

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Wilson*c.* Alharayeri, 2017 CSC 39, [2017] 1 R.C.S. 1037 | **Appel entendu :** 29 novembre 2016  J**ugement rendu :** 13 juillet 2017  **Dossier :** 36689 |

Entre :

Andrus Wilson

Appelant

et

Ramzi Mahmoud Alharayeri

Intimé

**Traduction française officielle**

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

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 74) | La juge Côté (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown et Rowe) |

Wilson *c.* Alharayeri, 2017 CSC 39, [2017] 1 R.C.S. 1037

Andrus Wilson Appelant

c.

Ramzi Mahmoud Alharayeri Intimé

**Répertorié :**Wilson ***c.*** Alharayeri

2017 CSC 39

No 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. 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 circonstances 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 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 débentures de 1976*, 2008 CSC 69, [2008] 3 R.C.S. 560; **arrêts mentionnés :** *Naneff 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 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. no 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 Michell et Zain Naqi, pour l’appelant.

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

Version française du jugement de la Cour rendu par

La juge Côté —

1. Introduction
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. Les faits
   1. Contexte et structure financière de la société
6. 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 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.
7. 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.
   1. Origines du différend
8. 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 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 1er juin 2007, de ses fonctions de président, de chef de la direction et d’administrateur de l’entreprise.
9. 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 dr Hans Black ― lequel était président du comité de vérification.
10. 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.
11. 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.
12. 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.
13. 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 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 Dr 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.
14. 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.
15. 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 Dr Black.
16. Historique judiciaire
    1. Cour supérieure du Québec, 2014 QCCS 180
17. 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 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 Dr 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.
18. 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 Dr 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).
19. Par conséquent, le juge Hamilton a conclu que l’appelant et le Dr Black étaient solidairement responsables de l’abus et les a condamnés à payer à l’intimé une indemnité au montant de 648 310 $.
    1. Cour d’appel du Québec, 2015 QCCA 1350, 53 B.L.R. (5th) 43
20. En appel, M. Wilson et le Dr 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.
21. La Cour d’appel a rejeté ces deux moyens et a par conséquent rejeté l’appel.
22. Après examen des faits, la Cour d’appel a conclu qu’une responsabilité personnelle était justifiée, car tant M. Wilson que le Dr 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 Dr 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 Dr 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.
23. 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.
24. Questions en litige
25. 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?
26. Analyse
    1. Dans quelles circonstances la responsabilité personnelle des administrateurs d’une société peut‑elle être engagée au regard d’un abus?
27. 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)** soit par la façon dont ses administrateurs exercent ou ont exercé leurs pouvoirs.

1. 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.*
2. 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.
3. 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 :

**a)** empêcher le comportement contesté;

**b)** nommer un séquestre ou un séquestre‑gérant;

**c)** réglementer 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;

**d)** prescrire l’émission ou l’échange de valeurs mobilières;

**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;

**f)** enjoindre à la société, sous réserve du paragraphe (6), ou à toute autre personne, d’acheter des valeurs mobilières d’un détenteur;

**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;

**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;

**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;

**j)** indemniser les personnes qui ont subi un préjudice;

**k)** prescrire la rectification des registres ou autres livres de la société, conformément à l’article 243;

**l)** prononcer la liquidation et la dissolution de la société;

**m)** prescrire la tenue d’une enquête conformément à la partie XIX;

**n)** soumettre en justice toute question litigieuse.

1. 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 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*.
2. 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 *Naneff c. Con‑Crete Holdings Ltd.* (1995), 23 O.R. (3d) 481 (C.A.) (« *Naneff »*); *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.
3. 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.
4. 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 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.*
5. 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.]

1. 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*.
2. Cela dit, dans *Budd*, la Cour a aussi procédé à un survol de la jurisprudence illustrant les circonstances dans lesquelles les ordonnances personnelles 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 pages omises.]

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

1. 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.
2. 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.
3. 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 « bénéfice personnel » ou la catégorie de la « société fermée », ou ces deux catégories, réunissent les conditions nécessaires pour l’imposition d’une responsabilité personnelle : voir, par 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).
4. 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’appelant 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.
   * 1. Les critères proposés par l’appelant
5. Selon l’appelant, 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’appelant, [traduction] « l’abus doit incarner la conduite personnelle de l’administrateur » (soulignement omis). Selon cette théorie, le juge du procès aurait commis une erreur en tenant l’appelant 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’appelant 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.
6. 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’appelant 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.)

1. 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 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.
2. 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.
3. 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)

1. 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).)

1. 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
   * 1. Les principes régissant les ordonnances rendues en vertu du par. 241(3) et l’application future du test relatif à la responsabilité personnelle
5. 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.
6. 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.
7. 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, 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.
8. 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 fois 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.

1. 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, 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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] « 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.).
6. 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)

1. 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.
   * 1. Application des principes régissant les ordonnances rendues en vertu du par. 241(3) et responsabilité de l’administrateur dans la présente affaire
2. La décision du juge du procès de tenir l’appelant personnellement responsable de l’abus ne comporte aucune erreur justifiant une intervention en appel.
3. 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 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). Troisièment, 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.*
4. 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’appelant et le Dr 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 Dr 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.
5. 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.
6. 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]

1. 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.
2. 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.
3. 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 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.
4. 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.
5. 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.
   1. En l’espèce, les actes de procédure étaient‑ils suffisants pour justifier l’imposition d’une responsabilité personnelle?
6. 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.
7. 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 52. Les défendeurs ont quant à eux expressément nié ces allégations dans leur défense datée du 25 janvier 2011, faisant valoir que [traduction] « [l]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.
8. 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.
9. 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]

1. 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*.
2. 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.
3. Conclusion
4. Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

Procureurs de l’appelant : Lax O’Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

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