

LA RESPONSABILITÉ DES VÉRIFICATEURS DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS EN DROIT POSITIF CANADIEN

*Benjamin Bajikijaïe**

Dans la présente étude, l'auteur fait une analyse comparative, en common law et en droit civil québécois, de l'étendue de la responsabilité civile extra-contractuelle des vérificateurs au Canada. Depuis la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Haig c. Bamford, les limites de la responsabilité des vérificateurs à l'égard des tiers sont loin d'être précises. Les difficultés d'harmonisation entre les deux systèmes juridiques en vigueur au Canada sont encore plus grande en raison du fait qu'il s'agit d'un domaine de droit privé où la compétence des provinces semble exclusive.

L'auteur passe d'abord en revue les différents critères utilisés en common law pour délimiter la responsabilité des vérificateurs à l'égard des tiers. Ensuite, l'auteur présente la position en droit civil québécois et les emprunts de ce système sur la common law. Enfin, après avoir développé la jurisprudence récente en common law, l'auteur procède à une analyse critique de l'état du droit positif canadien et conclut à l'éventualité du spectre d'une responsabilité illimitée des vérificateurs. Face à cette incertitude juridique, l'auteur propose différentes solutions externes au système juridique et

In this survey, the author makes a comparative analysis, in common law and in Quebec civil law, of the scope of the extracontractual civil liability of auditors in Canada. Since the decision handed down by the Supreme Court of Canada in the case of Haig v. Bamford, the limits of the third-party liability of auditors are far from being precise. The difficulties of harmonizing the two legal systems in force in Canada are even greater because this is an area of private law where the jurisdiction of the provinces seems to be exclusive.

First, the author reviews the various criteria used in common law to determine the third-party liability of auditors. Then he presents the position in Quebec civil law as well as the borrowings of this system from the common law. Finally, after a review of recent cases in common law, the author makes a critical analysis of the state of the positive law in Canada and concludes that the spectre of an unlimited liability of auditors looms on the horizon. In the face of such legal uncertainty, the author puts forward various solutions that are external to the legal system and, at the same time, he identifies the obstacles to these types of solutions.

* L.L.L., D.E.S. (Genève, Suisse), candidat au LL.B. à l'Université d'Ottawa.

Je tiens à remercier Claude Boulanger, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (droit civil), pour m'avoir dirigé dans les sources de recherche. Cet article est une version révisée d'un texte récipiendaire du Prix de rédaction *Gowlings Strathy & Henderson* 1996 ; toute ma gratitude au cabinet *Gowlings* et à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. J'aimerais également remercier le professeur Denis Boivin pour ses conseils juridiques d'une précision incisive. Les opinions exprimées dans cette étude n'engagent que l'auteur.

relève, en même temps, les écueils auxquels ce type de solution est exposé.

Dans sa conclusion, l'auteur, tout en attribuant à la Cour suprême du Canada, en tant qu'instance suprême du pays, un rôle fondamental qu'il qualifie de catalyseur dans la création des normes de conduite (professionnelles) reconnaît la nécessité pour les vérificateurs de prendre conscience de leur responsabilité publique. En ce sens que le public ne se fierà la profession comptable qu'en fonction de la qualité du travail exécuté.

In his conclusion, while assigning to the Supreme Court of Canada, as the highest court in the country, a key role that he describes as a catalyst in the development of norms of professional conduct, the author recognizes the need for auditors to become aware of their public liability. In the sense that the public will rely on the accounting profession only on the basis of the quality of the work done.

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	95
II. GÉNÉRALITÉS SUR LES VÉRIFICATEURS	97
A. <i>Le concept</i>	97
B. <i>Les états financiers</i>	98
C. <i>Le rapport des vérificateurs</i>	99
III. FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ DES VÉRIFICATEURS	100
A. <i>La législation</i>	100
B. <i>Le contrat d'engagement</i>	101
C. <i>L'obligation fiduciaire ou mandataire</i>	101
D. <i>La responsabilité civile extra-contractuelle</i>	104
1. <i>La négligence ou la faute</i>	104
2. <i>Le lien de causalité</i>	105
3. <i>Le dommage</i>	105
IV. RESPONSABILITÉ ENVERS UNE TIERCE PARTIE	106
A. <i>Aperçu historique en common law</i>	107
B. <i>Les limites jurisprudentielles</i>	108
1. <i>La position de principe : les limites posées par le droit américain</i>	108
2. <i>L'approche de la Chambre des Lords : le test de Anns</i>	109
3. <i>La position de la Cour suprême du Canada : la prévisibilité limitée à un groupe restreint</i>	110
4. <i>La doctrine de « Reliance »</i>	112
C. <i>La position en droit civil québécois</i>	113
1. <i>Le Code civil du Québec</i>	113
2. <i>L'emprunt à la common law de la notion de « proximité du rapport »</i>	114
D. <i>Le renouveau de la position de principe</i>	114
1. <i>Au Royaume-Uni</i>	115
2. <i>Au Canada</i>	115

V. ANALYSE CRITIQUE DU DROIT POSITIF CANADIEN	117
A. <i>La désuétude des dispositions relatives aux lois sur les valeurs mobilières ...</i>	117
B. <i>La partie demanderesse potentielle ou la personne prévisible est celle qui a une confiance raisonnable vis-à-vis le rapport des vérificateurs</i>	119
C. <i>Spectre de la responsabilité illimitée</i>	120
D. <i>Les solutions externes</i>	121
V. CONCLUSION	122

I. INTRODUCTION

L'étendue de la responsabilité civile extra-contractuelle du vérificateur ou de la vérificatrice continue à être un domaine d'incertitude en droit canadien. Certes, l'affaire *Haig c. Bamford*¹ permet aujourd'hui de tenir les vérificateurs civilement responsables à l'égard des tiers pour les actes négligents commis dans l'exercice de leur profession. Néanmoins, il reste que les limites posées par la décision de la Cour suprême du Canada dans cette affaire, ne semblent pas apaiser la controverse ni rencontrer les intérêts en conflit.

La controverse serait close s'il n'y avait qu'une seule loi fédérale sur les sociétés par actions, s'il n'y avait qu'un seul système juridique au Canada ou si l'on optait pour une solution claire. Evidemment avec « si » rien n'est impossible. La réalité est que le Canada est un État fédéral, et il y a autant de lois sur les sociétés par actions qu'il y a de provinces et de territoires². En outre, le système juridique canadien est mixte : il est de tradition civiliste au Québec et en même temps, il tire ses sources de la common law partout ailleurs au pays. En dépit de cette duplicité systémique, il existe une possibilité d'harmonisation au niveau des décisions de l'instance suprême du pays concernant la règle de droit applicable à tous les vérificateurs canadiens.

En ce qui concerne d'abord les lois relatives aux sociétés par actions actuellement en vigueur, deux constatations doivent être faites. La première est que l'on est en présence d'un partage des compétences par la constitution fédérale. La *Loi constitutionnelle de 1867*³ répartit entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales la compétence d'adopter des lois sur des matières précises⁴. La compétence appartient aux provinces dans la mesure où elle se rattache à la propriété et aux droits civils⁵. Toutefois la portée de cette compétence ne va pas au-delà du commerce inter-provincial et international⁶ qui est un domaine réservé au Parlement fédéral (réglementation des échanges et du commerce inter-provinciaux et internationaux⁷). C'est dans ce cadre qu'a été adoptée la *Loi sur les sociétés par actions*⁸.

Cette répartition constitutionnelle des pouvoirs, pour les besoins de notre analyse, est plus formelle que substantielle. Bien que la plupart des provinces aient adopté une loi sur les sociétés par actions, une analyse approfondie de ces lois démontrent que celles-ci reprennent, à plusieurs égards, les dispositions de la loi fédérale. De plus, le

¹ [1977] 1 R.C.S. 466, 72 D.L.R. (3) 68 [ci-après *Haig c. Bamford* avec renvois aux R.C.S.].

² Elles sont : *Companies Act*, R.S.A. 1980, c. C-20 ; *Company Act*, R.S.B.C. 1979, c. 59 ; *Companies Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-14 ; *Loi sur les corporations*, L.R.M. 1987, c. C225 ; *Loi sur les corporations commerciales*, L.N.-B. 1981, c. B-9.1 ; *Companies Act*, R.S.N.S. 1989, c.81 ; *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.O. 1990, c. B-16 ; *Loi sur les compagnies*, L.R.Q. c. C-38 ; *The Business Corporations Act*, R.S.S. 1978, c. B-10 ; *Corporations Act*, R.S.N. 1990, c. C-36 ; *Loi sur les compagnies*, L.R.T.N.-O. 1988, c. C-12 ; *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.Y. 1986-1990, c.15.

³ (R.-U.) 30 & 31 Vict., c.3.

⁴ *Ibid.*, art. 91-92.

⁵ *Ibid.*, par. 92(13), (16).

⁶ *Ibid.*, par. 91(2).

⁷ Voir par ex. *Citizens Insurance Co. c. Parsons* (1881) 7 A.C. 96, 8 C.R.A.C. 406 ; *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. R.* [1976] 1. R.C.S. 477, 53 D.L.R. (3^e) 321.

⁸ L.R.C. 1985, c. C-44.

principe de la responsabilité civile s'énonce très simplement : toute personne qui a un devoir légal ou contractuel envers une autre doit à cette dernière réparation, lorsque par négligence, ou en ne respectant pas les termes d'un contrat, elle lui cause un dommage. Ce principe que tous reconnaissent, est-il pour autant interprété de la même façon partout au pays ?

Cette question appelle notre seconde constatation, laquelle est en rapport avec le bijuridisme canadien dont les effets sont plus perceptibles au niveau des tribunaux. Un juriste belge disait à juste titre que : « le droit est ce que la jurisprudence le fait. »⁹ Or, dans un pays de tradition juridique mixte, la jurisprudence est souvent source de controverse. Ce qui est naturel en raison du rôle distinct des juges dans chaque système. En effet, en droit civil, le juge a pour « simple mission de servir la loi écrite »¹⁰ c'est-à-dire de l'interpréter par déduction en recherchant la volonté réelle du législateur. Le juge ne fait, du moins en théorie, qu'exceptionnellement oeuvre prétorienne. En revanche en common law, le juge est par ses décisions « la source première du droit. »¹¹ Par conséquent, la loi écrite, source secondaire, est sujette à interprétation restrictive, à l'exception, bien sûr de la *Charte des droits et des libertés*¹². Si le second est lié par la règle du *stare decisis*,¹³ il y a controverse sur le fait que le premier puisse troquer son interprétation de la loi contre la règle du précédent. L'importance de la jurisprudence des provinces de common law a été relativisée par le juge Baudouin de la Cour d'appel du Québec, qui ne lui reconnaît qu'un intérêt pour le droit comparé¹⁴.

Aussi, il est légitime de se demander si l'analyse parallèle d'une même réalité, celle de la responsabilité des vérificateurs, peut déboucher sur un traitement judiciaire différent. En d'autres mots, existerait-il une inégalité devant la loi en droit positif canadien ? Cette interrogation fondamentale a été résolue de façon pragmatique et consensuelle, c'est-à-dire sans compromettre les acquis du bijuridisme canadien. Aussi bien dans la jurisprudence¹⁵ que dans la doctrine¹⁶, on reconnaît aujourd'hui que les éléments d'une affaire en responsabilité professionnelle sont analogues — sans être forcément identiques — aussi bien en common law qu'en droit civil. De sorte que la différence de système n'entraîne pas nécessairement des décisions distinctes.

L'analyse ne saurait être complète si l'on passe sous silence la façon dont la question a été interprétée à l'étranger. Cette étude comparative, sans être exhaustive, se référera uniquement à certaines conceptions ou solutions étrangères pour mettre le droit canadien en perspective, c'est-à-dire pour mieux le comprendre et extrapoler les

⁹ H. De Page, *Traité élémentaire du droit civil belge*, t.I, 3^e éd., 1962 à la p. 22.

¹⁰ P. Azard et A.-F. Bisson, *Droit civil québécois*, t.I, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1971 à la p. 25.

¹¹ D. Poirier, « Sources de la common law » dans J. Vanderlinden, dir., *Common law en poche*, vol. 2, Cowansville, Yvon Blais, 1996 à la p. 87.

¹² Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c.11[ci-après la *Charte*].

¹³ Selon ce principe de common law, qualifié aussi de règle du précédent, les juges sont liés par des décisions antérieures en la même matière des tribunaux supérieurs. Pour une analyse approfondie à ce sujet, voir Poirier *supra* note 11, aux pp. 27 à 51.

¹⁴ *Caisse populaire de Charlesbourg c. Michaud*, (1990) 30 Q.A.C. 23 à la p. 28, [1990] R.R.A. 531 [ci-après *Caisse populaire de Charlesbourg* avec renvois aux Q.A.C.].

¹⁵ Voir *Fenêtres St-Jean Inc. c. Banque Nationale du Canada*, [1990] R.J.Q. 632, 69 D.L.R. (4^e) 384 (C.A.) [ci-après *Fenêtres St-Jean* avec renvois aux R.J.Q.].

¹⁶ Voir M. Paskell-Mede, « Des jugements "distincts" » (1990)123:8 *CA Magazine* 57.

implications futures possibles. Il faut cependant se garder des parallèles hâtifs et tenir compte, dans la comparaison, du système juridique et surtout des réalités socio-économiques.

Nous présenterons notre analyse en quatre parties. Premièrement, nous procéderons à une analyse descriptive de différents concepts légaux entourant l'activité des vérificateurs. En second lieu, nous étudierons le fondement de la responsabilité des vérificateurs. Troisièmement, la substance même de notre analyse sera développée en comparant la problématique en common law et la position du droit civil québécois. À la dernière étape de l'analyse, nous relèverons l'ambiguïté du droit positif canadien, tout en mettant en garde contre la position que la Cour suprême du Canada serait tentée de suivre en raison de l'influence jurisprudentielle réciproque, bien que relative, régnant parmi les tribunaux de tradition anglo-américaine. Nous concluons en essayant d'esquisser, sans prétention d'épuiser le débat, des ébauches de solutions en matière de responsabilité professionnelle des vérificateurs en cette fin du vingtième siècle.

II. GÉNÉRALITÉS SUR LES VÉRIFICATEURS

A. *Le concept*

La société par actions est une société des capitaux. Ses membres sont des actionnaires qui font des apports en espèces pour permettre à la société d'atteindre son but. Les droits des actionnaires découlent uniquement de ces apports en capital, lesquels sont en principe proportionnels à l'importance des actions. Donc, les actionnaires sont avant tout de « bailleurs de fonds » de la société par actions. Ils ont acheté des actions à titre de placement, faisant ainsi confiance aux dirigeants de la société. Cette confiance n'est cependant pas aveugle. Elle dépend beaucoup des états financiers préparés par les dirigeants et vérifiés par les experts-comptables (appelés vérificateurs et vérificatrices en droit canadien) qui sont désignés par les actionnaires¹⁷.

Contrairement aux associés des autres formes de sociétés, les actionnaires d'une société par actions n'ont pas le droit individuel de vérifier les livres de la comptabilité annuelle de la société¹⁸. Historiquement, c'est pour remplacer ce droit de vérification individuelle que le législateur a institué un organe de contrôle. Voilà pourquoi le bilan et le relevé des recettes et dépenses de la société sont vérifiés par un vérificateur¹⁹ pour le compte des actionnaires.

¹⁷ Au fédéral, *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 8, al. 104(1)e) et par. 162(1) ; en Ontario, *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 2, par. 149(1) et (2) ; au Québec, *Loi sur les compagnies*, *ibid.*, art. 123.97.

¹⁸ Voir *Germain c. LD.G. Inc.*, (5 mai 1978) Montréal 500-009-000479-758 (C.A.).

¹⁹ Tout actionnaire, même détenteur d'actions non votantes, peut demander une copie du rapport des vérificateurs « moyennant le paiement d'un honoraire n'excédant pas 0,10 \$ par 100 mots », *Loi sur les compagnies*, *supra* note 2, art. 114(4) et 122. Il peut forcer la société à lui fournir ce rapport par voie de *mandamus* ; voir dans ce sens *Fournier c. Sirois*, [1949] R.C.S. 157 ; *Mayr c. St. Lawrence Corp. Ltd.*, [1950] B.R. 635 et *Majich c. The Croatian Home of Noranda Inc.*, [1958] R.P. Qué. 69 (C.S.). Par contre, au fédéral, la *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 8, art. 159 oblige la société, sous peine d'amende, d'expédier ce rapport au moins 21 jours avant la date de l'assemblée annuelle, à tous les actionnaires, « sauf ceux qui l'ont informé par écrit de leur désir de ne pas le recevoir. »

Cette réalité historique, bien qu'intégrée en droit positif canadien, revêt un caractère exceptionnel dans la pratique. En effet, au niveau fédéral, l'article 163 de la *Loi sur les sociétés par actions* stipule que les actionnaires d'une société non tenue de se conformer à l'article 160 peuvent décider, par voie de résolution unanime, de ne pas nommer de vérificateur. L'article 160 se réfère aux sociétés ouvertes dont les revenus bruts ou la valeur de l'actif excèdent, respectivement, dix millions ou cinq millions de dollars. Au niveau provincial, il existe des dispositions ayant plus ou moins le même effet, c'est-à-dire accordant à une société la possibilité d'être dispensée de la nomination d'un vérificateur²⁰. Ainsi dans la pratique, il se révèle que très peu de sociétés par actions font appel au service d'un vérificateur ou d'une vérificatrice. Notre analyse ne concerne donc que ce groupe restreint de sociétés.

L'intention du législateur, en prévoyant la désignation du vérificateur par les actionnaires, est de permettre à ces derniers d'obtenir, d'une source crédible et indépendante, des renseignements sur la situation financière de l'entreprise. Par cette désignation, les actionnaires délèguent au vérificateur leur pouvoir de vérifier les états financiers établis par l'administration. C'est donc à travers le vérificateur que les actionnaires ont le droit de juger de l'exactitude des pièces comptables de leur société. Cette délégation des pouvoirs entraîne des devoirs et des responsabilités aux délégués.

Cependant, en pratique, comme l'administration est nommée aussi par les actionnaires et se trouve donc souvent proche des actionnaires dominants, il n'est pas certain que cette procédure soit la meilleure. C'est pour cette raison que le législateur a prévu dans certains cas la nomination de vérificateurs par l'autorité publique, généralement à la demande d'au moins un actionnaire²¹. Il reste que, comme nous l'avons relevé plus haut, les lois, prenant en considération certains paramètres tels la valeur des actifs, le revenu brut, le nombre d'actionnaires et le fait que la société fasse ou non appel aux souscriptions publiques, reconnaissent aux sociétés par actions la possibilité d'être dispensée de la nomination d'un vérificateur²².

B. *Les états financiers*

Les états financiers sont les comptes annuels de la société. Autrement dit, c'est l'ensemble des documents établis par l'administration de la société permettant d'apprécier la situation de l'entreprise et le résultat de son activité pendant un exercice comptable donné.

Les comptes annuels des sociétés sont publiés sur la base de règles légales et de normes professionnelles précises. Au Canada, les états financiers doivent être préparés conformément aux normes en cours de l'Institut canadien des comptables agréés²³,

²⁰ En Ontario, la *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 2, art. 148 ; au Québec, *Loi sur les compagnies*, *ibid.*, art. 123.98.

²¹ Au fédéral, *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 8, par. 167(1) ; en Ontario, *supra* note 2, par. 149(8) ; au Québec, *ibid.*, par. 113(2).

²² *Supra* note 17 ; voir aussi au fédéral, *Loi sur les sociétés par actions*, *ibid.*, art. 167(2), 163.

²³ Ci-après I.C.C.A.

établies dans le Manuel de l'I.C.C.A.²⁴. En Europe, l'évolution va dans le même sens et elle est notamment consacrée par la très intéressante quatrième directive de la Communauté économique européenne sur les comptes annuels du 24 juillet 1978²⁵.

Les états financiers sont donc préparés par la direction, approuvés par l'administration, soumis aux vérificateurs pour examen et présentés aux actionnaires pour information. Il faut enfin signaler que les états financiers ne peuvent être publiés ni diffusés s'ils ne sont pas accompagnés du rapport des vérificateurs²⁶.

C. Le rapport des vérificateurs

Après avoir examiné les états financiers, le vérificateur doit établir un rapport dans lequel il donne son opinion sur la situation comptable de la société. Seul un comptable agréé peut agir comme vérificateur²⁷. En effet, le vérificateur n'a pas à dire quel bilan comptable il aurait établi, mais uniquement à vérifier que le bilan établi par l'administration ne viole pas le droit positif. Il doit vérifier si la comptabilité est correctement tenue, c'est-à-dire si elle est organisée de manière à refléter la réalité. À ce sujet, le juge Dickson, dans l'affaire *Haig c. Bamford*, déclare qu' :

un comptable agréé peut être engagé pour faire un travail avec ou sans vérification. S'il a été engagé pour effectuer une vérification, le comptable fait ce qu'il juge nécessaire en utilisant les méthodes appropriées, savoir sondages et vérifications des contrôles internes, comptes registres, afin de pouvoir donner son avis sur les états financiers en cause. [...] Lorsque le travail est fait avec vérification, l'état financier est accompagné d'un rapport du vérificateur dans lequel il exprime un avis à son égard²⁸.

Le juge Beaugrand de la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Caisse populaire de Charlesbourg*, explique ainsi ce qu'il faut entendre par rapport des vérificateurs :

Lorsqu'une personne apporte ses chiffres à son comptable et lui donne instructions de les mettre sous forme d'un bilan, sans en faire la vérification et sans annexer au bilan un rapport de vérification, nul ne peut évidemment faire grief au comptable si les chiffres que lui a fournis son client sont faux.

La situation est évidemment tout autre lorsque le comptable annexe au bilan un

²⁴ Au fédéral, *Règlement sur les sociétés par actions de régime fédéral*, DORS/79-316, art. 44 ; en Ontario, *Loi sur les sociétés par actions*, supra note 2, art. 155 ; au Québec, *Loi sur les compagnies*, *ibid.*, par. 114(2), 207(2).

²⁵ CE, *Quatrième directive du Conseil du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés* n (CEE), J.O. (1978) n° L222 à la p. 0011.

²⁶ Au fédéral, *Loi sur les sociétés par actions*, supra note 8, art. 158 ; en Ontario, *Loi sur les sociétés par actions*, supra note 2, art. 159 et au Québec, *Loi sur les compagnies*, *ibid.* art. 114(3) et (4).

²⁷ *Loi sur les comptables agréés*, L.R.Q. c. C-48, art. 19 et 24. Voir aussi *Ordre des Comptables Agréés du Québec c. Goulet*, [1981] 1 R.C.S. 295 à la p. 298, 126 D.L.R. (3^e) 135 ; *Ordre des Comptables Agréés du Québec c. Bond* (7 octobre 1985) 500-36-000328-859 et 500-36-000331-853, J.E. 86-528 (C.S.) ; *Ordre des Comptables Agréés c. Schoos* (18 septembre 1991), Québec 200-10-000143-888, J.E. 91-1586 (C.A.).

²⁸ *Supra* note 1 à la p. 472.

“rapport des vérificateurs” qui laisse croire aux tiers que le comptable a vérifié les chiffres de son client²⁹.

Ainsi, d'un point de vue strictement juridique, le terme « rapport » devrait se limiter aux opinions du vérificateur sur l'état financier. Les vérificateurs doivent présenter aux actionnaires un rapport sur les comptes qu'ils ont examinés pendant leur mandat³⁰. Toutefois, au niveau fédéral, le rapport des vérificateurs est présenté aux actionnaires par les administrateurs³¹.

Dans la réalisation de leur mission, les vérificateurs ont accès à toutes les pièces utiles et sont habilités à poser les questions nécessaires aux organes de la société³². Après la fin de leur mission, les vérificateurs doivent annexer aux états financiers un « rapport des vérificateurs » lequel certifie qu'ils ont contrôlé les comptes de leur client. La certification est la déclaration des vérificateurs que les états financiers sont conformes aux normes généralement reconnues. Lorsque par la suite il s'avère que les états financiers sont inexacts, les vérificateurs seront tenus responsables d'avoir fait une déclaration inexacte. Cette responsabilité se limite-t-elle au niveau interne ou dépasse-t-elle le cadre contractuel ? Nous analyserons d'abord les différents fondements de la responsabilité des vérificateurs avant de répondre à cette question.

III. FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ DES VÉRIFICATEURS

La responsabilité des vérificateurs peut se fonder non seulement sur la législation et le contrat d'engagement mais aussi sur une obligation fiduciaire et même sur les règles de la responsabilité civile extra-contractuelle.

A. La législation

Les lois sur les sociétés par actions tant fédérale que provinciales prévoient des dispositions sur l'activité des vérificateurs. Cependant, ces lois n'énoncent qu'en termes généraux les devoirs des vérificateurs. Dans l'affaire *Re City Equitable Fire Insurance Co.*³³, le juge Warrington considère que la législation sur les sociétés :

...does not lay down any rule at all as the amount of care, or skill, or investigation, or anything of that kind, which is to be brought to bear by the auditors in performing the duties which are imposed upon them. All that the section imposes upon the auditors is the duty of making a report to the shareholders upon the accounts which they examine, and upon every balance sheet laid before the company in general meetings during their tenure of office, and to state in their report whether or not they have obtained all the information and explanations which they have required, and whether, in their opinion, the balance sheet referred to in the report is properly drawn up so as

²⁹ *Supra* note 14 à la p. 24.

³⁰ En Ontario, *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 2, art. 153(1) ; au Québec, *Loi sur les compagnies*, *ibid.* art. 114(2), 98(2)c).

³¹ *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 8, art. 155(1)b).

³² Au fédéral, *Loi sur les sociétés par actions*, *ibid.*, art. 170 ; en Ontario, *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 2, art. 153(1) ; au Québec, *Loi sur les compagnies*, *ibid.*, art. 114(1).

³³ [1925] Ch. 407 à la p. 525, [1924] All E.R. Rep. 485.

to exhibit a true and correct view of the state of the company's affairs, according to the best of their information and explanations given to them and as shown by the books of the company. It says nothing to what they are to do in order to form that opinion, or to ascertain the truth of the facts to which, in point of law, are held to govern the duties of auditors, whether those rules are to be derived from the ordinary law, or from the terms under which the auditors are to be employed.

Le Parlement fédéral, à l'instar des législatures provinciales, ne fait donc que créer le cadre institutionnel sans élaborer sur le contenu de la responsabilité des actionnaires³⁴. Dès lors, la responsabilité des vérificateurs se fondera plutôt sur d'autres principes. Parmi ceux-ci, il y a le contrat d'engagement, l'obligation fiduciaire ou mandataire ou encore les règles sur la responsabilité civile extra-contractuelle.

B. *Le contrat d'engagement*

Le juge Dickson, dans l'affaire *Haig c. Bamford*, déclare ce qui suit en ce qui concerne le contrat d'engagement. Lorsque le vérificateur

...doit faire un travail sans vérification, il aide simplement le client à dresser son état financier dans les conditions qui lui permettent d'accepter les registres du client en n'effectuant pas les contrôles requis dans un travail avec vérification. Lorsqu'il s'agit d'un travail sans vérification, le comptable présente un état financier auquel il joint une note où il décline expressément toute responsabilité³⁵.

La responsabilité des vérificateurs dépendra donc du contenu du contrat d'engagement. Toutefois, quel que soit le contenu du contrat d'engagement, la responsabilité des vérificateurs dépend surtout de l'énoncé de son opinion sur l'état financier de la société qui l'emploie. Une telle responsabilité vise, d'abord et avant tout, à protéger l'intégrité de la profession de vérificateur.

C. *L'obligation fiduciaire ou mandataire*

Plusieurs acceptions sont possibles pour définir le terme « fiduciaire ». Au sens littéral, le terme fiduciaire signifie « relatif à la fiducie ». La fiducie du latin *fiducia* veut dire « confiance ». Jusqu'à assez récemment, ce terme ne s'appliquait qu'à certains types de relations comme celle existant dans le cadre de la fiducie, de la société des personnes et du mandat. Ce sont les tribunaux qui ont donné une interprétation extensive à ce

³⁴ Il existe toutefois l'exigence statutaire relative à l'indépendance du vérificateur. Il y a aussi des exigences fondées sur le *Code de déontologie des comptables agréés*, R.R.Q. 1981, c. C-48, r.2, qui prévoit des sanctions disciplinaires en cas d'infraction. L'art. 3.02.05 de ce code requiert du comptable agréé, appelé à exprimer une opinion sur les états financiers d'être « libre de toute influence, de tout intérêt et de toute relation à l'égard des affaires de son client qui puisse porter atteinte à son jugement professionnel ou à son objectivité. » À cet égard, l'art. 3.02.06(a) du code interdit, notamment, au comptable agréé d'être directement ou indirectement actionnaire, créancier (obligation, prêt hypothécaire ou avances) ou administrateur de la société affiliée, ou d'avoir un associé, un proche parent, ou même, un associé qui a un proche parent, qui est actionnaire, créancier ou administrateur de la société ou d'une société affiliée.

³⁵ Supra note 1 à la p 472.

terme en l'appliquant à un large éventail de situations. Parmi celles-ci, il y a la situation mettant en cause les vérificateurs.

En common law, « une relation de fiduciaire existe lorsqu'une personne est en position de confiance envers une autre. »³⁶ Ainsi du fait que les vérificateurs procèdent à la vérification des états financiers pour le compte d'autrui, ils se trouvent en relation de fiduciaire³⁷ envers la société et ses actionnaires. Par conséquent, ils sont liés par un devoir fiduciaire envers ces derniers et soumis aux obligations qui en découlent.

Au Québec, l'expression « obligation fiduciaire » découle du terme « *trust* » de l'*Equity*. Bien que reconnu en droit québécois, il faut rappeler ici que l'importation de ce terme en droit civil n'a pas été une démarche aisée³⁸. Elle a été critiquée par la doctrine quand les tribunaux ont tenté de l'appliquer à des litiges québécois³⁹. Pour d'autres tribunaux, la relation s'apparente au mandat. Les tenants de cette théorie se fondent sur les articles 2130 et 2138 du *Code civil du Québec*⁴⁰, lesquels obligent les mandataires d'agir avec prudence, diligence, honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant⁴¹.

En dépit de cette différence sémantique, l'obligation imposée aux vérificateurs québécois est sensiblement la même que celle qui régit leurs collègues de la common law, surtout depuis les derniers amendements au *Code civil*. En conséquence, aussi bien en common law que dans la tradition civiliste, il existe un mécanisme soumettant les vérificateurs à l'obligation fiduciaire ou mandataire tant pendant l'exercice de son emploi que par la suite.

Ainsi au niveau fédéral, l'article 122(1)a) de la *Loi sur les sociétés par actions* stipule que « les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société... »⁴² C'est là le contenu de l'art. 2138 C.c.Q. Ainsi, de façon générale, l'obligation fiduciaire demeure uniforme au Canada. Elle fait référence à l'obligation d'observer les règles éthiques professionnelles dans la conduite du vérificateur.

On pourrait toutefois se demander si le vérificateur, qui est un entrepreneur

³⁶ S. Arpin *et al.*, *Les dirigeants: leurs droits et leurs obligations*, Cowansville, Yvon Blais, 1995 à la p. 177.

³⁷ Sur ce concept de relation fiduciaire en général voir J.C. Shepherd, *The Law of Fiduciaries*, Toronto, Carswell, 1981 et P.D. Finn, *Fiduciary Obligations*, Sydney, Law Book Company, 1977.

³⁸ Voir F. Guay, « Les obligations contractuelles des employés vis-à-vis leur ex-employeur: la notion fiduciaire existe-t-elle en droit québécois? » (1989) 49 R. du B. 739 ; G. Bowan, « Senior Managers of Quebec and their Fiduciary Obligations » (1990) 4 Nat'l Lab. Rev. 62.

³⁹ J. A. Smith, *Corporate Executives in Quebec*, Montréal, Centre d'Édition Juridique, 1978, à la p. 118 et s.

⁴⁰ *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c.39 [ci-après C.c.Q. ou *Code civil*].

⁴¹ *Ibid.*, art. 2130 : « Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer » ; art. 2138 : « Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence. Il doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt et celui de son mandant. »

⁴² *Supra* note 8 ; en Ontario, *Loi sur les sociétés par actions*, *supra* note 2, art. 134(1).

indépendant, peut être soumis à l'obligation fiduciaire ou mandataire. Selon une décision ontarienne, on ne peut s'en tenir uniquement au contrat stipulant qu'on est entrepreneur indépendant pour se soustraire à une obligation fiduciaire⁴³. Dans l'affaire *Investors Syndicate Ltd. c. Versatile Investments Inc.*, la Cour d'appel de l'Ontario a considéré que la véritable question à déterminer était de savoir si un représentant des ventes, que le contrat désigne comme entrepreneur indépendant, était un agent. Pour la Cour d'appel :

Agency is the relationship which exists between two persons, one of whom expressly or impliedly consents that the other should represent him or act on his behalf, and the other of whom similarly consents to represent the former or so to act.⁴⁴

Dès que la situation du vérificateur correspond à cette définition, il est fiduciaire. Un vérificateur peut violer l'obligation fiduciaire s'il ne divulgue pas le conflit d'intérêts ou s'il usurpe les occasions d'affaires.

Dans le cadre du droit des sociétés, la plus importante décision sur cette question est l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Canadian Aero Service Ltd. c. O'Malley*⁴⁵. Dans cette affaire, la Cour a énuméré certains critères pour déterminer quand un fonctionnaire supérieur peut tirer avantage d'une occasion d'affaires en raison de ses fonctions dans l'entreprise :

[I]es critères généraux de loyauté, bonne foi et d'évitement de conflit d'intérêt et d'obligations, auxquels la conduite d'un administrateur ou d'un fonctionnaire supérieur doit être conforme, doivent, dans chaque cas, être examinés en regard de nombreux facteurs qu'il serait présomptueux de tenter d'énumérer de façon exhaustive. Parmi ces facteurs, nous retrouvons celui du poste ou des fonctions exercées, la nature de l'occasion d'affaires de la compagnie, sa maturité, son caractère spécifique et la relation entre elle et l'administrateur ou le fonctionnaire de gestion, l'importance quantitative de la connaissance possédée, les circonstances dans lesquelles cette connaissance a été obtenue et si elle était d'une nature spéciale ou, en fait, privée même...⁴⁶

Il arrive aussi que le vérificateur soit tenté de démissionner afin de ne pas révéler à l'assemblée générale certaines irrégularités comptables. Nous pensons que celui qui a reçu mandat de faire un rapport sur les états financiers ne peut démissionner pour protéger la direction ou l'administration de la société sans violer son obligation d'agir loyalement à ses engagements. De tels agissements nient entièrement l'engagement préalablement contracté.

La doctrine a identifié certains critères pour déterminer si la dénonciation est reprochable ou non : il faut notamment que les allégations soient véridiques, que la critique soit faite de façon raisonnable et responsable et que la question soit d'intérêt

⁴³ *Professional Court Reporters c. Carter* (1993), 46 C.C.E.L. 281, 49 C.P.R. (3^e) 66 (Div. Gén. Ont.).

⁴⁴ 42 O.R. (2^e) 397 à la p. 402, 149 D.L.R. (3^e) 46. Le juge Houlden cite ce passage tiré de F.M.B. Reynolds et B.J. Davenport, *Bowstead on Agency*, 14^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1976 à la p. 1.

⁴⁵ [1974] R.C.S. 592, (1973) 40 D.L.R. (3^e) 371 [ci-après *Canaero* avec renvois aux R.C.S.].

⁴⁶ *Ibid.* à la p. 620.

public.⁴⁷ Il nous semble donc que le vérificateur a l'obligation fiduciaire de rapporter toute écriture comptable qui va à l'encontre des intérêts de l'entreprise sans chercher à protéger la direction ou l'administration par sa démission. Après ce développement succinct, revenons à la question de l'étendue de la responsabilité des vérificateurs ; il s'agit de s'interroger sur la responsabilité civile extra-contractuelle des vérificateurs.

D. *La responsabilité civile extra-contractuelle*

Il s'agira ici de déterminer envers qui les vérificateurs ont une obligation de diligence. On peut demander s'il se crée un lien ou une obligation de diligence entre le vérificateur et quiconque peut établir l'existence des trois éléments traditionnellement retenus dans les poursuites pour faute professionnelle, à savoir : la négligence de la partie défenderesse, le dommage et un lien de causalité entre la négligence et le dommage subi par la partie demanderesse. Avant de faire un bref commentaire sur ces trois éléments, nous analyserons un peu dans quelle mesure un vérificateur peut être responsable à l'égard d'une tierce partie.

L'activité économique moderne amène souvent une tierce personne à se fier sur l'opinion du vérificateur pour investir dans une entreprise quelconque. Dans le cas où l'information contenue dans le rapport établi par le vérificateur se révélerait fautive, le tiers pourrait tenir responsable le vérificateur pour avoir entériné de fausses informations. Dès lors, il s'avère que la responsabilité du vérificateur, du moins dans le contexte légal, s'étend non seulement à son mandat mais aussi aux personnes qui agissent sur la foi de l'information (certifiée par le vérificateur) contenue dans les états financiers.

En conséquence, la responsabilité du comptable s'étend au-delà de la simple certification des états financiers. Le vérificateur doit donc exercer une diligence raisonnable pour s'assurer que ce qu'il certifie est exact. Au Canada, comme dans la plupart des États, la norme de diligence est une question de faits qui dépend des circonstances particulières du mandat. Le juge Rodson, dans l'affaire *International Laboratories Ltd. c. Dewar*⁴⁸, confirme ce principe.

1. *La négligence ou la faute*

Pour qu'il y ait faute, il faut prouver l'existence d'une obligation préexistante. L'obligation préexistante du vérificateur ou de la vérificatrice est celle de donner son opinion sur les états financiers de la société ; il s'agit donc d'une obligation de moyens. Il y aura manquement à cette obligation des moyens si le vérificateur adopte une conduite différente de celle d'un vérificateur raisonnablement prudent et diligent. À cet égard, les normes prévues par la profession seront des indices pertinents.

Dans l'affaire *Caisse populaire de Charlesbourg*, le juge Baudoin se prononce ainsi concernant les normes professionnelles :

⁴⁷ S. Krasinsky et J. Sack, *Discharge and Discipline*, Toronto, Lancaster House, 1989 à la p. 121. Voir aussi en droit américain, J.N. Adler et M. Daniels, « Managing the Whistle Blowing Employee » (1992) 8 *The Labor Lawyer* 19.

⁴⁸ [1933] 1 D.L.R. 34, [1932] 3 W.W.R. 174.

On nous a également fait longuement état des pratiques comptables généralement reconnues et des dispositions du Code de déontologie. Eu égard à ces normes qui, si elles ne lient pas le tribunal, ont cependant une utilité indiscutable dans la détermination de la faute...⁴⁹

Toutefois, le fait qu'un professionnel se soit conformé à la pratique de ses pairs, n'est pas déterminant, bien qu'étant une présomption de conduite raisonnable. Dans *Roberge c. Bolduc*, une affaire relative à la responsabilité notariale, la Cour suprême a considéré que :

les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'apprécier la responsabilité, malgré l'existence d'une preuve non contredite quant à la pratique professionnelle courante à l'époque en question. La norme doit toujours être, compte tenu des faits particuliers de chaque espèce, celle du professionnel raisonnable placé dans les mêmes circonstances. [...] Si cette pratique n'est pas conforme aux normes générales de responsabilité [...] le professionnel qui y adhère peut alors, suivant les faits de l'espèce, engager sa responsabilité.⁵⁰

2. Le lien de causalité

Pour qu'une personne soit tenue responsable, il faut qu'il existe un lien de causalité entre la faute alléguée et le préjudice. Le lien de causalité est rompu chaque fois qu'on peut attribuer le préjudice subi par le demandeur à un événement extérieur. Ainsi en est-il notamment quand la victime aurait décidé d'agir sans l'intervention du vérificateur ou encore si elle apprécie le rapport des vérificateurs de façon erronée. De plus, nous noterons que les tribunaux ont aussi considéré qu'il n'y avait pas de lien de causalité en raison de l'expertise du demandeur⁵¹ ou de sa mauvaise foi⁵².

3. Le dommage

Le dommage doit avoir un lien direct avec la faute pour être indemnisé. La décision de la Cour d'appel dans *Fenêtres St-Jean* illustre bien ce principe. Dans cette affaire, la demanderesse Fenêtres St-Jean faisait affaire avec une tierce compagnie qui était débitrice de la Banque Nationale du Canada (BNC). Par le truchement de sa propre banque (la Banque Royale), Fenêtres St-Jean avait demandé des renseignements à la BNC sur la solvabilité de la tierce compagnie en raison des retards de cette dernière dans le paiement de ses factures.

Au préalable, la BNC avait fait faire une vérification de la tierce compagnie ; le rapport des vérificateurs indiquait que la situation de la compagnie était inquiétante. La BNC avait ensuite reçu plusieurs rapports mensuels subséquents qui n'avaient pas indiqué d'amélioration dans la situation de la compagnie. Pourtant, la BNC fournit le renseignement suivant à Fenêtres St-Jean : « Toutes les obligations portées à notre

⁴⁹ *Supra* note 14 à la p. 29.

⁵⁰ [1991] 1 R.C.S. 374 aux pp. 436-437, (sub nom. *Dorion c. Roberge*) 78 D.L.R. (4e) 666.

⁵¹ *Chevrier c. Guimond*, [1990] R.R.A. 603 (C.A. Qué.) ; voir aussi *Caisse populaire de Charlesbourg*, *supra* note 14.

⁵² *Placements Jean-Claude Gagnon Inc. c. Bégin* [1990] R.J.Q. 484 (C.S.).

connaissance ont été honorées comme convenu. Nous considérons l'entreprise solvable en ce qui concerne ses affaires courantes.»⁵³ En annexe de cette information, il y avait une clause d'exonération de responsabilité dans l'éventualité où l'information fournie se révélait inexacte.

Se fiant sur cette déclaration de la BNC, Fenêtres St-Jean a continué à approvisionner la tierce compagnie en ouvrant une ligne de crédit payable à 30 jours, sans exiger de caution. Trente-quatre jours plus tard, la BNC saisissait les actifs de sa débitrice laquelle faisait faillite six mois après. Fenêtres St-Jean poursuivit la BNC pour déclaration inexacte faite par négligence.

Selon la Cour, bien que les renseignements factuels fournis par la BNC étaient exacts, celle-ci avait agi de façon irréfléchie en déclarant que la débitrice était solvable alors que les rapports mensuels du vérificateur établissaient la précarité financière de sa protégée. Aussi, selon la Cour, la BNC était tenue de faire état de cette situation financière.

Cependant en ce qui concerne les dommages-intérêts, la Cour a considéré que les dommages devaient avoir un lien direct avec la faute pour être indemnisés. Partant de cette prémisse, la Cour les a réduits de façon drastique. En effet, la demanderesse exigeait des dommages-intérêts du fait que des comptes irrécouvrables l'avaient obligée à restructurer ses propres affaires. La Cour a conclu à l'insuffisance de la preuve relative au lien de causalité entre cette perte et la faute présumée. De même, les frais juridiques et comptables ont été jugés trop indirects pour être recouverts. Quant à la créance irrécouvrable, le tribunal a ramené le montant en cause à environ 27,000 \$ ce qui correspondait au crédit que la demanderesse avait consenti à la débitrice après avoir pris connaissance du rapport erroné.

En common law, il est question du caractère éloigné des dommages, et l'action est rejetée lorsque le lien de causalité entre la faute et les dommages est trop lointain ou compliqué. La common law fait aussi la distinction entre les dommages directs et indirects. Dans le premier cas, il est plus facile d'obtenir réparation que dans le second (par exemple, la perte de la capacité concomitante de la perte principale).

Donc il est possible, tant en common law qu'en droit civil québécois, que l'on aboutisse aux mêmes résultats si l'on cherche à déterminer le dommage dont répond la partie défenderesse.

Notre analyse va maintenant chercher à déterminer l'étendue de la responsabilité professionnelle des vérificateurs à l'égard d'une tierce partie. La responsabilité dans les relations internes ne soulève aucun débat de fond en raison du consensus partagé tant en doctrine que dans la jurisprudence, selon lequel «...s'il existe un lien contractuel évident entre... [les parties] ce sont les règles de la responsabilité civile contractuelle qui doivent s'appliquer...»⁵⁴.

IV. RESPONSABILITÉ À L'ÉGARD D'UNE TIERCE PARTIE

Cette partie commence par un aperçu historique de la problématique en common law. Ce premier point sera éclairci à travers une analyse des critères déterminés par la jurisprudence pour délimiter la responsabilité des vérificateurs. Nous poursuivrons,

⁵³ *Fenêtres St-Jean*, supra note 15 à la p. 634.

⁵⁴ *Caisse populaire de Charlesbourg*, supra note 14 à la p.28.

compte tenu de la nature comparative de notre analyse, en présentant la position de la problématique en droit civil québécois. Par la suite, nous développerons l'état du droit positif dans les pays de la common law et, par conséquent, au Canada. Dans la partie suivante, nous commenterons d'une part le droit positif canadien et d'autre part, nous mettrons en évidence le spectre d'une responsabilité illimitée des vérificateurs. Vu la nécessité de trouver un compromis face aux intérêts divergents, et compte tenu de l'importance d'harmoniser les deux systèmes juridiques en vigueur au Canada, ou plus spécifiquement de garantir un traitement égal à tous les vérificateurs canadiens, nous suggérerons quelques solutions externes au pouvoir judiciaire.

A. Aperçu historique en common law

Autrefois, les vérificateurs n'étaient responsables que des dommages causés directement à leurs clients par une faute professionnelle. Jusqu'en 1963, en common law, toute personne qui avait subi une perte économique, consécutive à une faute professionnelle, ne pouvait intenter une action en dommages-intérêts que s'il existait un lien contractuel entre elle et la partie défenderesse. Dans ce cas, l'action de la partie demanderesse était fondée sur l'inexécution du contrat. Ainsi, un tiers qui subissait des pertes économiques parce qu'il s'était fié à des états financiers erronés, vérifiés négligemment par un comptable n'avait aucun recours extra-contractuel⁵⁵.

En 1963, la Chambre des Lords a, dans l'affaire *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners*⁵⁶, modifié le droit applicable en common law. Dans cette affaire, la cour a statué qu'un demandeur pouvait obtenir des dommages-intérêts pour pertes purement économiques dues à une déclaration inexacte du défendeur, même s'il n'existait aucun lien contractuel entre le demandeur et le défendeur. En l'espèce, la défenderesse, une banque, avait donné par négligence des renseignements sur la solvabilité d'un client aux agents publicitaires du demandeur. Le demandeur s'était fié à ces renseignements et avait subi une perte. Heureusement pour la défenderesse, elle avait prévu dans son rapport une clause d'exonération de responsabilité. Cette seule clause a suffi pour le libérer de toute responsabilité. Il reste que les motifs de la décision étaient tels que la défenderesse aurait été tenue responsable si elle n'avait pas prévu la clause d'exonération de responsabilité.

Le raisonnement de la Chambre des Lords dans *Hedley Byrne* a été introduit en droit canadien en 1977 par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Haig c. Bamford*. Dans cette affaire, les vérificateurs savaient que les états financiers qu'ils préparaient seraient présentés à un groupe de tiers auprès desquels le client voulait obtenir du financement. La vérification avait été faite avec négligence. Toutefois, les vérificateurs avaient donné une opinion sans réserve, ce qui est professionnellement admissible. Haig, le demandeur, était un investisseur potentiel qui n'était pas connu des vérificateurs au moment où ils ont examiné les états financiers de leur client et donné leur opinion. Le demandeur avait investi des fonds dans l'entreprise du client des comptables défendeurs en se fiant à l'opinion de ces derniers sur les états financiers de leur client. Quand la compagnie, cliente des défendeurs, a fait faillite, le demandeur a

⁵⁵ *Chandler c. Crane Christmas & Co.* [1951] 1 All E.R. 426 à la p. 434., 2 K.B. 164 (C.A.).

⁵⁶ [1964] A.C. 465, [1963] 2 All E.R. 575 [ci-après *Hedley Byrne* avec renvois aux A.C.].

perdu son investissement. Le juge Dickson a ainsi défini le droit applicable :

Il ressort de la jurisprudence qu'on peut utiliser plusieurs critères pour déterminer s'il existe une obligation de diligence des comptables envers les tiers: (i) prévisibilité de l'utilisation de l'état financier et du rapport du vérificateur par le demandeur et confiance accordée à ces documents; (ii) connaissance expresse de la catégorie des personnes qui va utiliser l'état et s'y fier; (iii) connaissance expresse du demandeur précis qui va utiliser l'état et s'y fier. Il est inutile, en l'espèce, de déterminer la véritable étendue de l'obligation des comptables envers les tiers. A mon avis, dans la présente affaire, nous avons à choisir entre les deuxième et troisième critères, connaissance expresse du demandeur précis. Vu la jurisprudence, j'ai conclu que le troisième critère est trop restrictif et que le deuxième, connaissance expresse de la catégorie limitée de personnes, est celui qui convient le mieux ici⁵⁷.

Donc, en droit canadien, quand les vérificateurs savent qu'il existe un groupe restreint de tiers qui utiliserait l'état financier et s'y fierait, ils ont envers chaque membre de cette catégorie une obligation de vérifier les états financiers et de donner leur avis avec la compétence et la diligence requises.

B. *Les limites jurisprudentielles*

Il ne fait aucun doute que la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Haig c. Bamford*, ne s'est pas prononcée sur la valeur du critère de prévisibilité. L'application de ce critère entraînerait certes une responsabilité illimitée des vérificateurs canadiens. Ne s'agirait-il pas là d'une approche compatible avec les attentes du public ? Pour mieux répondre à cette question, il est nécessaire de passer en revue les différentes solutions étrangères pour mieux extrapoler les implications possibles en droit canadien.

1. *La position de principe : les limites posées en droit américain*

Dès 1931, le Juge Cardozo de la Cour d'Appel de New York, dans l'affaire *Ultramares Corporation c. Touche*⁵⁸, reconnaissait que les tribunaux doivent éviter d'attribuer aux vérificateurs une responsabilité pour un montant indéterminé, pour une durée indéterminée et envers un nombre indéterminé de personnes. Dans cette perspective, la responsabilité des vérificateurs ne s'étendait qu'aux personnes qui avaient un lien contractuel avec les vérificateurs. Une telle position de la jurisprudence américaine est sans aucun doute en faveur du vérificateur.

Cependant, l'affaire *Ultramares Corporation* a été, par la suite, reconsidérée par les tribunaux des autres États américains. Ceux-ci ont interprété cette affaire à la lumière d'une décision antérieure du juge Cardozo. Il s'agit de l'affaire *Glanzer c. Shepard*⁵⁹. La conjugaison de *Glanzer* avec *Ultramares* permettait aux tribunaux de ne plus percevoir comme absolu le principe du lien contractuel pour rendre irrecevable toute action d'une tierce partie. En revanche, les tribunaux ont considéré que le juge

⁵⁷ *Supra* note 1 aux pp. 476-477.

⁵⁸ 174 N.E. 441 à la p. 444, 255 N.Y. 170, 74 A.L.R. 1139 (Ct. App. 1931) [ci-après *Ultramares* avec renvois aux N.E.].

⁵⁹ 233 N.Y. 236, 135 N.E. 275 (1922) [ci-après *Glanzer*].

Cardozo s'était fondé sur le principe du lien contractuel comme moyen de défense contre une responsabilité indéterminée. Mais, en même temps, il reconnaissait l'existence d'une obligation de diligence dans le cas où une tierce partie était spécialement prévisible par le vérificateur (*Glanzer*). Donc, pour les tribunaux américains, même le juge Cardozo reconnaissait qu'il existait un groupe limité des tiers qui pouvait bénéficier de l'obligation de diligence du vérificateur.⁶⁰

2. L'approche de la Chambre des Lords : le test de Anns

Dans *Hedley Byrne*, la Chambre des Lords a exigé comme critère justifiant la réparation des dommages subis par les tiers, celui du « lien spécial » entre la partie demanderesse et la partie défenderesse. Lord Morris explique ainsi les circonstances entraînant l'existence du lien spécial dans une poursuite pour négligence :

My Lords, I consider that it follows and that it should now be regarded as settled that if someone possessed of a special skill undertakes, quite irrespective of contract, to apply that skill for the assistance of another person who relies upon such skill, a duty of care will arise. The fact that the service is to be given by means of or by the instrumentality of words can make no difference. Furthermore, if in a sphere in which a person is so placed that others could reasonably rely upon his judgment or his skill or upon his ability to make careful inquiry, a person takes it upon himself to give information or advice to, or allows his information or advice to be passed on to, another person who, as he knows or should know, will place reliance upon it, then a duty of care will arise.⁶¹

Le critère du lien spécial de la Chambre des Lords a ouvert une brèche dans les limites raisonnables dont faisait état le juge Cardozo. En effet, la Chambre des Lords a étendu la responsabilité aux personnes à qui le demandeur aurait dû savoir qu'ils allaient se fier à ses déclarations. Une telle responsabilité prend naissance du fait qu'il existe un lien spécial entre les parties. Depuis l'affaire *Hedley Byrne*, la Chambre des Lords a proposé dans l'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council*, le critère à deux volets que les tribunaux de common law devraient suivre quand ils ont à juger une poursuite en négligence. Lord Wilberforce, qui a rédigé la décision de la majorité dans cette affaire, recommande l'approche suivante :

[Traduction] ...lorsqu'il s'agit de prouver qu'il existe une obligation de diligence dans une situation donnée, il n'est pas nécessaire de démontrer que les faits de cette situation sont semblables aux faits de situations antérieures où il a été jugé qu'une telle obligation existait. Il faut plutôt aborder cette question en deux étapes. En premier lieu, il faut se demander s'il existe, entre l'auteur allégué de la faute et la personne qui a subi le préjudice, un lien suffisamment étroit de proximité ou de voisinage pour que le manque de diligence de la part de l'auteur de la faute puisse raisonnablement être

⁶⁰ À titre d'exemple, on peut citer les affaires suivantes : *Rusch Factors Inc. c. Levin*, 284 F. Supp. 85 (1968) ; *Ryan c. Kanne*, 170 N.W.2d 395 (Iowa 1969) ; *Shatterproof Glass Corp. c. James*, 466 S.W.2d 873, 46 A.L.R.3d 968 (Tex. Civ. App. 1971) ; *Rhode Island Hospital Trust National Bank c. Bresenoff, Yavner & Jacobs*, 455 F.2d 847 (4th Cir. 1972) ; *Aluma Kraft Manufacturing Co. c. Elmer Fox & Co.*, 493 S.W.2d 378 (Mo. Ct. App. 1973).

⁶¹ *Supra* note 56 aux pp. 502-503.

perçu par celui-ci comme étant susceptible de causer un préjudice à l'autre personne — auquel cas il existe à première vue une obligation de diligence. Si on répond par l'affirmative à la première question, il faut se demander en second lieu s'il existe des motifs de rejeter ou de restreindre la portée de l'obligation, la catégorie de personne qui en bénéficie ou les dommages qui peuvent découler de l'inexécution de cette obligation...⁶²

Le test, tel qu'énoncé dans l'affaire *Anns*, semble passer sous silence l'exigence du « lien spécial » reconnu comme préalable dans l'affaire *Hedley Byrne*. Par contre, avec *Anns*, la prévisibilité est considérée comme critère *prima facie* de l'étendue de l'obligation dans une poursuite pour négligence. Toute autre restriction nécessaire pour éviter le spectre d'une responsabilité illimitée, comparable à celle reconnue dans *Hedley Byrne*, doit être considérée au second volet du test de *Anns*.

Ainsi, malgré la prévisibilité du préjudice, les tribunaux ne concluent à l'existence d'une obligation de diligence que s'il est raisonnable d'imposer une telle obligation⁶³. Ce sont d'ailleurs les poursuites contre les vérificateurs qui illustrent probablement mieux la question de l'équité (critère de raisonabilité), où le nombre de personnes qui peuvent avoir accès aux états financiers vérifiés, de même que la quantité de dollars en jeu sont importants. L'équivalence de ce second critère *Anns* avec la préoccupation de l'honorable juge Cardozo, dans l'affaire *Ultramares*, est très facile à établir.

En définitive, pour la Chambre des Lords, et jusqu'à l'arrêt *Anns*, la question de l'obligation de diligence est une question d'équité. Dans cette perspective, les tribunaux doivent toujours évaluer non seulement le lien existant entre les parties, mais aussi l'intérêt public dans la solution proposée ou encore l'atteinte d'un objectif souhaitable pour la société. Nous développerons ci-dessous la position récente de la Chambre des Lords en ce qui concerne les limites de la responsabilité des vérificateurs à l'égard des tiers. Avant de passer à cela nous analyserons le critère de prévisibilité limitée à un groupe restreint adopté par la Cour suprême du Canada.

3. *La position de la Cour suprême du Canada : la prévisibilité limitée à un groupe restreint*

En droit canadien, la Cour suprême a examiné dans l'arrêt *Haig c. Bramford* comment on pourrait restreindre une éventuelle responsabilité indéterminée des vérificateurs. À cet effet, le juge Dickson au nom de la Cour, a défini trois critères pouvant servir à déterminer les catégories de demandeurs envers qui les comptables ont une obligation de diligence.

Le premier critère, la « prévisibilité » (*foreseeability test*), oblige simplement le demandeur à prouver que les vérificateurs pouvaient raisonnablement prévoir qu'il utiliserait les états financiers. Le deuxième, la « connaissance expresse de la catégorie de personnes » (*limited class test*), oblige le demandeur à prouver qu'il appartient à la catégorie de personnes dont les vérificateurs savaient qu'elles allaient utiliser les états

⁶² [1978] A.C. 728 aux pp. 751-752., [1977] 2 All E.R. 492 [ci-après *Anns*], [traduction tirée de *Just c. Colombie-Britannique* [1989] 2 R.C.S. 1228 à la p. 1235 ; soulignement de la traduction].

⁶³ *Governors of the Peabody Donation Fund c. Sir Lindsay Parkinson & Co.* [1985] A.C. 210, [1984] 3 W.L.R. 953.

financiers et s'y fier. Et enfin, le troisième critère a trait à la « connaissance expresse du demandeur précis » (*actual identity test*), où le demandeur devra prouver que les vérificateurs connaissaient son identité lors de l'établissement du rapport des vérificateurs. De manière plus spécifique, ce dernier critère exige du demandeur de prouver que les vérificateurs connaissaient l'importance qu'avaient pour lui les états financiers.⁶⁴

La Cour suprême du Canada a rejeté ce dernier critère qu'elle considère trop restrictif. En revanche, la Cour a conclu que dans la mesure où le demandeur satisfaisait aux deux premiers critères, il n'y avait pas lieu de choisir entre eux. Et, jusqu'à ce jour la Cour suprême n'a pas eu la possibilité de se prononcer à nouveau sur le sujet.

Cette décision de la Cour suprême du Canada est fondamentale en ce qui concerne la question du droit positif canadien en matière de responsabilité des vérificateurs. En effet, la common law est fondée sur le principe de *stare decisis*, ou la règle du précédent. Ce principe a été adopté implicitement par la Cour suprême du Canada en 1932 dans l'affaire *Daoust, Lalonde et Cie. c. Ferland*⁶⁵, et se trouve actuellement la règle implicite de la Cour supérieure et des autres tribunaux de la province, du moins tant que la Cour d'appel ou la Cour suprême du Canada ne se sont pas décidées en sens contraire⁶⁶.

Selon cette règle de common law, pour écarter un précédent d'une juridiction de rang supérieur ou égal, le juge en common law doit démontrer que les faits de l'espèce qui fondent la *ratio decidendi* ne sont pas les mêmes que ceux du précédent à l'application duquel il veut se soustraire.

Les tribunaux civilistes du Québec devraient-ils emboîter le pas de leur homologue de common law ? Dans l'affaire *Caisse populaire Charlesbourg*, le juge Baudouin de la Cour d'appel du Québec déclare ceci concernant la valeur de précédent des arrêts cités par la partie demanderesse :

Tous ces arrêts, même s'ils sont fort intéressants sur le plan du droit comparé, ne nous sont d'aucune utilité quant au droit applicable, puisqu'il s'agit d'appliquer à la présente instance non pas les règles de la « *negligent misrepresentation* », de la « *detrimental reliance* », de l'« *implied condition of merchantability* », mais simplement celles de la responsabilité civile.⁶⁷

Le juge Baudouin se fonde sur l'article 1457 C.c.Q. pour juger de la question de la responsabilité civile extra-contractuelle. Est-ce pour autant qu'il a rejeté la règle de *stare decisis*, fondement de la continuité du système de la common law ? Il faut admettre d'une part que depuis l'affaire *Guardian Insurance c. Sharp*⁶⁸, les décisions de la Cour suprême du Canada sont acceptées comme précédents au Québec. D'autre part,

⁶⁴ *Supra* note 1 aux pp. 476-477.

⁶⁵ [1932] R.C.S. 343, 2 D.L.R. 642.

⁶⁶ Voir A. H. Young, « Stare decisis - Quebec Court of Appeal - Authority V. Persuasiveness: *Lefebvre c. Commission des affaires sociales* » (1993), 72 R. du B. 91 ; comparer avec N. Bernier, « L'autorité du précédent judiciaire à la Cour d'appel du Québec » (1971), 6 R.J.T. 535 ; voir aussi les critiques de Friedmann en ce qui concerne les conséquences de ce principe pour le droit québécois: W. Friedmann, « Stare decisis at Common Law and Under the Civil Code of Quebec » (1953) 31 Can. Bar Rev. 723.

⁶⁷ *Supra* note 14 à la p. 28.

⁶⁸ [1941] R.C.S. 164, [1941] 2 D.L.R. 417.

le choix du juge Baudouin est pertinent en raison du rôle exceptionnel que le droit civil accorde au juge en tant que créateur de la règle de droit. Il reste que même si le raisonnement avait été fait selon la règle de common law, la conclusion du tribunal tendrait dans le même sens. Il apparaît donc que le droit de fond est analogue, même s'il n'est pas identique tant en ce qui concerne l'autorité créatrice de la règle de droit applicable qu'en ce qui concerne la limite de l'étendue de la responsabilité civile.

4. *La doctrine de « Reliance »*

C'est en 1980, dans l'affaire *J.E.B. Fasteners c. Marks Bloom & Co.*⁶⁹, que la Division du Banc de la Reine en Angleterre applique pour la première fois cette doctrine aux vérificateurs. Dans cette affaire, après avoir appliqué le test de prévisibilité, la Cour a considéré que les vérificateurs n'étaient pas responsables parce que les demandeurs ne s'étaient pas exclusivement fiés au rapport des vérificateurs.

Aussi selon cette doctrine, qui s'ajoute au critère de prévisibilité, il est nécessaire que le dommage subi par le demandeur soit relié directement à la négligence du défendeur. En conséquence, le vérificateur a la possibilité d'alléguer que le dommage subi par le demandeur n'est pas directement relié à son acte négligent. Cette doctrine a été appliquée au Canada, dans une province de la common law. Dans l'affaire *Kuziw c. Abbott*⁷⁰ décidée par la Cour d'Appel du Manitoba, le demandeur avait fait une recherche indépendante avant de faire son placement. Il était, de plus, au courant du fait que les états financiers préparés par le défendeur, un vérificateur, n'étaient pas vérifiés. Le tribunal a rejeté son action en se fondant sur la doctrine de « *Reliance* ».

Ainsi, ce second critère limite la responsabilité potentielle du comptable de sorte que le spectre d'une responsabilité illimitée consécutive au critère de la prévisibilité se retrouve annihilé. Plusieurs auteurs pensent que l'adoption de ce second critère, dans les provinces de common law, aura pour effet de rapprocher les deux systèmes juridiques canadiens, à savoir le système de droit civil au Québec et celui du common law des autres provinces :

Quebec courts have never traditionally been concerned with the issue of whether or not a duty is owed by the defendant to the plaintiff. Article 1053 C.C. [aujourd'hui l'article 1457 C.c.Q.] imposes liability on a defendant who has committed a fault to compensate anyone to whom damage is caused. The only limiting criteria, as developed by the doctrine and jurisprudence, are the *directness* of the causal link *and* foreseeability. It thus would appear that the trend which seems to be developing in the common law will in time bring the two régimes closer together in this area of the law.⁷¹

⁶⁹ [1981] 3 All E.R. 289, [1982] Com. L.R. 226, conf. par [1983] 1 All E.R. 583 (C.A.).

⁷⁰ (1986), 40 R. Man. (2^e) 241.

⁷¹ G.B. Maughan and M. Paskell-Mede, « Auditors' Liability Since *Haig v. Bamford* », dans *La responsabilité professionnelle de droit civil et de common law*, Conférences commémoratives MEREDITH 1983-84, Faculté de droit, Université McGill, Don Mills (Ontario), Richard De Boo, 1984, 57 à la p. 61 [italiques de l'original].

C. La position en droit civil québécois

En droit civil, deux approches sont donc possibles. Il y a d'abord celle qui est prévue par le *Code civil* que les tribunaux de la province respectent conformément au rôle traditionnel d'interprétation qu'a le juge en droit civil. Ensuite, il y a jurisprudence de la Cour suprême qui, vu sa place de plus haute instance du pays, a valeur de précédent.

1. Le Code civil du Québec

Au Québec, la responsabilité extra-contractuelle est prévue à l'article 1457⁷² C.c.Q. qui doit être appliqué en conjonction avec les articles 2157⁷³ et 2138⁷⁴ C.c.Q. Assurément, les notions de dommage, lien de causalité et de négligence sont interprétées de la même façon qu'en common law. Mais la personne à qui est accordé un droit de poursuite n'a qu'à être « autrui ». Le droit civil n'exige pas la notion de la proximité causale reconnue en common law.

Pour établir qui est « autrui », le droit civil détermine si le demandeur est une victime directe et prévisible ou s'il est plutôt une personne à qui des dommages ont été causés indirectement (par exemple, le choc subi par le témoin d'un accident mortel). Dès que les dommages subis sont directs et prévisibles⁷⁵, on applique au Québec l'article 1457 C.c.Q. Toutefois quand les dommages subis sont indirects, il semble que les avocats des vérificateurs au Québec vont trouver des moyens d'emprunter à la common law la notion de proximité du rapport ou de l'obligation de diligence pour défendre leurs clients (vérificateurs) envers une responsabilité plus large que le *Code civil* impose en vertu de l'art. 1457.

⁷² L'art. 1457 stipule :

[t]oute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

⁷³ L'art. 2157 stipule:

[J]e mandataire qui, dans les limites de son mandat, s'oblige au nom et pour le compte du mandant, n'est pas personnellement tenu envers le tiers avec qui il contracte. Il est tenu envers lui lorsqu'il agit en son propre nom, sous réserve des droits du tiers contre le mandant, le cas échéant.

⁷⁴ Voir le texte de l'art. 2138, *supra* note 41.

⁷⁵ Voir l'affaire *Placements Miracle Inc. c. Larose*, [1980] C.A. 287 à la p. 289, où un arpenteur-géomètre a été libéré de toute responsabilité parce que ni le demandeur ni l'objet pour lequel ce demandeur avait utilisé son rapport de localisation n'étaient prévisibles au moment de l'exécution de son mandat.

2. L'emprunt à la common law de la notion de « proximité du rapport »

Dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Houle*⁷⁶, la Cour suprême du Canada devait se prononcer sur la question de savoir si le manquement à une obligation contractuelle de la part d'une banque à l'encontre de l'emprunteur pouvait donner le droit aux actionnaires, qui n'étaient pas parties au contrat, de réclamer des dommages-intérêts. Les actionnaires prétendaient qu'ils avaient subi une perte lorsque la banque avait pris possession des actifs de la société dans le cadre d'un prêt à la demande. Ils alléguaient notamment qu'ils avaient ainsi perdu l'occasion de vendre les actions qu'ils détenaient dans la société à un acheteur intéressé.

Bien que le droit civil québécois en matière de négligence n'exige pas l'existence d'une « obligation de diligence » ou « la proximité du rapport » dans les actions pour négligence, la juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada a toutefois appliqué ce critère en dépit du fait que l'action a été intentée au Québec. En effet, la Cour a considéré que les actionnaires ne pouvaient ni poursuivre en responsabilité contractuelle ni réclamer des dommages-intérêts « par ricochet ». En revanche, ils pouvaient poursuivre en responsabilité extra-contractuelle simplement parce qu'ils avaient eu un rapport distinct de longue date avec la banque. Étant donné que la banque n'ignorait pas le fait que les actionnaires étaient sur le point de vendre leurs actions, elle avait une obligation légale, indépendamment du contrat avec la société, de ne pas compromettre cette opération.

En d'autres mots, la Cour suprême du Canada a considéré l'opération elle-même et la connaissance qu'en avaient les parties comme seuls fondements d'une responsabilité extra-contractuelle. Autant dire que l'on applique le critère restrictif de la connaissance expresse du demandeur précis tel qu'énoncé dans l'affaire *Haig c. Bamford*⁷⁷, ou encore celui de la proximité du rapport reconnu dans les poursuites pour négligence.

Il reste que la conclusion de la Cour suprême dans l'affaire *Houle* démontre que dans une action pour responsabilité professionnelle l'on peut aussi importer le critère de common law de la proximité des rapports entre les parties pour trancher un différend d'origine civiliste. Est-ce pour autant que l'article 1457 C.c.Q. perd toute sa raison d'être ? Il nous semble que le choix de la Cour suprême du Canada est fondé sur son rôle de catalyseur dans la mission d'harmonisation du bijuridisme canadien.

D. Le renouveau de la position de principe

Depuis quelques années les tribunaux font de plus en plus écho aux opinions exprimées par le juge Cardozo. On assiste en quelque sorte à une résurrection de la position de principe selon laquelle il faut éviter que les activités commerciales soient entravées par l'éventualité qu'une partie ait à assumer une obligation d'un montant indéterminé, pour une période indéterminée, envers une catégorie de personnes indéterminée.⁷⁸ Avant d'apprécier l'évolution au Canada (ii), analysons d'abord le renversement de la jurisprudence au Royaume-Uni (i).

⁷⁶ [1990] 3 R.C.S. 122, 74 D.L.R. (4^e) 577 [ci-après *Houle*].

⁷⁷ *Supra* note 1 à la p. 476.

⁷⁸ *Ultramares*, *supra* note 57 à la p. 444.

1. Au Royaume-Uni

Le renouveau est parti du Royaume-Uni avec l'affaire *Caparo Industries plc. c. Dickman*.⁷⁹ Dans cette affaire, la demanderesse était une société de capitaux ouverte qui avait pris le contrôle d'une autre société. Elle a allégué que le 8 juin 1984, elle avait acheté 100,000 actions de Fidelity au prix de 0,70 £ l'action et que le 12 juin, lors de la publication des états financiers de l'exercice terminé le 31 mars, elle avait acheté 50,000 actions de plus au prix de 0,73 £. Elle a aussi prétendu que, sur la foi des renseignements contenus dans le rapport des états financiers de la société, elle avait acheté d'autres actions et qu'au 25 octobre, les actions qu'elle détenait, ou à l'égard desquelles elle avait reçu des acceptations, s'élevaient à 91,8 % des actions émises. Ils ont alors décidé d'acquérir les actions restantes ce qu'ils ont fait.

Selon la demanderesse, le vérificateur avait, dans l'exécution de ses fonctions en avril et mai 1984, une obligation de diligence envers les investisseurs, actuels et potentiels, et plus particulièrement envers la demanderesse. En effet, étant donné que le cabinet était ou aurait dû être au courant de la publication, dès le début du mois de mars, d'un communiqué de presse dans lequel on déclarait que le bénéfice de l'exercice serait bien inférieur aux 2 200 000 £ antérieurement prévues ; étant donné également qu'il savait ou aurait dû savoir que le prix de l'action Fidelity était passé de 1,43 £ à 0,75 £ entre le 1^{er} mars et le 2 avril 1984 et que l'entreprise avait besoin d'une aide financière ; en conséquence, les vérificateurs auraient dû prévoir que Fidelity était susceptible de faire l'objet d'une prise de contrôle, et qu'il était possible qu'une personne comme la demanderesse se fie aux états financiers pour décider du caractère opportun de présenter une offre d'achat et subisse une perte si les états financiers étaient inexacts.

La Chambre des Lords, saisie de cette affaire, a rejeté l'action en statuant que l'obligation légale qu'ont les vérificateurs de faire rapport aux actionnaires vise à faciliter l'obligation de la direction de rendre compte de la gestion du patrimoine de la société. Cela implique que les vérificateurs ont une obligation envers les actionnaires existants, mais non envers ceux qui avaient essuyé des pertes sur placements, ni même envers les nouveaux actionnaires qui se sont fiés à l'opinion sans réserve des vérificateurs sur les états financiers avant d'acheter leurs actions.

Cette décision se fonde sur le principe de la common law selon lequel, dans une action pour négligence, la partie demanderesse doit démontrer non seulement que la négligence de la partie défenderesse l'a amené à subir une perte, mais également que la défenderesse avait un lien qui l'obligeait à prendre les mesures nécessaires pour la protéger. Il apparaît donc qu'en common law, le critère sous-jacent à l'obligation de diligence est celui de la proximité du rapport entre les parties⁸⁰.

2. Au Canada

Les tribunaux canadiens des provinces de la common law s'engagent depuis quelques années dans le renouveau amorcé par la Chambre des Lords. Lorsqu'il n'existe

⁷⁹ [1990] 2 A.C. 605, 1 All E.R. 568 [ci-après *Caparo* avec renvois aux A.C.].

⁸⁰ Ce qui rappelle le critère utilisé dans l'affaire *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562, All E.R. Rep. 1.

pas de dispositions législatives spéciales, comme celles qu'on retrouve dans les lois provinciales sur les valeurs immobilières, la common law semble être prête à rejeter les actions où l'on peut établir que la partie défenderesse ignorait de quelle façon le demandeur projetait d'utiliser la déclaration prétendument erronée.

Ainsi en est-il de l'affaire *Canadian Commercial Bank c. Crawford, Smith & Swallow*⁸¹, où la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la décision de première instance qui donnait gain de cause aux vérificateurs. Les faits de cette affaire remontent aux années 1970. À cette époque, les comptables défendeurs avaient fourni des services à Hodgson's Steel et à son banquier, la Banque Royale du Canada. Les défendeurs avaient vérifié les états financiers de Hodgson's Steel de 1978 à 1982. En 1981, à l'insu des vérificateurs, Hodgson's Steel a négocié avec la Banque Commerciale du Canada (BCC), avec laquelle elle envisageait traiter désormais ses questions de financement. En avril 1982, la BCC, sur la foi des états financiers reçus de Hodgson's Steel, a accordé à ce dernier une ligne de crédit lui permettant de rembourser les prêts de la Banque Royale et de poursuivre ses activités. Les états financiers de la société, datés de mai 1982 et publiés à l'automne de la même année, présentaient un bilan déficitaire. La faillite de Hodgson's Steel a eu pour conséquence d'entraîner la BCC dans une lourde perte purement économique. La BCC a donc poursuivi les comptables pour avoir procédé de façon négligente à la vérification des états financiers.

Le juge Rosenberg de la cour de l'Ontario, division générale, après avoir revu la jurisprudence pertinente, a statué que les vérificateurs n'étaient pas tenus à une obligation de diligence envers la banque demanderesse. Toutefois, la Cour a considéré que les défendeurs avaient une obligation de diligence envers la Banque Royale du Canada, dont l'existence et le rôle étaient connus d'eux, mais qu'ils n'avaient aucune obligation équivalente envers la BCC en sa qualité de prêteuse « substitut ».

En remplaçant la Banque Royale du Canada, en 1982, pour devenir la créancière exclusive de la société Hodgson's Steel pour le plein montant du prêt, la banque demanderesse créait, de l'avis du juge, une situation où la totalité de la perte était subie en même temps. De la sorte, les vérificateurs étaient exposés à un risque imprévu et accru si d'autres facteurs limitatifs (comme la proximité) n'étaient pas établis. Selon le juge Rosenberg, la nature de l'opération avec la première banque différait de celle conclue avec la banque « substitut », et cette différence avait une incidence sur la responsabilité potentielle. De plus, la prévisibilité d'un changement de banquier ne pouvait être envisageable de sorte que les vérificateurs ne sauraient être tenus responsables car il était raisonnable de s'attendre à ce qu'ils ignorent ce changement.

Il apparaît donc que, conformément à cette jurisprudence, les vérificateurs ne devraient être tenus à une obligation de diligence envers des tierces parties que s'ils ont une connaissance expresse de l'utilisation que les tiers comptent faire des états financiers. Vu sous cet angle, il n'y a pas de doute que le critère utilisé dans l'affaire *Canadian Commercial Bank*, ressemble, à plusieurs égards, à celui rejeté par la Cour

⁸¹ (1994) 21 C.C.L.T. (2^e) 89 [ci-après *Canadian Commercial Bank*]; voir aussi *Roman Corp. c. Peat Marwick Thorne* (1992) 11 O.R. (3^e) 248 (Gen. Div.), conf. par 12 B.L.R. (2^e) 10.

suprême du Canada, dans l'affaire *Haig c. Bamford*⁸², en raison de son caractère restrictif.

V. ANALYSE CRITIQUE DU DROIT POSITIF CANADIEN

L'état du droit positif canadien, en matière de responsabilité des vérificateurs, est ambigu et, si l'évolution continue dans le sens des derniers développements de la common law, ce sont les dispositions des lois sur les valeurs mobilières qui vont tomber en désuétude. Aussi, il apparaît nécessaire de préciser, somme toute, que la partie demanderesse potentielle ou la personne prévisible est celle qui a une confiance raisonnable dans le rapport des vérificateurs.

A. La désuétude des dispositions relatives aux lois sur les valeurs mobilières

Les lois provinciales et territoriales sur les valeurs mobilières exigent que les états financiers vérifiés soient publiés dans le prospectus des sociétés par actions⁸³. Pour ce faire, les vérificateurs doivent donner leur consentement pour que leur rapport soit inclus dans le prospectus. Un tel consentement est-il de nature à entraîner une responsabilité professionnelle des vérificateurs à l'égard des tiers ? L'art. 130 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁸⁴ de l'Ontario répond ainsi à cette question :

130 (1) En cas de présentation inexacte des faits dans un prospectus et ses modifications, l'acheteur qui achète des valeurs mobilières offertes par ce prospectus au cours de la période de placement ou de placement dans le public est réputé s'être fié à cette présentation inexacte des faits au moment de l'achat et il peut intenter une action en dommages-intérêts contre les personnes suivantes...

d) les personnes ou les compagnies qui ont déposé le consentement exigé par les règlements, mais uniquement à l'égard de leurs rapports, opinions ou déclarations.

Selon cet article, il y a présomption que les vérificateurs sont responsables envers la partie demanderesse (c'est-à-dire la tierce partie) qui s'est fiée aux états financiers inclus (ou annexés) dans le prospectus pour acquérir des actions.

Cette présomption légale réfutable⁸⁵ ne semble pas être respectée par les tribunaux

⁸² *Supra* note 1 à la p. 476. Il s'agit, en effet, l'« *actual identity test* » ou la « connaissance expresse du demandeur précis » c'est-à-dire le critère selon lequel la partie demanderesse doit démontrer que le vérificateur connaissait son identité lors de l'établissement du rapport des vérificateurs.

⁸³ Voir par ex. *Securities Act*, S.A. 1981, c. S-6.1, par. 84(2) ; *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.M. 1988, c. S50, art. 43 ; *Loi sur la protection contre les fraudes en matière de valeurs*, L.R.N.-B. 1973, c. S-6, al. 13(3)d) ; *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, c. S-5, par. 56(2) ; *The Securities Act, 1988*, S.S. 1988-89, c. S-42.2, par. 61(2) ; *Securities Act*, R.S.N. 1990, c. S-13, par. 57(2) ; *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.T.N.-O. 1988, c. S-5, al. 28(1)b).

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ L'al. 130 (3)d)(i) de la *Loi [ontarienne] sur les valeurs mobilières, ibid.*, offre un moyen de défense aux vérificateurs. Cet article s'énonce ainsi :

Aucune personne ou compagnie à l'exclusion de l'émetteur, qui a vendu les valeurs

qui ont tendance à se fonder sur la règle de la prévisibilité à un groupe restreint ou sur celle de la « proximité du rapport ». Dans les deux cas, les défendeurs n'ont aucune responsabilité envers ceux ou celles qui achètent des actions en se fondant sur les états financiers vérifiés. Les décisions *Caparo*, *Houle*, *Al Saudi Banque et al. c. Clark Pixley*⁸⁶ et *Canadian Commercial Bank* posent de manière péremptoire ce principe.

L'arrêt *Dixon c. Deacon, Morgan, McEwen, Eason*⁸⁷ est encore plus révélateur de la tendance actuelle. Les faits de cette affaire peuvent se résumer très simplement: à peine quelques jours avant que la Bourse de Toronto ne reçoive un avis d'offre publique d'achat (OPA) d'actions par National Business Systems, Dixon en achetait pour une valeur de 1,2 millions de dollars. Par la suite de l'annonce de l'OPA, par laquelle la société s'engageait à racheter un nombre limité d'actions à un prix supérieur de deux dollars au cours de marché, Dixon donna l'ordre à ses courtiers de proposer toutes ses actions à l'entreprise. Malheureusement pour lui, l'offre a été annulée et l'opération volontairement stoppée la veille du jour prévu pour le rachat.

Dixon a poursuivi les vérificateurs pour négligence et ceux-ci ont eu recours à une procédure de jugement sommaire qui a obligé le tribunal à présumer qu'il y avait eu négligence, qu'on s'était fié aux états financiers et qu'il y avait eu des dommages. À la question de savoir si les vérificateurs avaient une responsabilité envers Dixon étant donné le lien existant entre eux, le tribunal a répondu négativement en se fondant sur la tendance réamorcée par la décision *Caparo*.

Dans son appel, Dixon a cherché à distinguer *Caparo* de l'affaire en l'espèce qui bénéficierait de la protection de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, laquelle exige que les états financiers vérifiés soient mis à la disposition du public. Le juge Huddart de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a soutenu, à juste titre, qu'il n'avait aucune discrétion d'interpréter une loi ontarienne dans une cause jugée en Colombie-Britannique⁸⁸. Pour le juge :

[Traduction] M. Dixon fait partie d'une catégorie ouverte, à savoir le grand public. Ce n'est pas quelqu'un qui tentait de prendre le contrôle de l'entreprise ou encore un membre d'une catégorie restreinte et identifiable de personnes dont le vérificateur aurait

mobilières, n'est responsable en vertu du paragraphe (1) si elle prouve les faits contenus dans un des alinéas suivants ...

d) à l'égard d'une partie du prospectus ou de sa modification présentée comme préparée par elle à titre d'expert, ou comme une copie ou un extrait de son propre rapport, de sa propre opinion ou de sa propre déclaration à titre d'expert, mais qui contient une présentation inexacte des faits en raison du fait qu'elle ne reflète pas fidèlement son rapport, son opinion ou sa déclaration à titre d'expert, l'un ou l'autre des sous-alinéas suivants s'applique:

(i) après une enquête suffisante, elle avait des motifs raisonnables de croire et croyait que cette partie du prospectus ou de sa modification reflétait fidèlement son rapport, son opinion ou sa déclaration,...

⁸⁶ [1990] Ch. 313, [1989] 3 All E.R. 361.

⁸⁷ (1993) D.L.R. (4^e) 1, 12 B.L.R. (2^e) 184 (C.A. C.-B.) [ci-après *Dixon*].

⁸⁸ En effet, selon les règles de preuve, en dehors de la Cour suprême du Canada (et sous certaines conditions), les tribunaux d'une province n'ont pas connaissance d'office des lois d'une autre province. Voir dans ce sens les arrêts *Logan c. Lee* (1907), [1908] 39 R.C.S. 311 et *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, 117 D.L.R. (3^e) 257.

pu avoir connaissance [...]. Les défendeurs ne connaissaient pas l'existence de M. Dixon en particulier. Il n'avait pas de lien direct avec eux.

Cette décision est controversée. En effet, le juge Huddart devait se prononcer sur deux arguments. Selon Dixon, partie demanderesse, la législation en matière de valeurs mobilières stipule que les vérificateurs ont une obligation de diligence lorsqu'ils autorisent la circulation des états financiers (vérifiés par eux) sur les marchés boursiers ; il y va de l'intérêt public. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a plutôt accepté les arguments de la défense selon lesquels la *Loi sur les valeurs mobilières* contient un ensemble de dispositions visant à protéger le public investisseur. En conséquence, les tribunaux devraient se montrer fort réticents à conclure au manquement à une obligation lorsque le texte législatif ne mentionne pas expressément des personnes dans la position de Dixon en l'espèce.

Cette décision aurait peut-être été différente si elle avait été jugée en Ontario. Toutefois, le juge Huddart a choisi d'ignorer la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario. Si cette pratique persiste, on assistera progressivement à la désuétude des dispositions relatives à la responsabilité des vérificateurs dans les lois sur les valeurs mobilières. On peut éviter cet avatar si l'on prend soin de déterminer la partie demanderesse potentielle dans une poursuite pour négligence contre les vérificateurs.

B. *La partie demanderesse potentielle ou la personne prévisible est celle qui a une confiance raisonnable vis-à-vis le rapport des vérificateurs*

Pour déterminer la partie demanderesse prévisible qui aura droit à la réparation, nous estimons qu'il faut se placer dans la position des vérificateurs qui, lors de l'établissement de leurs rapports, sont dans la meilleure position pour définir l'impact recherché par la société cliente. Ainsi, une société qui a des actifs mais moins de revenu serait une bonne affaire à racheter. En revanche, une société avec des problèmes de liquidités est toujours à la recherche des capitaux extérieurs. En raison de la nature de leurs missions, les vérificateurs sont capables de prévoir la catégorie de personnes potentielles (ou prévisibles) même s'ils n'ont aucune connaissance expresse du groupe restreint.

Il y a certes ici des intérêts qui sont en conflit. D'une part, la partie demanderesse va argumenter qu'elle fait partie de la catégorie de personnes prévisibles et, d'autre part, les vérificateurs soutiendront que la demanderesse ne fait pas partie du groupe restreint dont ils avaient une connaissance expresse. L'issue de cette controverse dépend principalement de la preuve par la partie demanderesse du fait qu'elle s'était fiée raisonnablement au rapport des vérificateurs. Dans cette perspective, il s'agira de déterminer si la partie demanderesse avait accès à d'autres sources d'informations en dehors du rapport des vérificateurs. A-t-elle interprété ledit rapport de façon appropriée ? Allait-elle de toute façon investir même si elle connaissait la véritable situation financière de l'entreprise ? A-t-elle commis une faute contributive ?

De ce qui précède, il nous apparaît que la question de la responsabilité des vérificateurs à l'égard des tiers ne peut être résolue dans l'abstrait. Tout dépend des circonstances de l'espèce et donc de la solution souhaitable en regard des intérêts en jeu. L'appréciation des circonstances est bien ce qui expose les vérificateurs au spectre d'une responsabilité illimitée.

C. Spectre de la responsabilité illimitée

L'absence d'une position jurisprudentielle claire et précise entraîne une incertitude sur la question de la responsabilité professionnelle des vérificateurs à l'égard des tiers. Cette incertitude est une menace permanente pour les vérificateurs qui sont exposés au danger d'une faillite chaque fois qu'ils certifient un état financier. Il y a menace dans la mesure où les tribunaux peuvent appliquer le critère de prévisibilité comme cela a été le cas dans une décision rendue par la Cour d'appel de la Californie⁸⁹. Le critère de prévisibilité a été retenu, dans cette cause, pour des raisons d'équité afin d'indemniser les demandeurs qui se sont fiés aux états financiers à l'égard desquels les vérificateurs avaient émis une opinion sans réserve.

La Cour d'appel de la Californie s'est fondée sur la décision unanime de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, dans l'affaire *United States c. Arthur Young & Co.*, rendue par le juge Burger qui décrivait ainsi le rôle des vérificateurs :

[Traduction] Un expert-comptable indépendant joue un rôle différent. En attestant des rapports publics qui, pris dans leur ensemble, décrivent la situation financière d'une société, le vérificateur indépendant assume une responsabilité *publique* qui transcende tout lien commettant-préposé avec son client. L'expert-comptable indépendant, en exerçant cette fonction spéciale, doit en fin de compte servir les intérêts des créanciers et des actionnaires de la société, ainsi que ceux du public investisseur. Ce rôle de chien de garde exige du comptable qu'il soit totalement indépendant de son client et entièrement dévoué au public. En outre, ne pas publier l'opinion de l'expert-comptable sur les états financiers d'une société reviendrait à nier son rôle important d'analyste désintéressé qui a des obligations envers le public.⁹⁰

En dehors de ce rôle de gardien de l'intérêt public qui justifie que les vérificateurs puissent être tenus responsables, la Cour a aussi invoqué des raisons socio-économiques. En effet, la Cour a considéré que quand la négligence du vérificateur a été prouvée dans un cas d'espèce, la partie demanderesse ne devrait pas avoir à porter le fardeau de la négligence du professionnel. Il est plus approprié de faire supporter la charge de la perte à la profession comptable, cette dernière étant plus en mesure de répercuter ultimement le risque de son activité sur le public consommateur, c'est-à-dire sa clientèle. Et enfin, pour la Cour, une telle règle a un effet dissuasif certain dans la mesure où les conséquences financières probables découlant de la négligence ne peuvent qu'inciter la profession à une plus grande prudence.

Le raisonnement de la Cour d'appel de la Californie, dans l'affaire *International Mortgage Company*⁹¹ ainsi que la conclusion qui en découle se fondent sur le critère de prévisibilité. Cette affaire étend de façon considérable la responsabilité des vérificateurs au-delà des limites jurisprudentielles reconnues jusqu'à date.

⁸⁹ Voir *International Mortgage Company c. John P. Butler Accounting Corporation*, 223 Cal. Rptr. 218 (Ct. App. 1986) [ci-après *International Mortgage Company*].

⁹⁰ 104 S. Ct. 1495 à la p. 1503, 466 U.S. 805 (1984) [traduction tirée de l'article de H. Rowan, « La prévisibilité à la base d'une décision rendue en Californie » (1987) 120:2 *CA Magazine* 58 à la p. 60].

⁹¹ *Supra* note 89.

Dans l'affaire *Haig c. Bamford*, décision de principe au Canada, la Cour suprême a aussi mis en exergue l'importance accrue du rôle des vérificateurs dans le monde contemporain. Le juge Dickson déclare ce qui suit à cet égard :

L'expansion et l'évolution des compagnies dans la société moderne se sont accompagnées d'une nouvelle perception du rôle social de la profession de comptable. L'époque où le comptable travaillait pour le propriétaire-directeur d'une compagnie et n'était responsable qu'envers lui seul est révolue. La complexité de l'industrie moderne alliée aux effets de la spécialisation, aux répercussions de l'imposition, de l'urbanisation, la distinction entre propriété et la direction, l'ascension des directeurs généraux professionnels et nombre d'autres facteurs ont sensiblement modifié le rôle et les responsabilités du comptable ainsi que la confiance que le public doit accorder à son travail. Par les rapports qu'il dresse sur la situation financière des compagnies, il peut influencer les intérêts économiques du grand public comme des actionnaires actuels ou éventuels.

Comme le reconnaissent les chefs de file de la profession, de pair avec la revalorisation de ses services, le comptable a vu sa responsabilité envers le public s'accroître de façon proportionnelle. Il semble peu réaliste de ne pas tenir compte de ces changements.⁹²

Il importe de rappeler ici qu'en dépit de la reconnaissance par la Cour suprême du Canada de l'importance accrue du rôle des vérificateurs dans le monde contemporain, il reste que ce n'est pas le critère de prévisibilité mais plutôt la doctrine de « *Reliance* » appliquée par la Cour d'appel de Manitoba en 1984 dans l'affaire *Kuziw c. Abbott* qui semble canaliser les futurs développements en droit positif canadien. Toutefois, la Cour suprême du Canada n'ayant pas pu se prononcer dans ce sens depuis l'affaire *Haig c. Bamford*, on ne peut dire que cette approche représente l'état du droit positif au Canada.

D'un autre côté, il faut relever que comme la Cour suprême ne s'est pas non plus prononcée sur le critère de prévisibilité, on peut néanmoins extrapoler que le rôle de gardien de l'intérêt public des vérificateurs ouvre la porte aux dommages-intérêts chaque fois qu'une faute ou une négligence de leur part cause préjudice à autrui, y compris un tiers. L'adoption d'un tel critère serait susceptible d'entraîner une avalanche de poursuites et hypothéquerait l'avenir professionnel des vérificateurs. Dès lors, il faut rechercher des solutions externes au système (ou plus précisément au pouvoir) judiciaire.

D. Les solutions externes

Plusieurs solutions peuvent être envisagées pour qu'une seule règle puisse être applicable à tous les membres de la profession comptable au Canada.

Les vérificateurs pourraient être autorisés à inclure dans leur rapport, à l'instar des banquiers dans l'affaire *Hedley Byrne*, une clause d'exclusion de responsabilité. Néanmoins, il faut se rendre compte qu'une telle clause laissera planer un doute sur la crédibilité des rapports des vérificateurs. Il reste qu'en dépit d'une telle clause et aussi paradoxal que cela pourrait paraître, dans l'affaire *Hedley Byrne*, la partie demanderesse s'était tout de même fiée au rapport reçu des banquiers. Il va sans dire que l'adoption

⁹² *Supra* note 1 aux pp. 475- 476.

d'une telle règle passe par la modification du *Code de déontologie* des comptables lequel exclut la possibilité pour ces derniers de limiter leur responsabilité.

On pourrait aussi permettre aux vérificateurs de constituer des sociétés par actions et, ce faisant, limiter ainsi leur responsabilité personnelle. Ou encore, le législateur pourrait restreindre les dommages-intérêts payables aux tiers à un montant maximum, que ce soit en vertu de la responsabilité civile extra-contractuelle ou de dispositions législatives sur les valeurs immobilières. On pourrait aussi modifier le droit positif de façon à restreindre les catégories de personnes susceptibles de poursuivre personnellement ou collectivement les comptables en responsabilité professionnelle. On pourrait enfin modifier le droit actuel de façon à n'accorder une indemnisation que dans des cas précis d'utilisation du rapport des vérificateurs sur les états financiers.

Toutes ces solutions sont réalistes même si elles soulèvent des difficultés d'ordre politique, professionnel et institutionnel. Du point de vue politique, ces solutions nécessitent l'engagement politique du gouvernement. C'est une question de choix de société. Or au Canada, on n'a pas un gouvernement, mais des gouvernements provinciaux qui ont la compétence constitutionnelle de légiférer en propriété et droits civils⁹³. Vu les priorités de l'agenda des politiciens, notamment le déficit à combler, la recherche du plein emploi et la restructuration des services sociaux, il serait vain de croire que les gouvernements provinciaux pourraient s'étendre sur une question aussi complexe aux contours insaisissables.

Du point de vue professionnel, il faut relever que toute modification du droit positif qui entraînerait une diminution de la responsabilité des vérificateurs à l'égard du public pourrait, en même temps, dévaloriser la profession et réduire son prestige.

Et enfin, du point de vue institutionnel, certaines de ces solutions ne pourront être viables que s'il y a un engagement de la Cour suprême du Canada en ce qui concerne leur mise en oeuvre.

VI. CONCLUSION

Tout au long de notre analyse, nous avons essayé de déterminer les limites de l'étendue de la responsabilité civile des vérificateurs. Notre étude nous a d'abord amené à reconnaître la position de principe tel que posée il y a plus de cinquante ans par le juge Cardozo de la Cour d'appel de New York dans l'affaire *Ultramares*.

Partant de cette limite, nous avons considéré la décision de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Haig c. Bamford*, qui ne reconnaît le droit aux dommages-intérêts contre les vérificateurs qu'à un groupe restreint. Selon la doctrine, le critère du « groupe restreint » établi par la Cour suprême du Canada est ambigu⁹⁴. Mais aussi, nous ajoutons que jusqu'à ce jour la Cour suprême du Canada ne s'est prononcée ni sur le critère de la prévisibilité ni sur la doctrine de « *Reliance* » ; ce qui laisse la porte ouverte à une responsabilité illimitée des vérificateurs à l'égard des tiers. En revanche, nous avons conclu que l'art. 1457, en conjugaison avec les articles 2138 et 2157 C.c.Q., semble limiter plus précisément la responsabilité des vérificateurs. Ces dispositions garantissent la sécurité de transactions en ce sens que les parties savent à quoi s'attendre.

⁹³ *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 3, par. 92(13) et (16).

⁹⁴ Voir H. Rowan, « L'ambiguïté de la notion de "groupe restreint" » (octobre 1988) *CA Magazine* 49.

Mais, comme c'est la Cour suprême qui a toujours le dernier mot, en raison de la règle de *stare decisis*, nous avons cherché à extrapoler sur les implications futures de la position probable de l'instance suprême du pays en nous inspirant de l'expérience récente de la Chambre des Lords dans l'affaire *Caparo* ainsi que ses applications au Canada par les Cours supérieures et les Cours d'appel. Nous en avons conclu qu'il y a renouveau de la position de principe énoncée, déjà en 1931, par le juge Cardozo. Il semble donc aujourd'hui, sous réserve d'une décision contraire de la Cour suprême du Canada, que le critère de la connaissance expresse du demandeur précis soit le plus approprié afin que d'éviter que les activités commerciales soient entravées par le fait que les vérificateurs aient à assumer une « obligation [...] envers une catégorie de personnes indéterminées ».

Nous avons critiqué ce renouveau, surtout dans la mesure où les décisions qui en découlent font tomber en désuétude certaines dispositions des lois provinciales sur les valeurs mobilières. La décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Dixon* est un exemple flagrant de la mise à l'écart de la loi ontarienne. Certes, il est vrai que les tribunaux d'une province n'ont pas une connaissance d'office des lois d'une autre province. Espérons seulement que si l'affaire avait été jugée en Ontario, la décision aurait été différente. Tout compte fait, le droit applicable reste incertain.

C'est dans cette perspective que nous avons jugé que la question devrait être perçue ou abordée, non pas à partir des préoccupations des vérificateurs, mais plutôt à partir de celles des victimes potentielles ou personnes prévisibles. Pour nous, la partie demanderesse potentielle est celle qui a une confiance raisonnable dans le rapport des vérificateurs. Nous comprenons que ce critère est aussi ambigu que celui de la « prévisibilité du groupe restreint ». Voilà pourquoi nous envisageons des solutions externes au système judiciaire ou politique pour contenir la question de la responsabilité des vérificateurs dans la société contemporaine. Mais à cet égard aussi, nous avons relevé les écueils qui guettent les solutions externes et le rôle catalyseur de la Cour suprême du Canada.

Dans tous les cas, si la tendance se confirme en ce sens que les tribunaux de la common law s'en tiennent au raisonnement type *Caparo*, on pourra dire, sous réserve de l'importation au Québec de la notion de la « proximité du rapport », que les vérificateurs canadiens jouissent plus de faveurs des tribunaux que leurs confrères du Sud. Ce qui est satisfaisant pour les comptables exerçant au Canada. Toutefois, jusqu'à ce jour, les vérificateurs québécois ne peuvent espérer bénéficier inconditionnellement de précédents de common law en la matière, car les tribunaux se fondent sur l'article 1457 C.c.Q. pour déterminer l'étendue de leur responsabilité à l'égard des tiers.

Pour une partie de la doctrine, l'harmonisation entre le droit civil du Québec et la common law passe entre autre par l'adoption de la doctrine de « *Reliance* » qui exclut la réparation pour dommages indirects, c'est-à-dire ceux qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles. En d'autres mots, il s'agit des dommages que la partie demanderesse pouvait prévenir en raison soit de son expérience et de ses connaissances personnelles, soit de sa recherche indépendante, etc⁹⁵.

En conséquence, il nous apparaît que le rôle d'harmonisation au niveau national concernant la question de la responsabilité des vérificateurs est principalement l'oeuvre

⁹⁵ Maughan et Paskell-Mede, *supra* note 71.

des tribunaux. Dans la mesure où ceux-ci sont appelés à donner un contenu à la responsabilité professionnelle des vérificateurs, il semble logique qu'un traitement égalitaire soit possible pour tous. Puisque la profession de comptables est plutôt uniforme à travers le Canada, ou du moins, est perçue ainsi grâce à une formation similaire et aux recommandations du manuel de l'I.C.C.A., lequel reflète la coutume et les usages de la profession, il semble nécessaire d'adopter une seule règle applicable à tous.

En outre, avec l'avènement de la *Charte*, les tribunaux prétendent qu'ils ont reçu le mandat du législateur pour faire oeuvre prétorienne⁹⁶. En effet, la *Charte* soumet au contrôle judiciaire le Parlement et les législatures qui, désormais, sont limités dans leur suprématie parlementaire. A cet égard, le rôle de la Cour suprême du Canada, en tant qu'instance de cassation du pays, est fondamental dans l'harmonisation du bijuridisme canadien c'est-à-dire dans l'établissement d'une règle de droit applicable à tous.

L'objection qui consiste à dire que le droit de sociétés est une matière de droit privé (et non de droit public), et que, par conséquent, les tribunaux québécois ne sont tenus que par le droit de leur province et non par la règle de *stare decisis* est certes pertinente. Néanmoins la différence de système n'exclut pas forcément l'harmonisation du contenu de la responsabilité professionnelle. Pour ce faire, le *Code de déontologie des comptables agréés*⁹⁷ (qui renvoie au Manuel de l'I.C.C.A. et aux principes et pratiques généralement reconnus au Canada) pourrait servir d'instrument utile à l'harmonisation nationale.

Il nous semble, en définitive, que tout comptable, en tant que professionnel de la vérification des comptes des sociétés par actions, ne doit jamais perdre de vue qu'il a un rôle d'autorité morale dans le monde des affaires. Aussi la confiance du public envers son travail dépendra de la qualité de son expertise laquelle assurera la fiabilité envers la profession.

⁹⁶ C'est la position du juge Lamer dans le *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, 24 D.L.R. (4^e) 536.

⁹⁷ *Supra* note 34.