ainsi qu'à tout intéressé, dans le délai prescrit, ses états financiers en la forme exigée à l'article 155, ou de rendre compte en telle autre forme qu'il peut fixer;</p> <p>j) <u>indemniser les personnes qui ont subi un préjudice;</u></p> <p>k) prescrire la rectification des registres ou autres livres de la société, conformément à l'article 243;</p> <p>l) prononcer la liquidation et la dissolution de la société;</p> <p>m) prescrire la tenue d'une enquête conformément à la partie XIX;</p> <p>n) soumettre en justice toute question litigieuse.</p> |
|--|--|

[26] Section 241(3) thus gives a trial court broad discretion to “make any interim or final order it thinks fit,” before enumerating specific examples of permissible orders. But this discretion is not limitless. It

[26] Le paragraphe 241(3) confère donc au juge du procès un large pouvoir discrétionnaire pour « rendre les ordonnances provisoires ou définitives qu'il estime pertinentes », puis énumère des exemples précis

must be exercised within legal bounds, and, as a starting point, it must be exercised within the bounds expressly delineated by the *CBCA*.

[27] Any order made under s. 241(3) exists solely to “rectify the matters complained of”, as provided by s. 241(2). The purpose of the oppression remedy is therefore corrective: “. . . in seeking to redress inequities between private parties”, the oppression remedy seeks to “apply a measure of corrective justice” (J. G. MacIntosh, “The Retrospectivity of the Oppression Remedy” (1987), 13 *Can. Bus. L.J.* 219, at p. 225; see also *Nanef v. Con-Crete Holdings Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 481 (C.A.) (“*Nanef*”); 820099 *Ontario Inc. v. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113 (Ont. C.J. (Gen. Div.)) (“*Ballard*”), at p. 197). In other words, an order made under s. 241(3) should go no further than necessary to correct the injustice or unfairness between the parties.

[28] However, where, as in this case, the trial judge has determined that a monetary order is fit, applying the principle that the oppression remedy is corrective tells us only about the proper extent of a party’s liability. It does not help us decide whether the monetary order should have been made against the corporation or the director personally.

[29] Some of the examples enumerated in s. 241(3) show that the oppression remedy contemplates liability not only for the corporation, but also for other parties. For instance, ss. 241(3)(f) and 241(3)(g) allow for orders against “any . . . person,” requiring them to purchase securities, or pay to the security holder monies paid by him for securities, respectively. Section 241(3)(j) considers an “order compensating an aggrieved person”, but does not identify against whom such an order may lie. The *CBCA*’s wording goes no further to specify when it is fit to hold

d’ordonnances possibles. Ce pouvoir discrétionnaire n’est cependant pas illimité; il doit être exercé dans des limites légales en commençant par celles expressément énoncées par la *LCSA*.

[27] Les ordonnances prononcées en vertu du par. 241(3) visent uniquement, comme l’indique le par. 241(2), à « redresser la situation » dénoncée par le plaignant. Le redressement pour abus est par conséquent de nature réparatrice : [TRADUCTION] « . . . en cherchant à corriger des iniquités entre des parties privées », le redressement pour abus consiste « en l’application d’une mesure de justice réparatrice » : J. G. MacIntosh, « The Retrospectivity of the Oppression Remedy » (1987), 13 *Rev. can. dr. comm.* 219, p. 225; voir aussi *Nanef c. Con-Crete Holdings Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 481 (C.A.) (« *Nanef* »); 820099 *Ontario Inc. c. Harold E. Ballard Ltd.* (1991), 3 B.L.R. (2d) 113 (C.J. Ont. (Div. gén.)) (« *Ballard* »), p. 197. Autrement dit, les ordonnances prononcées en vertu du par. 241(3) ne devraient pas aller plus loin que nécessaire pour corriger une injustice ou iniquité entre les parties.

[28] Toutefois, lorsque le juge du procès conclut, comme en l’espèce, qu’une ordonnance accordant une réparation pécuniaire est « pertinente », le principe selon lequel le redressement pour abus est de nature réparatrice nous éclaire uniquement sur la portée appropriée de la responsabilité de la partie visée. Il ne nous aide pas à décider si l’ordonnance accordant une réparation pécuniaire devrait être dirigée contre la société ou contre l’administrateur personnellement.

[29] Certains des exemples énumérés au par. 241(3) montrent que le redressement pour abus vise non seulement la responsabilité de la société en cause, mais aussi celle d’autres parties. Par exemple, les al. 241(3)(f) et 241(3)(g) permettent l’imposition d’ordonnances contre « toute [. . .] personne » pour enjoindre à celle-ci d’acheter des valeurs mobilières (al. f) ou de rembourser aux détenteurs les fonds qu’ils ont versés pour leurs valeurs mobilières (al. g)). L’alinéa 241(3)(j) prévoit la possibilité que le tribunal rende une ordonnance pour « indemniser les

directors personally liable under this section. We must therefore turn to the case law for illustrations.

(1) *Budd v. Gentra Inc.*

[30] In *Budd*, Doherty J.A. considered the personal liability of directors under the oppression remedy. Doherty J.A. rejected the proposition that common law principles as to when directors will bear personal liability applied equally in an oppression case (*Budd*, at paras. 31, 34-36 and 40). In particular, he rejected the view that a director's conduct must reveal a separate identity or interest from that of the corporation by falling outside the normal scope of his or her duties in order to attract personal liability (paras. 26, 32 and 35-36). In doing so, Doherty J.A. held that

[a] director or officer may be personally liable for a monetary order . . . if that director or officer is implicated in the conduct said to constitute the oppression and if in all of the circumstances, rectification of the harm done by the oppressive conduct is appropriately made by an order requiring the director or officer to personally compensate the aggrieved parties. [Emphasis added; para. 46.]

[31] Two requirements emerge from this passage. The first is that the director or officer must be implicated in the oppressive conduct. In other words, the oppressive conduct must be attributable to the individual director because of his or her action or inaction. The second is that the order must be fit in all of the circumstances. These two criteria comprise the *Budd* "test".

[32] However, *Budd* also featured a survey of the case law illustrating when personal orders against directors may be appropriate. In an oft-cited passage,

personnes qui ont subi un préjudice », mais ne précise pas contre qui une telle ordonnance peut être rendue. Le libellé de la *LCSA* ne précise pas dans quelles circonstances il est justifié que les administrateurs soient tenus personnellement responsables en application de cette disposition. Nous devons donc consulter la jurisprudence pour avoir des exemples.

(1) *Budd c. Gentra Inc.*

[30] Dans *Budd*, le juge Doherty de la Cour d'appel s'est penché sur la responsabilité personnelle d'administrateurs dans le cadre d'un recours en redressement pour abus. Le juge Doherty a rejeté la proposition selon laquelle les principes de common law quant aux circonstances dans lesquelles la responsabilité personnelle des administrateurs peut être engagée s'appliquaient également aux affaires d'abus : *Budd*, par. 31, 34-36 et 40. Il a en particulier rejeté l'opinion voulant que, pour que la responsabilité personnelle d'un administrateur soit engagée, les actes qu'il a posés doivent révéler une identité distincte ou des intérêts différents de ceux de la personne morale, en ce sens qu'ils vont au-delà des fonctions habituelles de l'administrateur : par. 26, 32 et 35-36. À cet égard, le juge Doherty a expliqué que :

[TRADUCTION] . . . [u]n administrateur ou un dirigeant peut être personnellement condamné à verser une réparation pécuniaire [. . .] si cet administrateur ou ce dirigeant est impliqué dans la conduite qui, selon les allégations, constitue l'abus et si, compte tenu de toutes les circonstances, la réparation adéquate du préjudice causé en raison de l'abus peut être atteinte par une ordonnance enjoignant à l'administrateur ou au dirigeant d'indemniser personnellement les parties lésées. [Je souligne; par. 46.]

[31] Deux conditions se dégagent de cet extrait. Tout d'abord, l'administrateur ou le dirigeant doit être impliqué dans l'abus, c'est-à-dire que cet abus doit être attribuable à cette personne du fait de son action ou de son inaction. Ensuite, l'ordonnance doit, compte tenu de toutes les circonstances, être « pertinente ». Ces deux critères constituent le « test » énoncé dans *Budd*.

[32] Cela dit, dans *Budd*, la Cour a aussi procédé à un survol de la jurisprudence illustrant les circonstances dans lesquelles les ordonnances personnelles

author Markus Koehnen suggests that this survey revealed five situations in which personal orders against directors might be appropriate:

1. Where directors obtain a personal benefit from their conduct.
2. Where directors have increased their control of the corporation by the oppressive conduct.
3. Where directors have breached a personal duty they have as directors.
4. Where directors have misused a corporate power.
5. Where a remedy against the corporation would prejudice other security holders. [Footnotes omitted.]

(M. Koehnen, *Oppression and Related Remedies* (2004), at p. 201)

[33] According to Koehnen, *Budd* may have also referred to a sixth category of cases: those “involving closely held corporations where a director or officer has virtually total control over the corporation” (p. 202; *Budd*, at para. 44).

[34] *Budd* has since been applied and endorsed by courts across the country (see, e.g., *Estate of John Wood v. Arius3D Corp.*, 2014 ONSC 3322 (“*Wood Estate*”), at paras. 133-34 (CanLII); *GC Capital Inc. v. Condominium Corp. No. 0614475*, 2013 ABQB 300, 83 Alta. L.R. (5th) 1, at para. 41; *Moon v. Golden Bear Mining Ltd.*, 2012 BCSC 829 (“*Moon*”), at para. 315 (CanLII); *Belliveau v. Belliveau*, 2011 NSSC 397, 3 B.L.R. (5th) 87, at para. 85; *2082825 Ontario Inc. v. Platinum Wood Finishing Inc.* (2009), 96 O.R. (3d) 467 (S.C.J. (Div. Ct.)), at para. 54; *Cox v. Aspen Veterinary Services Professional Corp.*, 2007 SKQB 270, 301 Sask. R. 1, at para. 158; *Danylchuk v. Wolinsky*, 2007 MBCA 132, 225 Man. R. (2d) 2, at para. 59).

contre des administrateurs peuvent être justifiées. Dans un passage souvent cité, l’auteur Markus Koehnen écrit que le survol révèle cinq situations dans lesquelles ce type d’ordonnance pouvait être justifié :

[TRADUCTION]

1. lorsque les administrateurs retirent un bénéfice personnel de leur conduite;
2. lorsque les administrateurs ont augmenté leur contrôle sur la société en raison de l’abus;
3. lorsque les administrateurs manquent à une obligation personnelle qui leur incombe à titre d’administrateurs;
4. lorsque les administrateurs détournent un pouvoir de la société;
5. lorsqu’une réparation à l’encontre de la société porterait préjudice à d’autres détenteurs de valeurs mobilières. [Notes en bas de page omises.]

(M. Koehnen, *Oppression and Related Remedies* (2004), p. 201)

[33] Selon Koehnen, *Budd* pourrait aussi viser une sixième catégorie de situations : celles [TRADUCTION] « impliquant des sociétés fermées où un administrateur ou un dirigeant exerce un contrôle quasi total sur la société » : p. 202; *Budd*, par. 44.

[34] Depuis sa publication, *Budd* a été appliquée et approuvée par les cours de partout au pays : voir, p. ex., *Estate of John Wood c. Arius3D Corp.*, 2014 ONSC 3322 (« *Wood Estate* »), par. 133-134 (CanLII); *GC Capital Inc. c. Condominium Corp. No. 0614475*, 2013 ABQB 300, 83 Alta. L.R. (5th) 1, par. 41; *Moon c. Golden Bear Mining Ltd.*, 2012 BCSC 829 (« *Moon* »), par. 315 (CanLII); *Belliveau c. Belliveau*, 2011 NSSC 397, 3 B.L.R. (5th) 87, par. 85; *2082825 Ontario Inc. c. Platinum Wood Finishing Inc.* (2009), 96 O.R. (3d) 467 (C.S.J. (C. div.)), par. 54; *Cox c. Aspen Veterinary Services Professional Corp.*, 2007 SKQB 270, 301 Sask. R. 1, par. 158; *Danylchuk c. Wolinsky*, 2007 MBCA 132, 225 Man. R. (2d) 2, par. 59.

[35] However, courts have also diverged in their understanding of the case law examples identified in *Budd*. Some courts appear to treat the examples as discrete categories in which a personal order may be appropriate or as factors to be considered in fashioning a remedy (see, e.g., *Incorporated Broadcasters Ltd. v. CanWest Global Communications Corp.*, 2008 MBQB 296, 244 Man. R. (2d) 127, at para. 46; *Moon*, at para. 315). Others appear to treat either the “personal benefit” category or the “closely held” category, or both, as giving rise to necessary conditions for the imposition of personal liability (see, e.g., *Adecco Canada Inc. v. J. Ward Broome Ltd.* (2001), 12 B.L.R. (3d) 275 (Ont. S.C.J.), at para. 30; *Walls v. Lewis* (2009), 97 O.R. (3d) 16 (S.C.J.), at para. 48; *Waiser v. Deahy Medical Assessments Inc.* (2006), 14 B.L.R. (4th) 317 (Ont. S.C.J.), at paras. 57-58). Still others appear not to apply *Budd* at all (see, e.g., *Levenzon (Demetriou) v. Spanos Korres*, 2014 QCCS 258, at para. 69 (CanLII)).

[36] It is apparent that Canadian courts are unsettled as to when the guidance in *Budd* should lead to the imposition of personal liability. Unsurprisingly, then, the jurisprudential debate in this appeal centred on the content of the personal liability “test”. The appellant does not submit that *Budd* was wrongly decided, but rather that it put forth no stringent “test” at all. He urges the Court to adopt necessary criteria governing the imposition of personal liability in every case.

(2) The Appellant’s Proposed Criteria

[37] According to the appellant, oppressive conduct should be attributable to a director only where the director has control of the corporation and acts in bad faith by using the corporation to advance his or her own personal interest, or where the corporation functions as the director’s alter ego. Overall, the appellant says, “the oppressive conduct must take

[35] Les cours n’ont toutefois pas la même compréhension de la jurisprudence recensée dans *Budd*. Certaines d’entre elles semblent considérer les exemples cités comme des catégories distinctes de situations dans lesquelles une condamnation personnelle peut être justifiée ou comme des facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer la réparation : voir, p. ex., *Incorporated Broadcasters Ltd. c. CanWest Global Communications Corp.*, 2008 MBQB 296, 244 Man. R. (2d) 127, par. 46; *Moon*, par. 315. D’autres semblent considérer que la catégorie du « bénéficiaire personnel » ou la catégorie de la « société fermée », ou ces deux catégories, réunissent les conditions nécessaires pour l’imposition d’une responsabilité personnelle : voir, p. ex., *Adecco Canada Inc. c. J. Ward Broome Ltd.* (2001), 12 B.L.R. (3d) 275 (C.S.J. Ont.), par. 30; *Walls c. Lewis* (2009), 97 O.R. (3d) 16 (C.S.J.), par. 48; *Waiser c. Deahy Medical Assessments Inc.* (2006), 14 B.L.R. (4th) 317 (C.S.J. Ont.), par. 57-58. D’autres encore semblent ne pas suivre du tout *Budd* : voir, p. ex., *Levenzon (Demetriou) c. Spanos Korres*, 2014 QCCS 258, par. 69 (CanLII).

[36] Force est de constater que les tribunaux canadiens ne s’entendent pas sur les circonstances dans lesquelles les principes énoncés dans *Budd* devraient mener à l’imposition d’une responsabilité personnelle. Il n’est donc pas surprenant que les débats ayant eu cours dans le cadre du présent pourvoi au sujet de l’état de la jurisprudence aient été axés sur le contenu du « test » relatif à la responsabilité personnelle. L’appellant ne soutient pas que *Budd* ait été erronément décidé, mais plutôt que cet arrêt n’a nullement élaboré un « test » strict. Il exhorte la Cour à définir les critères essentiels régissant l’imposition d’une responsabilité personnelle applicables dans tous les cas.

(2) Les critères proposés par l’appellant

[37] Selon l’appellant, on ne devrait pouvoir conclure à l’abus d’un administrateur que si celui-ci a le contrôle de la personne morale et a agi de mauvaise foi en utilisant celle-ci pour servir ses intérêts personnels ou si la personne morale fonctionne comme si elle était son *alter ego*. De façon générale, aux dires de l’appellant, [TRADUCTION] « l’abus doit

on the character of personal conduct of the director” (emphasis deleted). On this theory, the trial judge would have erred in holding the appellant personally liable because the Corporation had some 50 shareholders, none of whom was independently controlling, so he alone was not “pulling the strings.” The appellant therefore invites the Court to narrow the remedial scope of s. 241(3) by reference to principles traditionally limiting director liability at common law. In my view, this invitation should be declined.

[38] In *Budd*, Doherty J.A. warned against “over-laying restrictive common law principles on the broad statutory language of s. 241” (para. 40). The appellant’s proposed reading of the attribution prong of the *Budd* test boils down to integrating the same common law rule rejected in *Budd*:

... officers or employees of limited companies are protected from personal liability unless it can be shown that their actions are themselves tortious or exhibit a separate identity or interest from that of the company so as to make the act or conduct complained of their own. [Emphasis added.]

(*Budd*, at para. 25, citing *ScotiaMcLeod Inc. v. Peoples Jewellers Ltd.* (1995), 26 O.R. (3d) 481 (C.A.), at p. 491, leave to appeal refused, [1996] 3 S.C.R. viii.)

[39] While this proposition may remain true at common law, s. 241’s remedial purpose lies in applying general standards of commercial fairness given that the sometimes “clumsy tools” of the common law failed to promote such standards (Koehnen, at p. 2). Realizing this purpose may require imposing personal liability on a director where the director is not a controlling shareholder but is nevertheless implicated in the oppression. For example, where otherwise fit, it may be open to a court to impose liability on a director who strongly advocates for an oppressive decision motivated by a personal gain unique to

incarner la conduite personnelle de l’administrateur » (soulignement omis). Selon cette théorie, le juge du procès aurait commis une erreur en tenant l’appellant personnellement responsable de l’abus parce que la société comptait quelque 50 actionnaires, dont aucun ne la contrôlait de façon indépendante, de sorte qu’il « ne tirait pas les ficelles » à lui seul. L’appellant invite par conséquent la Cour à restreindre la portée des réparations possibles en application du par. 241(3), en se référant aux principes traditionnels de common law qui limitent la responsabilité des administrateurs. À mon avis, il convient de décliner cette invitation.

[38] Dans *Budd*, le juge Doherty a mis en garde contre le fait de [TRADUCTION] « superposer des principes restrictifs de common law au libellé large de l’art. 241 » : par. 40. L’interprétation que propose l’appellant pour le volet du test de *Budd* portant sur l’imposition de responsabilité personnelle reviendrait à retenir la règle même de common law que la cour a rejetée dans *Budd* :

[TRADUCTION] ... les dirigeants ou employés de sociétés à responsabilité limitée sont exonérés de toute responsabilité personnelle à moins qu’on ne puisse démontrer qu’ils ont commis un acte qui est délictueux en soi ou qui témoigne d’une identité distincte ou d’intérêts différents de ceux de la personne morale de telle manière que les actes ou les agissements reprochés peuvent leur être attribués. [Je souligne.]

(*Budd*, par. 25, citant *ScotiaMcLeod Inc. c. Peoples Jewellers Ltd.* (1995), 26 O.R. (3d) 481 (C.A.), p. 491, autorisation de pourvoi refusée, [1996] 3 R.C.S. viii.)

[39] Si, certes, cette proposition peut demeurer vraie en common law, l’objet réparateur de l’art. 241 découle pour sa part de l’application de normes générales d’équité en matière commerciale parce que les [TRADUCTION] « outils [parfois] maladroits » de la common law n’ont pas réussi à promouvoir de telles normes : Koehnen, p. 2. La réalisation de cet objet réparateur pourrait nécessiter de tenir personnellement responsable un administrateur qui n’est pas actionnaire de contrôle, mais qui est néanmoins impliqué dans l’abus. Par exemple, lorsque cela est par ailleurs justifié, il peut être loisible à une cour de

that director, despite lacking control. But adopting the appellant's proposed control criterion would preclude this.

[40] Additionally, adopting this criterion would effectively give the directors of public companies (including small public companies and new ventures) an additional layer of protection against liability unavailable to the directors of private companies. However, neither the *CBCA* nor the case law support such a distinction. To the extent that some cases emphasize control, they do so not to provide “a more lax standard for public company directors”, but rather to recognize “that personal benefit and increased personal control” — two hallmarks of conduct attracting personal liability — “are more likely to arise in private companies than in public companies” (Koehnen, at p. 202). Therefore, although the presence or absence of control may be considered as a factor in determining whether it is fit to impose personal liability, it is not a necessary criterion for personal liability.

[41] Further, while a director's bad faith may militate strongly in favour of holding him or her personally liable, bad faith is not a necessary condition to imposing personal liability. Conduct may run afoul of s. 241 even when it is driven by lesser states of mental culpability:

“Oppression” carries the sense of conduct that is coercive and abusive, and suggests bad faith. “Unfair prejudice” may admit of a less culpable state of mind, that nevertheless has unfair consequences. Finally, “unfair disregard” of interests extends the remedy to ignoring an interest as being of no importance, contrary to the stakeholders' reasonable expectations

(*BCE*, at para. 67)

conclure à la responsabilité d'un administrateur qui favorise fortement une décision abusive motivée par un gain personnel dont il a l'apanage, malgré son absence de contrôle. Adopter le critère du contrôle proposé par l'appelant empêcherait une telle conclusion.

[40] Par ailleurs, l'adoption de ce critère aurait pour effet de procurer aux administrateurs de sociétés publiques (y compris celles de petite taille et les nouvelles entreprises) une couche de protection supplémentaire contre les poursuites, une protection dont ne bénéficieraient pas les administrateurs d'entreprises privées. Or, ni la *LCSA* ni la jurisprudence n'appuient une telle distinction. Dans la mesure où l'accent est mis sur le contrôle dans certaines affaires, ce n'est pas pour assujettir [TRADUCTION] « les administrateurs de sociétés publiques à une norme moins rigoureuse », mais plutôt pour reconnaître « que le profit personnel et un contrôle personnel accru » — deux symptômes d'une conduite pouvant engager une responsabilité personnelle — « sont plus susceptibles de survenir au sein d'entreprises privées que de sociétés faisant appel public à l'épargne » : Koehnen, p. 202. Par conséquent, bien que la présence ou l'absence de contrôle puisse être considérée comme un facteur pour décider s'il est « pertinent » d'imposer une responsabilité personnelle, il ne s'agit pas d'un critère nécessaire pour qu'un tribunal puisse conclure à une telle responsabilité.

[41] De plus, si la mauvaise foi d'un administrateur peut militer fortement pour qu'il soit tenu responsable personnellement, sa présence n'est pas une condition nécessaire pour lui imposer une responsabilité personnelle. La conduite peut être contraire aux principes de l'art. 241 même lorsqu'elle résulte d'un état d'esprit moins coupable :

Le terme « abus » désigne un comportement coercitif et excessif et évoque la mauvaise foi. Le « préjudice injuste » peut impliquer un état d'esprit moins coupable, mais dont les conséquences sont néanmoins injustes. Enfin, l'« omission injuste de tenir compte » d'intérêts donnés étend l'application de ce recours à une situation où un intérêt n'est pas pris en compte parce qu'il est perçu comme sans importance, contrairement aux attentes raisonnables des parties intéressées

(*BCE*, par. 67)

[42] As Gascon J. (as he then was) recognized, the oppression remedy is concerned with the effects of oppressive conduct, not the intent of the oppressor:

In oppression matters, it is the effect of the acts and omissions of directors and officers of a company, rather than their intentions, that determines whether the conduct complained of is unfairly prejudicial. The rights conferred by Section 241 *CBCA* turn on effect, not intent. What is important is the result. Effect is key.

(*Segal v. Blatt*, 2007 QCCS 1488, at para. 43 (CanLII), aff'd 2008 QCCA 1094, at paras. 16-17 (CanLII); see also *Wood Estate*, at para. 127, per D. M. Brown J. (as he then was).)

[43] Emphasizing the motivation of the defendant director, to the exclusion of other considerations, would inappropriately shift the focus of the analysis away from the effects of the oppression, and the director's role therein. Courts have accordingly recognized the possibility of director liability for oppression in the absence of bad faith conduct (*Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario* (2001), 54 O.R. (3d) 161 (C.A.), at paras. 55-57; *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. v. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563 (C.A.) (“*Sidaplex*”). However, while bad faith is not a necessary condition, it is an important consideration. A director who acts out of malice or with an eye to personal benefit is more likely to attract personal liability than one who acts in good faith.

[44] The appellant also submits that a personal order against a director can be “fit” only where the director has obtained a personal benefit at the expense of the oppressed party and where there is a direct connection between the impugned conduct and that benefit. On this view, a personal order against the appellant was inappropriate because there was no correlation between the Board's failure to convert the A and B Shares and the benefits accruing to the appellant in the form of increased control of the Corporation and the expedited conversion of his C Shares.

[42] Comme le juge Gascon (siégeant alors à la Cour supérieure du Québec) l'a reconnu, le redressement pour abus s'intéresse aux effets de l'abus, et non à l'intention de son auteur :

[TRADUCTION] Dans les cas d'abus, ce sont les effets des actes et omissions des administrateurs et des dirigeants d'une entreprise, plutôt que leur intention, qui déterminent si le comportement reproché est injustement préjudiciable. Les droits garantis par l'art. 241 de la *LCSA* dépendent de l'effet, et non de l'intention. C'est le résultat qui importe.

(*Segal c. Blatt*, 2007 QCCS 1488, par. 43 (CanLII), conf. par 2008 QCCA 1094, par. 16 et 17 (CanLII); voir aussi *Wood Estate*, par. 127, le juge D. M. Brown (qui siégeait alors à la Cour supérieure de justice).)

[43] Mettre l'accent sur la motivation de l'administrateur défendeur au détriment d'autres considérations éloignerait de façon inappropriée le point de mire de l'analyse des effets de l'abus et du rôle de l'administrateur à cet égard. Les tribunaux ont par conséquent reconnu la possibilité de tenir un administrateur responsable d'un abus en l'absence de mauvaise foi : *Downtown Eatery (1993) Ltd. c. Ontario* (2001), 54 O.R. (3d) 161 (C.A.), par. 55-57; *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc. c. Elta Group Inc.* (1998), 40 O.R. (3d) 563 (C.A.) (« *Sidaplex* »). Si la mauvaise foi n'est pas une condition nécessaire, il s'agit toutefois d'une considération importante. L'administrateur qui agit par malveillance ou dans le but de retirer un avantage personnel est plus susceptible de voir sa responsabilité personnelle retenue que celui qui a agi de bonne foi.

[44] L'appelant soutient aussi qu'une condamnation personnelle d'un administrateur ne peut être « pertinente » que si celui-ci a retiré un bénéfice personnel de l'abus, au détriment de la partie qui en est victime, et s'il existe un lien direct entre la conduite reprochée et ce bénéfice. Selon ce point de vue, la condamnation personnelle de l'appelant serait en l'occurrence inappropriée ou injustifiée parce qu'il n'y a aucune corrélation entre l'omission du conseil d'administration de convertir les actions A et B et les avantages retirés par l'appelant en raison d'un contrôle accru de la société et de la conversion accélérée de ses actions C.

[45] In my view, this argument is unavailing. As explained above, the oppression remedy exists to rectify harm to the complainant. It is not a gain-based remedy. Gain-based remedies “are, in any context, a striking form of redress insofar as they represent a departure from the norm of loss-based or compensatory relief” (P. B. Miller, “Justifying Fiduciary Remedies” (2013), 63 *U.T.L.J.* 570, at pp. 570-71). Treating a personal benefit as a necessary condition to a director’s personal liability inappropriately emphasizes the gain to the director, at the expense of considering the oppressive conduct leading to the complainant’s loss. For example, oppressive conduct that does not yield a personal benefit may trigger personal liability where the director acts in bad faith or in a Machiavellian fashion (for instance, where the director seeks to punish a shareholder for interpersonal reasons regardless of whether that punishment brings the director any personal benefit). But treating a personal benefit as a necessary condition would preclude personal liability in such a case, where it may otherwise be a fit and fair remedy. Further, demanding a strict correlation between the complainant’s loss and the director’s benefit would imbue an otherwise discretionary, equitable remedy that looks to commercial realities with a legal formalism inimical to its remedial purpose.

[46] Like the appellant’s tendered criteria of control and bad faith, personal benefit should not be treated as a necessary criterion for personal liability. That said, an archetypal case of personal liability will often feature a personal benefit. And courts have regularly looked — and should continue to look — to the presence or absence of a personal benefit in determining whether an order may properly lie against a director personally.

[45] À mon avis, cet argument doit être rejeté. Comme je l’ai expliqué précédemment, le redressement pour abus existe pour réparer le préjudice causé au plaignant. Cette réparation n’est pas liée aux gains réalisés. Les réparations qui sont fondées sur les gains réalisés [TRADUCTION] « sont, peu importe la situation, une forme radicale de réparation en ce sens qu’elles dérogent à la norme, à savoir l’octroi d’une indemnisation compensatoire ou fondée sur une perte » : P. B. Miller, « Justifying Fiduciary Remedies » (2013), 63 *U.T.L.J.* 570, p. 570-571. Considérer l’existence de bénéfices personnels comme une condition nécessaire à la responsabilité personnelle d’un administrateur mettrait l’accent, de façon inappropriée, sur le gain qu’il a retiré aux dépens de l’examen de l’abus qui a mené à la perte subie par le plaignant. Ainsi, à titre d’exemple, l’abus qui ne donne pas lieu à un bénéfice personnel peut entraîner une responsabilité personnelle lorsque l’administrateur agit de mauvaise foi ou de façon machiavélique (par exemple, lorsque l’administrateur veut punir un actionnaire pour des raisons interpersonnelles, que cette punition lui apporte un bénéfice personnel ou non). Or, le fait de considérer un bénéfice personnel comme une condition nécessaire empêcherait de conclure à la responsabilité personnelle dans un tel cas, alors qu’il pourrait par ailleurs s’agir d’un redressement « pertinent » et équitable. De plus, exiger qu’il y ait une stricte corrélation entre la perte subie par le plaignant et le bénéfice retiré par l’administrateur conférerait un formalisme juridique incompatible avec l’objet d’une réparation, par ailleurs discrétionnaire et équitable, qui tient compte des réalités commerciales.

[46] À l’instar des critères de contrôle et de mauvaise foi proposés par l’appelant, l’existence d’un bénéfice personnel ne devrait pas être considérée comme un critère nécessaire pour imposer la responsabilité personnelle. Cela dit, un cas typique de responsabilité personnelle comportera souvent un bénéfice personnel. Les tribunaux ont régulièrement cherché à déceler — et devraient continuer de le faire — la présence ou l’absence d’un bénéfice personnel pour déterminer si on peut à bon droit condamner personnellement un administrateur.

(3) The Principles Governing Orders Under Section 241(3) and the Application of the Personal Liability Test Going Forward

[47] To reiterate, *Budd* provides for a two-pronged approach to personal liability. The first prong requires that the oppressive conduct be properly attributable to the director because he or she is implicated in the oppression (see *Budd*, at para. 47). In other words, the director must have exercised — or failed to have exercised — his or her powers so as to effect the oppressive conduct (*Sidaplex*, at p. 567; see also *Budd*, at paras. 41-44, citing *Gottlieb v. Adam* (1994), 21 O.R. (3d) 248 (Gen. Div.), at pp. 260-61).

[48] But this first requirement alone is an inadequate basis for holding a director personally liable. The second prong therefore requires that the imposition of personal liability be fit in all the circumstances. Fitness is necessarily an amorphous concept. But the case law has distilled at least four general principles that should guide courts in fashioning a fit order under s. 241(3). The question of director liability cannot be considered in isolation from these general principles.

[49] First, “the oppression remedy request must in itself be a fair way of dealing with the situation” (*Ballard*, at para. 142). The five situations identified by Koehnen relating to director liability are best understood as providing indicia of fairness. Where directors have derived a personal benefit, in the form of either an immediate financial advantage or increased control of the corporation, a personal order will tend to be a fair one. Similarly, where directors have breached a personal duty they owe as directors or misused a corporate power, it may be fair to impose personal liability. Where a remedy against the corporation would unduly prejudice other security holders,

(3) Les principes régissant les ordonnances rendues en vertu du par. 241(3) et l’application future du test relatif à la responsabilité personnelle

[47] Rappelons que *Budd* établit un test à deux volets pour déterminer s’il y a responsabilité personnelle. Le premier volet exige un abus qu’on peut à juste titre imposer à l’administrateur en raison de son implication dans l’abus : voir *Budd*, par. 47. Autrement dit, le directeur doit avoir exercé — ou omis d’exercer — ses pouvoirs de façon à provoquer l’abus : *Sidaplex*, p. 567; voir aussi *Budd*, par. 42-44, citant *Gottlieb c. Adam* (1994), 21 O.R. (3d) 248 (Div. gén.), p. 260-261.

[48] Cette première exigence à elle seule ne constitue néanmoins pas un fondement suffisant pour conclure à la responsabilité personnelle d’un administrateur. Le second volet exige par conséquent que l’imposition d’une responsabilité personnelle soit « pertinente » compte tenu de toutes les circonstances. La notion de pertinence est intrinsèquement nébuleuse, mais la jurisprudence a dégagé au moins quatre principes généraux qui devraient guider les cours lorsqu’elles sont appelées à façonner une ordonnance « pertinente » en application du par. 241(3). La question de la responsabilité de l’administrateur ne peut être considérée isolément de ces principes généraux.

[49] Premièrement, [TRADUCTION] « la demande de redressement en cas d’abus doit en soi constituer une façon équitable de régler la situation » : *Ballard*, par. 142. Les cinq situations relevées par Koehnen quant à la responsabilité des administrateurs doivent être vues comme des indices de ce que l’équité requière. Lorsque des administrateurs ont retiré un bénéfice personnel, que ce soit sous la forme d’un avantage financier immédiat ou d’un contrôle accru de la société, la condamnation personnelle tend à être équitable. Dans le même ordre d’idée, lorsque les administrateurs ont manqué à une obligation personnelle qui leur incombait à titre d’administrateurs,

this too may militate in favour of personal liability (see Koehnen, at p. 201).

[50] To be clear, this is not a closed list of factors or a set of criteria to be slavishly applied. And as explained above, neither a personal benefit nor bad faith is a necessary condition in the personal liability equation. The appropriateness of an order under s. 241(3) turns on equitable considerations, and in the context of an oppression claim, “[i]t would be impossible, and wholly undesirable, to define the circumstances in which these considerations may arise” (*Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360 (“*Ebrahimi*”), at p. 379). But personal benefit and bad faith remain hallmarks of conduct properly attracting personal liability, and although the possibility of personal liability in the absence of both of these elements is not foreclosed, one of them will typically be present in cases in which it is fair and fit to hold a director personally liable for oppressive corporate conduct. With respect to these two elements, four potential scenarios can arise:

- (i) The director acted in bad faith and obtained a personal benefit;
- (ii) The director acted in bad faith but did not obtain a personal benefit;
- (iii) The director acted in good faith and obtained a personal benefit; and
- (iv) The director acted in good faith and did not obtain a personal benefit.

[51] In general, the first and fourth scenarios will tend to be clear-cut. If the director has acted in bad faith and obtained a personal benefit, it is likely fit

ou ont abusé d’un pouvoir de la société, il peut être équitable d’imposer une responsabilité personnelle. Quand une condamnation de la société porterait indûment préjudice à d’autres détenteurs de valeurs mobilières, on est en présence d’une situation qui pourrait aussi militer en faveur de l’imposition d’une responsabilité personnelle : voir Koehnen, p. 201.

[50] Par souci de clarté, je précise qu’il ne s’agit pas d’une liste exhaustive de facteurs ou d’une série de critères à suivre servilement. En outre, comme nous l’avons vu, ni un bénéfice personnel ni la mauvaise foi ne sont des conditions nécessaires à l’imposition d’une responsabilité personnelle. Le caractère approprié ou justifié d’une ordonnance rendue en vertu du par. 241(3) dépend de considérations d’équité et, dans le contexte d’une demande de redressement pour abus, [TRADUCTION] « [i]l serait impossible, et totalement inopportun, de définir les circonstances dans lesquelles ces considérations pourraient survenir » : *Ebrahimi c. Westbourne Galleries Ltd.*, [1973] A.C. 360 (« *Ebrahimi* »), p. 379. L’existence d’un bénéfice personnel et la présence de mauvaise foi demeurent toutefois des signes révélateurs d’une conduite susceptible d’engager à juste titre une responsabilité personnelle. En effet, bien qu’il soit possible de conclure à une telle responsabilité en l’absence de ces deux éléments, on retrouve habituellement soit l’un soit l’autre dans les affaires où il est équitable et « pertinent » de tenir un administrateur personnellement responsable d’un abus d’une société. Quatre scénarios peuvent se présenter au regard de ces deux éléments :

- (i) l’administrateur a agi de mauvaise foi et a retiré un bénéfice personnel;
- (ii) l’administrateur a agi de mauvaise foi, mais n’a pas retiré de bénéfice personnel;
- (iii) l’administrateur a agi de bonne foi et a retiré un bénéfice personnel;
- (iv) l’administrateur a agi de bonne foi et n’a pas retiré de bénéfice personnel.

[51] En général, la situation dans les premier et quatrième scénarios est claire. Si l’administrateur a agi de mauvaise foi et a retiré un bénéfice personnel,

to hold the director personally liable for the oppression. On the other hand, where neither element is present, personal liability will generally be less fitting. The less obvious cases will tend to lie in the middle. In all cases, the trial judge must determine whether it is fair to hold the director personally liable, having regard to all the circumstances. Bad faith and personal benefit are but two factors that relate to certain circumstances within a larger factual matrix. They do not operate to the exclusion of other considerations. And they should not overwhelm the analysis.

[52] Further, even where it is appropriate to impose personal liability, this does not necessarily lead to a binary choice between the directors and the corporation. Fairness requires that, where “relief is justified to correct an oppressive type of situation, the surgery should be done with a scalpel, and not a battle axe” (*Ballard*, at para. 140). Where there is a personal benefit but no finding of bad faith, fairness may require an order to be fashioned by considering the amount of the personal benefit. In some cases, fairness may entail allocating responsibility partially to the corporation and partially to directors personally. For example, in *Wood Estate*, a shareholder made a short-term loan to the corporation with the reasonable expectation that it would be repaid from the proceeds of a specific transaction. Those proceeds were instead applied to corporate purposes, as well as to repayment of the loans made to the corporation by the defendant directors and officer and by another shareholder. D. M. Brown J. held the defendant directors and officer liable for the amounts used to repay their own loans and the shareholder loan, and also ordered the corporation to pay an equal amount towards the balance of the loan. As this last example shows, the fairness principle is ultimately unamenable to formulaic exposition and must be assessed on a case-by-case basis having regard to all of the circumstances.

il est probablement « pertinent » de le tenir personnellement responsable de l’abus. Dans le cas inverse, en l’absence de l’un et de l’autre de ces scénarios, il est généralement moins « pertinent » de conclure à une responsabilité personnelle. Les cas les moins évidents se situent généralement entre ces deux extrémités. Dans tous les cas, le juge du procès doit déterminer s’il est équitable d’imposer une responsabilité personnelle à l’administrateur, compte tenu de l’ensemble des circonstances. La mauvaise foi et le bénéfice personnel ne sont que deux facteurs relatifs à certaines circonstances dans un contexte factuel plus large. Ces éléments n’excluent pas d’autres considérations, et ils ne doivent pas les supplanter dans l’analyse.

[52] En outre, même s’il est approprié de conclure à une responsabilité personnelle, une telle conclusion ne mène pas nécessairement à un choix binaire entre les administrateurs et la personne morale. L’équité exige que dans les circonstances où [TRADUCTION] « il est justifié d’accorder une réparation pour corriger une situation d’abus, la chirurgie doit être pratiquée avec un scalpel, et non avec une hache de combat » : *Ballard*, par. 140. Lorsqu’il y a bénéfice personnel, mais aucune mauvaise foi, l’équité peut commander qu’une ordonnance soit formulée en considérant le montant du bénéfice personnel. Dans certaines affaires, l’équité peut nécessiter que l’on attribue partiellement la responsabilité à la société et partiellement aux administrateurs personnellement. Par exemple, dans *Wood Estate*, un actionnaire a consenti un prêt à court terme à la société en s’attendant raisonnablement à être remboursé à même le produit d’une transaction spécifique. Or, ce produit a été affecté à des affaires de la société, ainsi qu’au remboursement des prêts consentis à celle-ci par les administrateurs et dirigeant défendeurs et par un autre actionnaire. Le juge D. M. Brown a tranché que les administrateurs et le dirigeant défendeurs étaient responsables des montants utilisés pour rembourser leurs propres prêts et le prêt de l’actionnaire, et a ordonné à la société de payer un montant équivalent sur le solde du prêt. Comme le démontre ce dernier exemple, le principe de l’équité est en fait réfractaire aux formules et doit être évalué cas par cas en tenant compte de l’ensemble des circonstances.

[53] Second, as explained above, any order made under s. 241(3) should go no further than necessary to rectify the oppression (*Naneff*, at para. 32; *Ballard*, at para. 140; *Themadel Foundation v. Third Canadian General Investment Trust Ltd.* (1998), 38 O.R. (3d) 749 (C.A.) (“*Themadel*”), at p. 754). This follows from s. 241’s remedial purpose insofar as it aims to correct the injustice between the parties.

[54] Third, any order made under s. 241(3) may serve only to vindicate the reasonable expectations of security holders, creditors, directors or officers in their capacity as corporate stakeholders (*Naneff*, at para. 27; *Smith v. Ritchie*, 2009 ABCA 373, at para. 20 (CanLII)). The oppression remedy recognizes that, behind a corporation, there are individuals with “rights, expectations and obligations inter se which are not necessarily submerged in the company structure” (*Ebrahimi*, at p. 379; see also *BCE*, at para. 60). But it protects only those expectations derived from an individual’s status as a security holder, creditor, director or officer. Accordingly, remedial orders under s. 241(3) may respond only to those expectations. They may not vindicate expectations arising merely by virtue of a familial or other personal relationship. And they may not serve a purely tactical purpose. In particular, a complainant should not be permitted to jump the creditors’ queue by seeking relief against a director personally. The scent of tactics may therefore be considered in determining whether or not it is appropriate to impose personal liability on a director under s. 241(3). Overall, the third principle requires that an order under s. 241(3) remain rooted in, informed by, and responsive to the reasonable expectations of the corporate stakeholder.

[55] Fourth — and finally — a court should consider the general corporate law context in exercising its remedial discretion under s. 241(3). As Farley J. put it, statutory oppression “can be a help; it can’t be the total law with everything else ignored or completely secondary” (*Ballard*, at para. 124).

[53] Deuxièmement, comme nous l’avons vu, l’ordonnance rendue en vertu du par. 241(3) ne devrait pas accorder plus que ce qui est nécessaire pour réparer l’abus : *Naneff*, par. 32; *Ballard*, par. 140; *Themadel Foundation c. Third Canadian General Investment Trust Ltd.* (1998), 38 O.R. (3d) 749 (C.A.) (« *Themadel* »), p. 754. Cela découle de l’objectif réparateur de l’art. 241 dans la mesure où il vise à corriger une injustice entre les parties.

[54] Troisièmement, l’ordonnance rendue en vertu du par. 241(3) peut uniquement servir à répondre aux attentes raisonnables des détenteurs de valeurs mobilières, créanciers, administrateurs ou dirigeants en leur qualité de parties intéressées de la société : *Naneff*, par. 27; *Smith c. Ritchie*, 2009 ABCA 373, par. 20 (CanLII). Le redressement pour abus reconnaît le fait que, derrière la société, il y a des individus qui ont [TRADUCTION] « des droits, des attentes et des obligations entre eux qui ne se dissolvent pas nécessairement dans la structure de la société » : *Ebrahimi*, p. 379; voir aussi *BCE*, par. 60. La protection accordée ne vise que ces attentes qui découlent de la qualité de l’individu en tant que détenteur de valeurs mobilières, créancier, administrateur ou dirigeant. Par conséquent, les ordonnances réparatrices visées au par. 241(3) peuvent répondre uniquement à ces attentes. Elles ne peuvent combler des attentes découlant simplement d’une relation familiale ou d’une autre relation personnelle. Elles ne peuvent par ailleurs servir un objectif purement tactique. Plus particulièrement, un plaignant ne devrait pas être autorisé à dépasser la file des créanciers en sollicitant une réparation condamnant un administrateur personnellement. Si la Cour soupçonne que la demande constitue en fait une tactique, elle peut en tenir compte pour décider s’il est ou non approprié d’imposer une responsabilité personnelle à un administrateur en vertu du par. 241(3). En somme, selon le troisième principe, l’ordonnance fondée sur le par. 241(3) doit reposer sur les attentes raisonnables de la partie intéressée de la société et y répondre.

[55] Enfin, quatrièmement, dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de réparation conféré par le par. 241(3), les tribunaux devraient tenir compte du contexte général du droit des sociétés. Pour reprendre les termes du juge Farley, les dispositions sur l’abus prévues dans la loi [TRADUCTION]

This means that director liability cannot be a surrogate for other forms of statutory or common law relief, particularly where such other relief may be more fitting in the circumstances (see, e.g., *Stern v. Imasco Ltd.* (1999), 1 B.L.R. (3d) 198 (Ont. S.C.J.)).

[56] Under s. 241(3), fashioning a fit remedy is a fact-dependent exercise. When it comes to the oppression remedy, Carthy J.A. put the matter succinctly:

The point at which relief is justified and the extent of relief are both so dependent upon the facts of the particular case that little guidance can be obtained from comparing one case to another and I would be hesitant to enunciate any more specific principles of approach than have been set out above.

(*Themadel*, at p. 754)

[57] The four principles articulated above therefore serve as guideposts informing the flexible and discretionary approach the courts have adopted to orders under s. 241(3) of the *CBCA*. Having surveyed these principles, I turn now to their application in the instant case.

(4) Application of the Principles Governing Orders Under Section 241(3) and Director Liability in This Case

[58] The trial judge's decision to hold the appellant personally liable for the oppression does not reflect any errors warranting appellate intervention.

[59] As stated above, s. 241 vests the trial court with broad discretion. Appellate courts should therefore adopt a deferential stance when reviewing judgments rendered on oppression applications. Three

« peuvent être utiles; elles n'énoncent pas tout le droit en la matière, et on ne peut faire abstraction de tous les autres facteurs ou les considérer comme secondaires » : *Ballard*, par. 124. Ainsi, la condamnation d'un administrateur ne peut constituer un substitut pour d'autres formes de réparations prévues par la loi ou la common law, particulièrement lorsque ces autres réparations peuvent être plus « pertinentes » eu égard aux circonstances : voir, p. ex., *Stern c. Imasco Ltd.* (1999), 1 B.L.R. (3d) 198 (C.S.J. Ont.).

[56] Sous le régime du par. 241(3), l'élaboration d'une réparation « pertinente » est tributaire des faits. Le juge Carthy a expliqué succinctement le redressement pour abus de la façon suivante :

[TRADUCTION] Les circonstances qui justifient la réparation et l'étendue de la réparation sont deux éléments tellement tributaires des faits de l'affaire examinée qu'on ne peut obtenir que peu de pistes de solution en comparant différentes affaires. J'hésiterais donc à formuler des principes plus précis que ceux qui ont été énoncés précédemment.

(*Themadel*, p. 754)

[57] Les quatre principes expliqués précédemment doivent par conséquent servir de balises pour encadrer l'approche souple et discrétionnaire retenue par les cours au regard des ordonnances visées au par. 241(3) de la *LCSA*. L'examen de ces principes étant terminé, je traite maintenant de leur application à l'affaire qui nous occupe.

(4) Application des principes régissant les ordonnances rendues en vertu du par. 241(3) et responsabilité de l'administrateur dans la présente affaire

[58] La décision du juge du procès de tenir l'appelant personnellement responsable de l'abus ne comporte aucune erreur justifiant une intervention en appel.

[59] Tel qu'il est exposé précédemment, l'art. 241 confère à la cour de première instance un large pouvoir discrétionnaire. Les cours d'appel devraient par conséquent faire preuve de retenue lorsqu'elles

principles govern the applicable standard of review. First, absent palpable and overriding error, an appellate court must defer to the trial court's findings of fact (see also *Benhaim v. St-Germain*, 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352, at paras. 36 and 90). Second, an appellate court may intervene and substitute its own decision for the trial court's if the judgment is based on "errors of law . . . erroneous principles or irrelevant considerations" (*Trackcom Systems International Inc. v. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136, at para. 36 (CanLII)). Third, even if it was not so based, an appellate court may intervene if the trial judgment is manifestly unjust (*ibid.*).

[60] The first prong of the test for personal liability requires that the oppressive conduct be properly attributable to the director because he or she is implicated in the oppression. In this case, the trial judge found that, although each of the four named defendant directors had been involved in the oppressive conduct, it was the appellant and Dr. Black — the only members of the audit committee — who had played "the lead roles" in Board discussions resulting in the non-conversion of the respondent's A and B Shares (para. 167). In making that finding, the trial judge held that Mr. Wilson and Dr. Black were implicated in the oppressive conduct. It was therefore open to the trial judge to determine that the oppression was properly attributable to these two defendants.

[61] As explained above, attribution alone is insufficient to ground a director's personal liability. It follows that merely adopting a "lead role" at Board meetings, without something more, can never suffice to ground a director's personal liability. Here, however, that "something more" consisted of the factors properly considered at the second prong of the personal liability inquiry.

révisent des jugements rendus sur des demandes de redressement pour abus. Trois principes régissent la norme de contrôle applicable. Premièrement, en l'absence d'une erreur manifeste et dominante, la cour d'appel doit s'en remettre aux conclusions de fait de la cour de première instance : voir également *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, par. 36 et 90. Deuxièmement, une cour d'appel peut intervenir et remplacer la décision de la cour de première instance par sa propre décision si le jugement repose sur [TRADUCTION] « des erreurs de droit [. . .] des principes erronés ou des considérations non pertinentes » : *Trackcom Systems International Inc. c. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136, par. 36 (CanLII). Troisièmement, même si la décision n'était pas fondée sur de telles assises, une cour d'appel peut intervenir si le jugement rendu en première instance est manifestement injuste : *ibid.*

[60] Selon le premier volet du test applicable en matière de responsabilité personnelle, la conduite abusive doit être véritablement attribuable à l'administrateur en raison de son implication dans l'abus. En l'espèce, le juge du procès a conclu que même si les quatre administrateurs défendeurs étaient associés à l'abus, c'était toutefois l'appellant et le D^r Black — les seuls membres du comité de vérification — qui avaient joué un [TRADUCTION] « rôle prépondérant » dans les discussions du conseil d'administration ayant mené à la non-conversion des actions A et B de l'intimé : par. 167. En concluant ainsi, le juge du procès a jugé que M. Wilson et le D^r Black étaient impliqués dans la conduite abusive. Il était donc loisible au juge du procès de décider que l'abus était véritablement attribuable à ces deux défendeurs.

[61] Rappelons que le seul fait que l'abus soit attribuable à l'administrateur est insuffisant pour fonder sa responsabilité personnelle. Il en découle que le simple fait de jouer un « rôle prépondérant » aux réunions du conseil d'administration, sans plus, ne peut jamais suffire à justifier la responsabilité personnelle d'un administrateur. En l'espèce, toutefois, le « quelque chose de plus » requis était les facteurs examinés à bon droit dans le cadre du second volet du test applicable en matière de responsabilité personnelle.

[62] The second prong requires that the imposition of personal liability be fit in all the circumstances. In this case, the trial judge found that, in addition to the “lead role” he had played, Mr. Wilson had accrued a personal benefit as a result of the oppressive conduct:

. . . although all of the Defendants benefitted from the changes to the stock option plan, it is the Defendants Black and Wilson who participated in the Private Placement and benefitted from the dilution of [the respondent’s] A and B Shares. Wilson also benefitted from the conversion of his C Shares into the full number of common shares notwithstanding issues as to whether the test had been met. In the circumstances, I consider that it is “fit” to order the Defendants Black and Wilson personally to pay the damages to [the respondent]. [para. 167]

[63] Notably, the Board accelerated the conversion of the appellant’s C Shares into common shares (but not the C Shares held by others) to allow him to participate in the Private Placement, despite issues as to whether the test for conversion had been met. This benefitted him by increasing his control over the Corporation, to the detriment of the respondent, whose own stake in the company was diluted due to his inability to participate in the Private Placement — a consequence of the oppressive conduct.

[64] Nothing about this line of reasoning reflects an incorrect invocation of principle or improper consideration on the part of the trial judge. The trial judge was entitled to consider that the appellant played a “lead role” in advocating for the oppressive conduct and that he ultimately increased his control over the Corporation as a result.

[65] Additionally, the remedy went no further than necessary to rectify the respondent’s loss. After adjusting for exchange rates, the trial judge found that the value of the common shares had been Can\$0.53 per share prior to the Private Placement. He also found that, but for the oppressive conduct, the respondent’s A and B Shares would have been converted into 1,223,227 common shares. This put the

[62] Le second volet exige que l’imposition d’une responsabilité personnelle soit « pertinente » compte tenu de toutes les circonstances. En l’espèce, le juge du procès a conclu que, outre le « rôle prépondérant » de M. Wilson, l’abus lui avait procuré un avantage personnel :

[TRADUCTION] . . . bien que tous les défendeurs aient bénéficié des changements apportés au régime d’option d’achat d’actions, ce sont les défendeurs Black et Wilson qui ont participé au Placement privé et bénéficié de la dilution des actions A et B [de l’intimé]. M. Wilson a aussi bénéficié de la conversion de ses actions C en un nombre maximal d’actions ordinaires malgré des doutes quant au respect du test relatif à la conversion. Compte tenu des circonstances, j’estime qu’il est « pertinent » de condamner personnellement les défendeurs Black et Wilson à payer des dommages-intérêts à [l’intimé]. [par. 167]

[63] Il convient de souligner que le conseil d’administration a accéléré la conversion des actions C de l’appelant en actions ordinaires (mais pas des actions C détenues par d’autres) pour lui permettre de participer au Placement privé, et ce, malgré l’existence de doutes quant au respect du test relatif à la conversion. Ces agissements lui ont profité en augmentant son contrôle sur la société, au détriment de l’intimé, dont les propres intérêts dans l’entreprise ont été dilués en raison de son incapacité à participer au Placement privé — une conséquence des agissements abusifs.

[64] Rien dans ce raisonnement ne révèle de considérations ou de principes erronés auxquels le juge du procès aurait fait appel. Celui-ci était en droit de considérer que l’appelant a joué un « rôle prépondérant » en favorisant la commission de l’abus et que cela lui avait en définitive permis d’accroître son contrôle sur la société.

[65] De plus, la réparation n’a pas accordé plus que ce qui était nécessaire pour remédier à la perte de l’intimé. Après avoir procédé à un ajustement pour tenir compte des taux de change, le juge du procès a conclu que la valeur des actions ordinaires était de 53 cents canadiens par action avant le Placement privé. Il a aussi conclu que n’eût été l’abus, les actions A et B de l’intimé auraient été converties

respondent's loss at \$648,310 — the extent of the appellant's and Dr. Black's personal liability.

[66] Finally, the remedy was appropriately fashioned to vindicate the respondent's reasonable expectations as a Series A and B shareholder. The respondent reasonably expected that his A and B Shares would be converted if the Corporation met the applicable financial tests laid out in the Corporation's articles and that the Board would consider his rights as a Series A and B shareholder in any transaction impacting the A and B Shares. The appellant concedes that the Board's failure to meet these expectations amounted to oppression. Given the absence of any palpable and overriding errors in the trial judge's calculation, the amount of \$648,310 represents the value that would have accrued to the respondent had his reasonable expectations been respected.

[67] Accordingly, the trial judge's order against the appellant represents a fair way of rectifying the oppression that goes no further than necessary to vindicate the respondent's reasonable expectations. In my view, it should be permitted to stand.

B. Were the Pleadings Sufficient to Ground the Imposition of Personal Liability in This Case?

[68] The appellant further submits that the respondent's pleadings were inadequate to ground the imposition of personal liability, consequently depriving the appellant of his basic right to know the case against him. This argument may be addressed summarily.

[69] First, the respondent's pleadings named four individual directors, including the appellant, as defendants. As the Court of Appeal recognized, the respondent specifically alleged that these four defendants "acted in their own personal interest" and "to the detriment of Wi2Wi and its shareholder in focusing mainly on their personal financial gains" (paras. 51-52). In turn, the defendants specifically

en 1 223 227 actions ordinaires. Ainsi, l'intimé a subi une perte de 648 310 \$, qui constitue l'étendue de la responsabilité personnelle de l'appelant et du Dr Black.

[66] Enfin, la réparation a été adéquatement élaborée eu égard aux attentes raisonnables de l'intimé en tant que détenteur d'actions de série A et B. L'intimé s'attendait raisonnablement à ce que ses actions A et B soient converties si la société satisfaisait aux tests financiers applicables établis dans les statuts de la société, et à ce que le conseil d'administration tienne compte de ses droits en tant que détenteur d'actions A et B lors de toute opération ayant une incidence sur elles. L'appelant concède que l'omission du conseil d'administration de répondre à ces attentes raisonnables constitue un abus. Étant donné l'absence d'erreur manifeste et déterminante dans le calcul du juge du procès, le montant de 648 310 \$ représente ce dont l'intimé aurait bénéficié si ses attentes raisonnables avaient été respectées.

[67] Par conséquent, l'ordonnance du juge du procès condamnant l'appelant constitue une réparation équitable de l'abus qui ne va pas plus loin que nécessaire pour répondre aux attentes raisonnables de l'intimé. À mon avis, il convient de la maintenir.

B. En l'espèce, les actes de procédure étaient-ils suffisants pour justifier l'imposition d'une responsabilité personnelle?

[68] L'appelant soutient également que les actes de procédure de l'intimé étaient insuffisants pour fonder de lui imposer une responsabilité personnelle, le privant par conséquent de son droit fondamental de savoir ce qu'on lui reproche. Il peut être disposé de cet argument de façon sommaire.

[69] En premier lieu, les actes de procédure de l'intimé désignaient nommément quatre administrateurs, dont l'appelant, à titre de défendeurs. Comme l'a reconnu la Cour d'appel, l'intimé a expressément allégué que ces quatre défendeurs [TRADUCTION] « ont agi dans leur intérêt personnel » et « au détriment de Wi2Wi et de son actionnaire en recherchant principalement des gains financiers personnels » : par. 51 et

denied these allegations in their Defence dated January 25, 2011, pleading that “[t]he business decisions at issue were i) made by the Defendants in good faith, ii) not motivated by self-interest, iii) based on informed judgment and on the honest belief that each action was taken in the best interest of Wi2Wi” (A.R., vol. II, at p. 34). I agree with the Court of Appeal that “[i]n such conditions, it may be difficult to argue that the matter of the appellants’ personal interest (or the advantage they derived) came as a surprise to them” (para. 52).

[70] Second, in his initial Motion to Institute Proceedings, the respondent specifically sought damages against the four named defendants — not the Corporation — under s. 241(3)(j) of the *CBCA*. Coupled with the fact that the pleadings made specific allegations against the defendant directors, this alone sufficed to put the appellant on notice that his own personal liability was engaged.

[71] Third, the main authorities invoked by the appellant on this point, namely *Rodaro v. Royal Bank of Canada* (2002), 59 O.R. (3d) 74 (C.A.) (“*Rodaro*”), and *Budd*, are distinguishable. In *Rodaro*, the trial judge relied on a theory of liability that had been neither pleaded nor argued by either party over the course of a 92-day trial (paras. 59-63). In *Budd*, the complainant’s claim targeted more than forty defendants, including thirty directors, nine officers and five portfolio companies, an accounting firm and Gentra. As a result, Doherty J.A. found that the claims against the individual directors amounted to an abuse of process:

I am left with the uneasy impression that the claim against the directors and officers personally is included in the appellant’s statement of claim for purposes other than to ultimately establish their personal liability. If this impression is correct, those claims are properly characterized as an abuse of process. [para. 50]

52. Les défendeurs ont quant à eux expressément nié ces allégations dans leur défense datée du 25 janvier 2011, faisant valoir que [TRADUCTION] « [I]es décisions d’affaires en cause i) avaient été prises de bonne foi par les défendeurs, ii) n’étaient pas motivées par leur intérêt personnel et iii) reposaient sur un jugement éclairé et la croyance honnête que chaque acte était posé dans l’intérêt supérieur de Wi2Wi » : d.a., vol. II, p. 34. Je souscris à l’opinion de la Cour d’appel selon laquelle « [o]n peut difficilement soutenir, dans ces conditions, que la question de l’intérêt personnel des appelants (ou de l’avantage retiré par eux) était de nature à les surprendre » : par. 52.

[70] En deuxième lieu, dans sa requête introductive d’instance initiale, l’intimé a expressément demandé la condamnation des quatre défendeurs nommément désignés — et non de la société — à des dommages-intérêts en vertu de l’al. 241(3)j) de la *LCSA*. Si l’on tient compte du fait que certaines allégations contenues dans les actes de procédure visaient expressément les administrateurs défendeurs, ces deux considérations suffisaient à notifier l’appelant du fait que sa propre responsabilité était susceptible d’être engagée.

[71] Enfin, les principales décisions invoquées par l’appelant sur cette question, soit *Rodaro c. Royal Bank of Canada* (2002), 59 O.R. (3d) 74 (C.A.) (« *Rodaro* »), et *Budd*, doivent être distinguées. Dans le premier cas, le juge du procès s’est fondé sur une théorie concernant la responsabilité qu’aucune des parties n’a présentée ou invoquée au cours du procès de 92 jours : par. 59-63. Dans *Budd*, la demande du plaignant visait plus de quarante défendeurs, dont trente administrateurs, neuf dirigeants et cinq sociétés de portefeuille, un cabinet d’experts comptables et la société Gentra. Le juge Doherty de la Cour d’appel a donc conclu que les demandes visant les administrateurs à titre personnel équivalaient à un abus de procédure :

[TRADUCTION] J’ai l’impression inconfortable que les demandes visant personnellement les administrateurs et dirigeants figurent dans la déclaration pour des raisons autres que l’établissement ultime de leur responsabilité personnelle. Si cette impression est exacte, ces demandes sont à bon droit qualifiées d’abus de procédure. [par. 50]

[72] The pleadings here, albeit sparse, specifically alleged that all four defendants had acted in their personal interest to the detriment of the plaintiff. This is worlds apart from both *Rodaro* and *Budd*.

[73] Finally, a right of appeal is not a backstop for procedural choices made prior to trial. In this case, the more appropriate response to the respondent's bare pleadings lay in a motion for particulars or discovery prior to trial, not in a plea before the appellate courts.

VI. Conclusion

[74] For these reasons, I would dismiss the appeal, with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Lax O'Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

Solicitors for the respondent: Irving Mitchell Kalichman, Montréal.

[72] Les actes de procédure produits en l'espèce, même s'ils étaient peu étoffés, mentionnaient expressément que chacun des quatre défendeurs avait agi dans son intérêt personnel, au détriment de celui du demandeur. La situation en l'espèce est donc complètement différente, tant de celle dans *Rodaro* que de celle dans *Budd*.

[73] Enfin, un droit d'appel n'est pas un filet de sécurité pour les choix procéduraux faits avant le procès. Dans la présente affaire, la réponse la plus appropriée aux actes de procédure minimaux produits par l'intimé aurait été une requête pour précisions ou un interrogatoire au préalable, et non un plaidoyer devant les cours d'appel.

VI. Conclusion

[74] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant : Lax O'Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Irving Mitchell Kalichman, Montréal.