

Université de Montréal

L'action collective comme voie d'accès à la justice dans le contexte de la crise libanaise : un plaidoyer pour la reconnaissance de la compétence internationale des tribunaux québécois

Par

Kayrouz Abou Malhab

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit de l'Université de Montréal en vue de l'obtention du grade de Maître (L.L.M.) en droit international, option droit international des affaires

Mars 2022

© Kayrouz Abou Malhab, 2022

Université de Montréal

Faculté de droit

Ce mémoire intitulé

L'action collective comme voie d'accès à la justice dans le contexte de la crise libanaise : un plaidoyer pour la reconnaissance de la compétence internationale des tribunaux québécois

Présenté par

Kayrouz Abou Malhab

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes

Catherine Piché

Directrice de recherche

Patrice Deslauriers

Membre du jury

Harith Al-Dabbagh

Membre du jury

Résumé

Les répercussions de la crise économique et politique que le Liban connaît aujourd'hui ne se sont pas limitées à ses frontières. Un nombre très important d'individus résidants à l'extérieur de ce pays ont été touchés directement depuis le début de la crise. En effet, depuis octobre 2019, toute personne détenant des dépôts auprès des banques commerciales libanaises se voit refuser l'accès à ces fonds, surtout pour les transferts internationaux. Ces mesures mises en place par les banques commerciales représentent, en l'absence de législation appropriée, un contrôle des capitaux *de facto* dépourvu de toute légalité aux yeux du droit libanais.

Compte tenu de la corruption qui ravage les institutions étatiques et des interférences politiques dans l'appareil judiciaire libanais, un recours depuis le Liban s'avère impossible aujourd'hui pour les déposants étrangers. Ces derniers recherchent désespérément un forum compétent afin d'exercer leurs droits dans l'espoir de récupérer un jour leurs économies investies dans les banques libanaises. De ces déposants, un nombre important réside au Québec. Ce groupe de personnes a subi un préjudice commun susceptible d'engendrer des litiges similaires.

Ainsi se pose la question traitée par ce mémoire. En ce qui concerne les déposants québécois, et en considérant les objectifs de l'action collective québécoise, cette procédure pourrait-elle satisfaire leurs besoins d'accès à la justice?

Afin de répondre à cette question, plusieurs problématiques se posent. Notamment, la compétence des tribunaux québécois de se saisir de ce litige, la satisfaction de ce dernier aux critères d'autorisation de l'action collective et les difficultés inhérentes à cette procédure dans le contexte factuel particulier. Ainsi, le lecteur comprendra, ce mémoire aura l'aspect d'une étude de cas pratique hypothétique. Toutefois, les enjeux juridiques seront traités en détail et de manière exhaustive. L'objectif principal demeure la faisabilité de ce recours selon le droit positif québécois.

Mots-clés : droit international privé, action collective, autorisation, délais, Liban, crise économique, *forum non conveniens*, compétence internationale, for de nécessité.

Abstract

The repercussions of the economic and political crisis that Lebanon is experiencing today are not limited to its borders. A very large number of individuals residing outside this country have been directly affected since the beginning of this crisis. Indeed, since October 2019, any person holding deposits in Lebanese commercial banks has been denied access to these funds, especially in the case of international transfers. These measures put in place by the commercial banks represent a *de facto* capital control that is, absent appropriate legislation, illegal under Lebanese law.

Given the corruption that plagues state institutions and the political interference in the Lebanese judiciary, recourse from Lebanon is impossible today for foreign depositors. These account holders are desperately seeking a competent forum to exercise their rights in the hope of one day recovering their savings invested in Lebanese banks. Of these depositors, a large number resides in Quebec. This group of people have suffered a common prejudice that could lead to similar litigation.

This raises the question addressed by this thesis. With respect to Quebec plaintiffs and considering the objectives of the Quebec class action, could this procedure satisfy their need for access to justice?

In order to answer this question, several elements must be considered. In particular, the jurisdiction of the Quebec courts to hear this case, whether it meets the criteria for certification of a class action and the difficulties inherent to this procedure considering the peculiar factual context. Thus, the reader will understand that this thesis will have the aspect of a hypothetical practical case study. However, the legal issues will be dealt with in detail and in a comprehensive manner. The main objective remains to determine the feasibility of this recourse within the framework of Quebec's positive law.

Keywords : Private international law, class action, certification, delays, Lebanon, economic crisis, *forum non conveniens*, international jurisdiction, forum of necessity.

Table des matières

Résumé.....	3
Abstract.....	4
Table des matières	5
Liste des sigles et abréviations	8
Remerciements	10
Préambule	11
Introduction	17
Chapitre 1 – La compétence internationale des tribunaux québécois : premier obstacle devant le recours depuis le Québec.....	27
1. La situation actuelle au Liban : un effondrement institutionnel.....	30
1.1. Le contrôle des capitaux : projet de loi toujours en attente d’adoption.....	30
1.2. L’explosion du 4 août 2020 et la situation de l’appareil judiciaire libanais	37
2. Les règles de conflit de compétence québécoises.....	39
2.1. La qualification.....	40
2.2. Le rattachement juridictionnel plaidable : les règles de conflit de compétence pertinentes	42
2.2.1 Compétence en matière d’actions personnelles à caractère patrimonial.....	43
2.2.2 Action fondée sur un contrat de consommation	47
2.2.3 For de nécessité.....	55
2.2.3.1. Le recours étranger	56
2.2.3.2. Le lien suffisant avec le Québec	64
2.2.3.3. Zoungrana c. Air Algérie.....	67

3.	Principes opposables à la compétence québécoise	71
3.1.	La doctrine du <i>forum non conveniens</i>	71
3.2.	La clause d'élection de for	79
4.	Application du droit aux faits : les conditions pour la compétence des tribunaux québécois sont-elles remplies?.....	84
4.1.	Compétence en matière d'actions personnelles à caractère patrimonial.....	84
4.2.	Compétence en matière de consommation.....	90
4.3.	For de nécessité.....	95
5.	Conclusion du Chapitre 1.....	101
Chapitre 2 – Considérations relatives à l'action collective comme moyen d'accès à la justice pour les déposants québécois		105
1.	Historique et objectifs de l'action collective québécoise.....	105
2.	Les critères d'autorisation : conditions pour intenter une action collective	110
2.1.	Questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.....	112
2.2.	Les faits allégués qui justifient la conclusion demandée.....	118
2.3.	La composition du groupe et la procédure appropriée	123
2.4.	Le représentant	130
2.4.1.	Le rôle du représentant	130
2.4.2.	Les caractéristiques du représentant.....	132
2.4.3.	L'entrepreneurial lawyering.....	135
2.4.4.	Le représentant des déposants québécois.....	138
2.5.	L'autorisation de l'action collective contre les banques libanaises.....	139
3.	Les pouvoirs du juge à l'étape de l'autorisation : outils importants pour la protection des droits des membres absents.....	140
4.	Les autres acteurs de l'action collective	144

4.1.	Le groupe.....	144
4.1.1.	La possibilité de division en sous-groupes	145
4.1.2.	Délai d'exclusion	147
4.2.	Les défenderesses.....	149
5.	Les coûts et le financement de l'action collective : obstacles majeurs à prendre en considération.....	152
5.1.	Les coûts à prévoir par le représentant et sa rémunération	152
5.2.	Les frais.....	154
5.3.	Les honoraires des d'avocats	157
5.4.	Les moyens de financement alternatifs	162
5.5.	Reflexions concernant l'objectif d'accès à la justice	165
6.	Les délais relatifs à l'autorisation : enjeux majeurs dans un contexte urgent	170
7.	Les critiques concernant l'autorisation et leur pertinence dans le litige entre les banques libanaises et les déposants québécois.....	173
8.	Conclusion du Chapitre 2.....	180
	Conclusion générale	185
	Références bibliographiques	191
	Annexes.....	208
	Annexe 1 – Clauses pertinentes d'une convention d'ouverture de comptes originale en arabe et traduction française	208
	Annexe 2 – Délai moyen d'autorisation depuis l'institution de la Chambre des actions collectives.....	210

Liste des sigles et abréviations

- B.D.L. : Banque du Liban
- B.L.F. : Banque Libano-Française
- C.c.Q. : Code civil du Québec
- C.p.c. : Code de procédure civile
- C.P.I. : Cour pénale internationale
- C.s.C. : Cour suprême du Canada
- D.I.P. : Droit international privé
- F.A.A.C. : Fonds d'aide aux actions collectives
- F.M.I. : Fonds monétaire international
- H.R.W.: Human Rights Watch
- L.p.c.: Loi sur la protection des consommateurs
- L.R.C. : Lois refondues du Canada
- L.R.Q. : Lois refondues du Québec
- O.N.G.: Organisation non gouvernementale
- P.I.B. : Produit intérieur brut
- Q.B. : Queen's Bench
- Q.C.C.A. : Cour d'appel du Québec (Référence neutre)
- Q.C.C.S. : Cour supérieure du Québec (Référence neutre)
- R.C.S.: Recueil de la Cour suprême du Canada
- R.J.Q. : Recueil de jurisprudence du Québec
- U.S.C.S. : United States Code Service

بيروت

Remerciements

Je tiens à entamer mes remerciements par la mention de ma reconnaissance pour l'encadrement exceptionnel de la professeure Catherine Piché, ma directrice de mémoire. Ses connaissances dans le domaine des actions collectives et son attachement à cette procédure comme moyen d'accès à la justice ont été d'une inspiration inestimable. Je vous remercie pour votre soutien continu, vos mots d'apaisement durant les moments de doute et d'anxiété et pour vos habilités pédagogiques remarquables. Ce fut un plaisir et un privilège.

Je remercie aussi mes parents, Antoine et Rose Abou Malhab sans qui tout mon cheminement académique n'aurait pas été possible. Outre l'investissement financier durant toutes ces années, le soutien continu et la confiance dans mes capacités ont fait en sorte qu'aucun défi ne m'a semblé insurmontable. Je vous remercie de m'avoir inculqué le goût du savoir et l'estime des études supérieures. Malgré la crise économique que connaît aujourd'hui le Liban, la poursuite de mes études a toujours été une priorité pour vous et pour ceci, je serais toujours reconnaissant.

Je tiens aussi à remercier ma compagne, Naomi Oda Hurquin. Le long trajet des études de premier cycle, de l'épreuve du Barreau, du stage à l'étranger et des études supérieures, a été moins solitaire avec toi. Ton appui infaillible et tes sacrifices pour ma carrière font de toi un pilier sur lequel je pourrais toujours compter et rendent le futur plus attrayant.

Finalement, je tiens à remercier mes amis et ma famille qui ont toujours réussi, malgré la distance à me remonter le moral, me motiver dans les moments de doutes et me divertir dans les moments de mélancolie. Je tiens à mentionner Joe et Christina Abou Malhab, Alexis Avril, Rami El Rahi, Georges et Kevin Aswad, Georges Chaaya et Maria Abboud.

Je signale ma profonde reconnaissance aussi pour la Faculté de droit de l'Université de Montréal, l'honorable Ginette Piché et l'honorable Michel Lalonde pour leur soutien financier qui m'était indispensable.

Préambule

Le contexte particulier de la crise que connaît le Liban aujourd'hui requiert une mise en situation afin que le lecteur puisse trouver ses repères. Les faits sont complexes, mais indispensables pour la compréhension des enjeux. Même si les conséquences de la crise économique sont aujourd'hui largement connues à travers le monde, leurs raisons et envergures demeurent dissimulées pour ceux qui ne se penchent pas avec intérêt sur le sujet.

À première vue, une personne qui ignore la réalité politico-économique de cet État pourrait assumer que le différend opposant aujourd'hui les banques libanaises à leurs déposants n'est qu'un effet secondaire d'une crise économique typique. Cependant, le cas libanais diffère de celui d'autres États qui ont déjà dû faire face à des crises graves compte tenu du rôle joué par la corruption, le professionnalisme et le clientélisme qui ravagent ce pays depuis des décennies. Pour ces raisons et afin que le lecteur puisse avoir l'image complète de la situation actuelle au Liban, nous estimons pertinent d'exposer les faits qui sont à l'origine de la crise.

Loin de posséder l'expertise économique et financière requise pour présenter le portrait complet de la crise financière, nous nous baserons sur les sources accessibles aux profanes de ce domaine tout en essayant de dessiner une image complète. Il importe de noter que les faits seront exposés selon le contexte actuel au moment de la rédaction de ce mémoire et que la situation au Liban demeure très volatile aujourd'hui. Elle est en mutation continue et quotidienne selon les courants économiques mondiaux et géopolitiques.

Les faits à l'origine de la crise économique que le Liban connaît aujourd'hui trouvent leurs sources à la fin de la guerre civile dans les années 1990. Depuis cette époque, la confiance dans la stabilité de la livre libanaise a été ébranlée. C'est ainsi que le Liban a connu ce que les économistes appellent une « économie dollarisée »¹. Cette dernière est définie comme étant un :

¹ Joseph BITAR, « The unique dollarization case of Lebanon », (2021) 45-2 *Economic systems*, p.1, en ligne: <https://doi.org/10.1016/j.ecosys.2020.100765>. Tout au long de ce mémoire, les références seront omises des citations.

« phénomène économique et social par lequel toute ou une partie de la population d'un pays utilise une marque monétaire étrangère. Par conséquent, indépendamment de son support, la monnaie étrangère sert d'unité de compte et, lorsque ce support circule, elle sert de réserve de valeur et de moyen de paiement. »²

La conséquence principale de cette stratégie est la valorisation de tous les biens et services par la société en fonction d'une devise étrangère, soit le dollar américain dans le cas du Liban. Ainsi, la valorisation des transactions entre particuliers et sociétés, des contrats de travail, des dépôts et des prêts avec les banques libanaises et même de l'endettement public sont en dollar américain ou son équivalent en Livre libanaise³. C'est à cette étape du raisonnement qu'intervient le rôle de la Banque du Liban (ci-après « B.D.L. »).

En effet, puisque le Liban ne possède pas une économie assez productive afin d'offrir un taux de change suffisamment stable pour sa devise face à la devise étrangère, point de repère dans son marché, il a été convenu en décembre 1977 d'instaurer ce que le Fonds Monétaire International (ci-après « F.M.I. ») désigne un « arrangement stabilisé ». Ce système fixe alors le taux de change de 1507.5 livres libanaises pour 1 dollar américain⁴. Le F.M.I. pose les conditions suivantes pour cette catégorie de taux de change :

« Classification as a stabilized arrangement requires that the statistical criteria are met and that the exchange rate remains stable as a result of official action (including structural market rigidities). The classification does not imply commitment on the part of the country authorities. »⁵ (nos soulignements)

Nous pouvons comprendre alors que la stabilité du taux de change sélectionné par les autorités libanaises depuis plusieurs décennies ne dépend pas de données économiques tangibles, mais plutôt de l'intervention récurrente, même quotidienne, de la B.D.L. dans le marché libanais coordonnant l'offre et la demande de la livre libanaise et du dollar américain⁶. C'est ainsi que le

² Laurent LE MAUX, « Dollarisation officielle : analyse critique et alternative », (2003) 79-3 *L'actualité économique* 367, 367 et 368.

³ J. BITAR, préc., note 1, p. 2.

⁴ *Id.*, p. 1.

⁵ FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL, *Annual report on Exchange arrangements and Exchange Restrictions*, Washington DC, 2019, p. 45, en ligne: <https://www.imf.org/en/Publications/Annual-Report-on-Exchange-Arrangements-and-Exchange-Restrictions/Issues/2020/08/10/Annual-Report-on-Exchange-Arrangements-and-Exchange-Restrictions-2019-47102>.

⁶ J. BITAR, préc., note 1, p.1 ; *Code de la monnaie et du crédit*, promulgué par décret n°13513, le 1 août 1963, art. 75, disponible en ligne : <http://www.databank.com.lb/docs/Code%20of%20Money%20and%20Credit.pdf>.

rôle de la B.D.L. est devenu exclusivement le maintien du taux de change et s'est désintéressé de l'inflation et du développement économique qui relèvent aussi d'elle⁷.

De plus, la B.D.L. s'est chargée de financer le déficit des gouvernements libanais depuis des décennies. Contrairement à ce qu'on peut croire, les banques centrales ne financent pas normalement les dépenses des gouvernements. Au contraire, ces derniers disposent de leurs propres comptes auprès des banques centrales dont le rôle se limite à leur gestion.

Si nous prenons l'exemple du Canada, la banque centrale ne peut financer les activités du gouvernement canadien que dans des conditions spécifiques, s'assurant de sa capacité de rembourser dans des délais acceptables⁸. De plus, même si elle est responsable d'assurer une gouvernance de la politique monétaire afin de contrôler les taux d'inflation et la valeur de la devise nationale, la Banque du Canada ne dispose pas du pouvoir d'injecter constamment des liquidités dans l'économie afin de stabiliser le taux de change. Ces mesures ne peuvent être prises que dans des circonstances « graves et exceptionnelles » afin d'alléger cette pression « inhabituelle » qui s'exerce sur le système financier⁹. Nous avons récemment été témoins de la mobilisation de la Banque du Canada afin d'assurer la stabilité monétaire et économique à la suite de la crise du COVID-19¹⁰.

Dans le contexte libanais, le régime juridique gouvernant l'activité bancaire dispose de contraintes similaires. En effet, l'article 90 du *Code de la monnaie et du crédit*¹¹ défend la Banque centrale de fournir des crédits au gouvernement. Toutefois, tout comme le contexte canadien, l'article 91 fournit une exception à cette règle générale. Ainsi, dans des circonstances

⁷ J. BITAR, préc., note 1, p. 6.

⁸ *Loi sur la Banque du Canada*, L.R.C. 1985, c. B-2, art. 18 i) et j).

⁹ *Id.*, art. 18 g) (ii) ; Stéphane ROUSSEAU et Lëila YACOUBI, « Structure du système financier canadien », *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit des affaires », *Droit bancaire et financement d'entreprise*, fasc. 2, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 11 mai 2020, n°44.

¹⁰ BANQUE DU CANADA, *COVID-19: Mesures visant à soutenir l'économie et le système financier*, en ligne : <https://www.banqueducanada.ca/marches/operations-marches-octroi-liquidites/covid-19-mesures-soutenir-economie-systeme-financier/> ; BANQUE DU CANADA, *Prêteur de dernier ressort*, en ligne : <https://www.banqueducanada.ca/grandes-fonctions/systeme-financier/prets-de-dernier-ressort/>.

¹¹ *Code de la monnaie et du crédit*, préc., note 6, art. 90.

« inhabituelles » ou de derniers recours, de tels crédits peuvent être accordés sous des conditions prévues au même article et avec des plans de remboursement détaillés¹².

Cependant, malgré cette législation, la B.D.L. a financé le gouvernement libanais pendant des décennies afin de couvrir le service de ses dettes et son déficit des balances et du budget. Ceci, combiné avec le coût élevé de la stabilisation du taux de change de la livre libanaise, a fait en sorte que les liquidités en Dollar américain soient aspirées de l'économie libanaise¹³. Afin de maintenir le fonctionnement de ce système, la B.D.L. devait reposer sur un flux rentrant constant de devises étrangères grâce à l'immense diaspora libanaise et aux multiples architectures financières incitant les dépôts étrangers dans les banques commerciales¹⁴.

Ainsi, les liquidités de dollars américains disparaissaient dans le financement d'un secteur public rongé par la corruption, l'incompétence et le clientélisme. Nous pouvons notamment penser aux secteurs de l'énergie¹⁵ et des télécommunications¹⁶ qui, au lieu d'être des secteurs amassant des fonds au profit de la trésorerie publique, sont devenues responsables d'une grande partie du déficit budgétaire¹⁷. Il est encore plus choquant que la B.D.L. ait accepté de financer

¹² *Id.*, art. 91. De plus, en vertu de l'article 94, les crédits doivent être limités par un terme de 10 ans au maximum.

¹³ Maher ABDEL SAMAD, « Understanding The 2019-2020 Banking and Financial Crisis in Lebanon », (2021) Wharton Research Scholars, University of Pennsylvania, p.24, en ligne: https://repository.upenn.edu/wharton_research_scholars/216/.

¹⁴ J. BITAR, préc., note 1, p. 6 et s. ; Joseph BITAR, « The Monetary Crisis of Lebanon », (2021) 17-2 Review of Middle East Economics and Finance 71, 81.

¹⁵ Pour plus d'information sur le sujet, voir notamment le rapport du F.M.I. : FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL, *Lebanon selected issues*, par Constance DE SOYRES et Najla NAKHLE, Washington, 2019, en ligne : <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2019/10/17/Lebanon-Selected-Issues-48734>.

¹⁶ THE WORLD BANK, *Lebanon Economic Monitor : Lebanon Sinking (To the Top 3)*, Washington DC, Global Practice for Macroeconomics, Trade & Investment Middle East and North Africa Region, Printemps 2021, p. 7, en ligne: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/394741622469174252/pdf/Lebanon-Economic-Monitor-Lebanon-Sinking-to-the-Top-3.pdf>. Tout au long de ce mémoire, nous allons nous baser majoritairement sur les rapports de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international (ci-après « F.M.I. ») pour tout ce qui concerne les faits économiques et sociaux de la situation au Liban sans toutefois rentrer dans les données économiques détaillées. Les deux institutions ont été les sources privilégiées quant au développement, l'étude et la surveillance de l'évolution économique surtout dans le cas de crises. De plus, les deux organisations disposent aussi d'objectifs de recherche et d'éducation donnant alors à leurs publications un statut reconnu comme sources scientifiques. Cette reconnaissance s'étend aussi aux gouvernements dans leur élaboration de normes et études de gouvernances.

¹⁷ Charbel NAHAS, « Liban : Illusion financière, illusion monétaire », (2019) 139-4 *Revue d'économie financière* 185, 195. Voir THE WORLD BANK, *Lebanon Economic Monitor : The Deliberate Depression*, Washington DC, Global Practice for Macroeconomics, Trade & Investment Middle East and North Africa Region, Automne 2020, p. 27 à 46, en ligne: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/474551606779642981/pdf/Lebanon-Economic-Monitor-The-Deliberate-Depression.pdf> pour les directives détaillées fournies par la Banque mondiale sur les réformes nécessaires dans le secteur public.

plusieurs gouvernements qui ont échoué de mettre en place un budget annuel au cours de 12 années consécutives malgré les obligations constitutionnelles et économiques contraires¹⁸. Cette complicité entre les deux acteurs va aussi à l'encontre des principes de bonne gouvernance. Le professeur Benyekhlef explique cette notion de la manière suivante :

« La bonne gouvernance suppose, outre la gestion efficace des ressources de l'État et une participation accrue aux décisions de la société civile et du secteur privé, un État de droit, qui est d'abord une appréhension structurelle des rapports de pouvoir. [...] L'État de droit repose ainsi sur une construction essentiellement juridique par laquelle le droit imprègne l'exercice du pouvoir en le fondant, l'encadrant, le limitant et en sanctionnant les excès. »¹⁹

Étant donné la nature publique de la B.D.L. nous pouvons comprendre pourquoi elle succomberait aux pressions politiques l'impliquant dans ce système financier insoutenable. Toutefois, les banques privées ont aussi participé au jeu en attirant les dépôts des capitaux étrangers grâce aux taux d'intérêt exorbitants conformément aux architectures économiques développées par la B.D.L.²⁰.

Cet argent fut ensuite consacré à l'achat depuis 1997 des *Eurobonds*²¹ auprès de la B.D.L. et aux dépôts dans les coffres de cette dernière. Ainsi, les banques privées sont devenues des fournisseurs de devises étrangères au profit de la B.D.L. et participent à la surévaluation de la livre libanaise²².

Grâce à ces opérations, le bilan en juin 2019 était le suivant : 58% des actifs des banques commerciales libanaises étaient constitués de dépôts auprès de la B.D.L. et 13% de « titres de la dette publique ». L'auteur Charbel Nahas caractérise la situation de la manière suivante : « La BDL est devenue, dans les faits, une holding qui contrôle complètement l'ensemble du secteur financier »²³.

¹⁸Jamile YOUSSEF, « Economic Overview Lebanon », (2020) European Centre for Economic Studies of the Arab Orient, p.3, en ligne: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3519485>.

¹⁹ Karim BENYKHELF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2015, p. 68.

²⁰ M. ABDEL SAMAD, préc., note 13, p. 4.

²¹ Les *Eurobonds* sont les titres de la dette publique en devise étrangère émises par la B.D.L.

²² C. NAHAS, préc., note 17, p.193.

²³ *Id.*, p. 199.

Selon la Banque mondiale, la crise fut déclenchée par l'arrêt soudain des flux de capitaux en devise étrangère à un moment où le coût de la dette souveraine s'élevait à 10% du PIB « consommant environ la moitié des recettes intérieures et entraînant un important déficit budgétaire global qui a dépassé 11% du PIB en 2019 ». À cela il faut ajouter 20% du PIB entre 2011 et 2018 attribué au déficit structurel courant²⁴.

En bref, les pièces étaient déjà en place pour un effondrement économique catastrophique. Le système économique adopté par les autorités libanaises ne pouvait être soutenable à long terme que si le flux de capitaux était utilisé pour la mise en place de réformes structurelles et le développement de l'infrastructure. Malheureusement, aucun effort n'a été fait pour développer une économie productive et l'endettement souverain, censé être de dernier recours, est devenu la norme.

²⁴THE WORLD BANK, *Évaluation rapide des dommages et des besoins à Beyrouth*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2020, p. 29, en ligne : <https://www.worldbank.org/en/country/lebanon/publication/beirut-rapid-damage-and-needs-assessment-rdna---august-2020>.

Introduction

Depuis 2019, le Liban souffre de l'une des pires crises économiques que le monde ait connues depuis le 19^e siècle²⁵. Cette crise se traduit par une énorme perte de la valeur de la devise nationale, la livre libanaise, ce qui affecte le pouvoir d'achat du citoyen libanais et ravage ses économies²⁶. De plus, l'économie libanaise qui dépend de l'import de biens ne peut plus financer son système d'approvisionnement, ce qui met tous ses secteurs en danger. En effet, l'essence, les matières premières, et le matériel médical, entre autres, sont en rupture de stock constante sur le marché libanais. Ainsi, les Libanais et Libanaises connaissent actuellement l'écroulement de toutes les facettes de leur État. Les secteurs publics et privés sont en état de coma aujourd'hui et la population active émigre en nombre record.

Les conséquences directes de cet effondrement sont multiples. Toutefois, un des secteurs des plus touchés par cette crise économique demeure le secteur financier libanais. Les réserves en devises étrangères étant asséchées, les banques commerciales libanaises ont imposé un contrôle des capitaux *de facto*. En vertu de ce dernier, aucun déposant ne peut avoir accès à ses fonds ni les transférer à l'étranger²⁷.

Les mesures de contrôle des capitaux sont adoptées normalement par les pays touchés par une grave crise économique. L'objectif principal est de limiter la fuite des capitaux vers l'étranger et ainsi empêcher l'écroulement inévitable et total de l'économie. La différence principale avec le cas libanais est l'absence d'adoption de législation par le parlement libanais encadrant cette mesure. Ainsi, cette pratique adoptée à l'initiative des banques libanaises demeure aujourd'hui illégale aux yeux de la législation en vigueur au Liban.

De plus, en l'absence de loi mettant en place des normes spécifiques, les banques commerciales disposent aujourd'hui d'une discrétion absolue dans le choix des déposants qui

²⁵ THE WORLD BANK, préc., note 16, p. 19 à 21.

²⁶ *Id.*, p. xii. Au moment de rédaction du rapport de la Banque mondiale, la Livre libanaise avait chuté de 1500/US\$ à 15000/US\$. En janvier 2022, le taux de change dépasse pour la première fois les 32000\$/US\$.

²⁷ THE WORLD BANK, préc., note 16, p. 9 et note de bas de page 23.

auront accès à leurs fonds²⁸. Aussi, il faut souligner – car cela est fondamental pour les fins du présent mémoire et des questions procédurales y reliées – que les déposants sont privés de recours spécifiques qui leur permettent d’appeler une décision défavorable quant à leur demande de transfert par exemple. De cette manière, une discrimination importante a pu être observée dans les transferts de fonds à l’étranger²⁹, les influences politiques jouant un rôle important dans les décisions prises par les banques³⁰.

Or, les restrictions imposées aux dépôts dans les banques commerciales libanaises n’opèrent pas dans un vide juridique. Au contraire, le droit positif libanais requiert que tout déposant puisse avoir accès à ses fonds déposés auprès d’une banque commerciale. Ainsi, le réflexe premier de tout juriste serait de conseiller les déposants de poursuivre leurs banques respectives afin de se faire restituer leurs dépôts. Toutefois, la confiance dans l’appareil judiciaire libanais est ébranlée aujourd’hui compte tenu de la corruption et des interventions politiques. Ces considérations découragent les demandeurs, tant libanais qu’étrangers, d’intenter leurs recours devant les tribunaux libanais.

De ces étrangers, un grand nombre sont des Québécois qui ont décidé d’investir leur argent dans les banques libanaises au fil des années. Certains étaient attirés par les taux d’intérêt offerts, d’autres souhaitaient soutenir l’économie de leur pays d’origine. Comme tous les autres déposants, ces Québécois observent l’ébranlement du système financier dans lequel ils ont investi et souhaitent retirer leurs fonds vers des refuges plus stables. Ils sont toutefois victimes

²⁸ L’échec de la classe politique dans l’adoption d’une loi de contrôle des capitaux va aussi à l’encontre de principes relatifs à la pertinence de la loi et de l’exercice de la souveraineté étatique. Voir : David DYZENHAUS, « Hobbes and the Legitimacy of Law », (2001) 20 *Law and Philosophy* 461, 491 et Lon L. FULLER, *The Morality of Law : Revised Edition*, New Haven, Yale University Press, 1977, p. 157 et 158.

²⁹ THE WORLD BANK, préc., note 17, p. ix.

³⁰ Par exemple, récemment un représentant d’un parti politique a, sans aucune gêne, avoué dans une entrevue télévisée que le chef de son parti a transféré un montant de 500 millions de dollars américains à l’extérieur du pays depuis le début de la crise. D’un autre côté, des parents se voient refuser des demandes de transfert pour subvenir aux besoins de leurs enfants étudiants à l’étranger. Voir : Sébastien BOUSSOIS, « De quoi Riad Salamé est-il le nom? Celui de tout un système qui a tué le Liban », dans *Lalibre.be*, 25 février 2022, en ligne : <https://www.lalibre.be/debats/opinions/2022/02/25/de-quoi-riad-salame-est-il-le-nom-celui-de-tout-un-systeme-qui-a-tue-le-liban-EIVAE73BOZC47GWOXBSOWNLS7U/>.

du contrôle des capitaux illégal en vertu duquel les banques refusent toute demande de transfert de fonds ou de restitution des dépôts en dollar américain.

De plus, les déposants n'ont aucune garantie du respect des principes de justice fondamentale ou d'impartialité de la part des tribunaux libanais. Il importe de noter aussi la perte d'espoir dans toute perspective de relèvement de l'économie libanaise dans le futur proche compte tenu de la prestation déplorable de la classe politique libanaise et des gouvernements qu'elle produit³¹. À cet effet, la Banque Mondiale décrit, dans un rapport récent, la réaction de la classe politique à la crise catastrophique de la manière suivante :

« The elite's preference has been to hold onto power and its rents – even as these shrink *comme une peau de chagrin* – and this entails preventing a recovery by eluding fundamental reforms to the unsustainable and now failed post-civil war development model. »³²

Ainsi, la poursuite des banques depuis le Liban n'est plus raisonnablement envisageable.

Par conséquent, les déposants québécois, à la recherche d'un forum afin de faire valoir leurs droits, se sont naturellement tournés vers leurs tribunaux nationaux. L'accès à la justice n'étant pas assurée au Liban, ils considèrent la possibilité d'intenter leur recours au Québec. De plus, la procédure québécoise offre un outil précieux mis à la disposition des victimes d'une faute commune. Effectivement, l'action collective permet à une seule personne de représenter sans mandat tous les membres d'un groupe de personnes partageant sa cause d'action. Cette procédure est inexistante au Liban.

³¹ Malgré les conseils de plusieurs organisations internationales pour la mise en place par les gouvernements libanais d'importantes réformes et de mesures d'austérités afin d'éviter la crise économique que le pays connaît à présent, le *statu quo* a été maintenu. Toute réforme faisait face aux obstacles qui sont la corruption et le clientélisme. On peut noter par exemple que malgré la sévérité de la crise économique, la classe politique n'a pas pu former un gouvernement pendant plus de treize mois à cause d'un différend quant à la répartition des ministères entre les différents partis politiques. Voir : Hanna Samir KASSAB et Jonathan D ROSEN, *Corruption, institutions and fragile states*, Cham, Palgrave Macmillan, 2019, p.16, 44 et 58 à 60.

³² THE WORLD BANK, *Lebanon Economic Monitor: The Great Denial*, Washington DC, Global Practice for Macroeconomics, Trade & Investment Middle East and North Africa Region, Automne 2021, p. xi, en ligne : <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/36862/LEM%20Economic%20Monitor%20Fall%202021.pdf>.

Or, aucune étude, recherche ou même débat télévisé ne fournissaient une réponse finale et définitive à la question. Étant un avocat québécois d'origine libanaise, l'auteur s'est naturellement senti attiré par ce sujet. En effet, les motivations principales ont été la plus-value scientifique que cet ouvrage pourrait avoir, la possibilité de fournir la réponse aux questions légitimes des victimes et, finalement, le fait de contribuer à leur indemnisation.

Ainsi, le présent mémoire est consacré aux problématiques suivantes : le tribunal québécois constitue-t-il un forum compétent pour les victimes québécoises de la conduite illégale des banques? Un tribunal québécois pourrait-il reconnaître alors sa compétence pour traiter du litige? Si oui, peut-on imaginer ce recours dans le cadre d'une action collective? Quels seront les bénéfices et les inconvénients de cette approche?

Afin de répondre à ces questions, une étude détaillée de différents aspects des actions collectives, appliqués dans le contexte du droit international privé, sera nécessaire. À cet effet, nous sommes heureux de fournir une analyse profonde et exhaustive de l'applicabilité des régimes de droit international privé et de droit procédural collectif à ce litige sensible et complexe. Ainsi, pour les fins de méthodologie, ce mémoire abordera la problématique sous l'angle du droit positif québécois en exposant l'état du droit qui sera appliqué au litige opposant les déposants québécois aux banques libanaises. Notre analyse sera complétée par l'étude de la jurisprudence qui fut développée au tour de chaque question de droit afin d'éclaircir toutes les nuances légales de chaque obstacle devant la reconnaissance de la compétence des tribunaux québécois de même que les points positifs et négatifs pour l'emploi de l'action collective pour les fins de ce litige. À cette fin, nous étudions premièrement les dispositions pertinentes, en second lieu nous exposons la jurisprudence développée, pour ensuite démontrer les différents courants doctrinaux et finalement appliquer le tout aux faits. Notre argumentaire est divisé en deux chapitres.

Le premier chapitre est consacré à l'étude du droit international privé (ci-après « D.I.P. ») applicable. Le professeur Emanuelli explique la raison d'être de cette discipline en se basant sur un arrêt de la Cour suprême du Canada (ci-après « C.s.C. »)³³ de la manière suivante:

« [L]e rôle du droit international privé moderne est de créer un cadre juridique permettant de résoudre de façon ordonnée et équitable les questions juridiques qui naissent des échanges internationaux. Il s'agit notamment de coordonner l'application des systèmes juridiques concernés par une situation juridique internationale afin que s'y applique le système qui a les liens les plus évidents avec elle. »³⁴ (nos soulignements)

Deux caractéristiques principales de la structure du D.I.P. québécois émergent de cette citation. En effet, on mentionne la nécessité de l'existence de l'élément d'extranéité et d'un rattachement à l'ordre juridique visé. Dans un effort de fournir une réponse complète aux victimes des banques, cette analyse est nécessaire puisque le débat entourant la compétence des tribunaux québécois sera inévitable.

En effet, la question de la compétence est prioritaire lorsque l'on est confronté à un problème de D.I.P. dans le cadre d'un litige. Ainsi, les auteures Sylvette Guillemard et Van Anh Ly recommandent un raisonnement fondé sur la logique en deux temps. Selon elles :

« Il s'agit de déterminer en premier lieu quelle est l'autorité éventuellement compétente pour entendre la question ou résoudre le problème. [...] Une fois l'autorité susceptible d'être saisie du recours déterminé, la seconde étape consistera à vérifier quelle loi sera applicable ». ³⁵

Ce raisonnement est intuitif puisque la détermination de la loi applicable au litige doit suivre la détermination du tribunal compétent³⁶. Évidemment, afin que le juge québécois puisse appliquer la « règle de conflit normatif » adéquate, il devra préalablement déclarer sa compétence à traiter du sujet selon les facteurs de rattachement appropriés. De plus, le professeur Emanuelli, quant à

³³ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1096 et 1097.

³⁴ Claude EMANUELLI, *Étude comparative sur le droit international privé au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2019, n° 5, p. 3.

³⁵ Sylvette GUILLEMARD et Van Anh LY, *Éléments de droit international privé québécois*, Montréal, Édition Yvon Blais, 2019, p. 3.

³⁶ *Id.*

lui, rajoute une fonction additionnelle au D.I.P., soit celle de déterminer la valeur d'une décision étrangère que nous souhaitons appliquer dans une province canadienne³⁷.

Pour les fins de ce mémoire, nous limiterons notre analyse à l'étape de la compétence des tribunaux québécois, l'objectif étant de démontrer la faisabilité d'un tel recours au Québec. En effet, la viabilité de ce dernier est conditionnelle aux arguments avancés pour démontrer la compétence du for saisi.

Or, il nous faut souligner, dès le départ, que durant la rédaction de ce mémoire, nous avons été surpris par la publication d'une décision émanant de la Cour supérieure concernant la poursuite d'une banque libanaise depuis le Québec. Dans cette décision, intitulée *Boustany c. Crédit libanais SAL*³⁸ (ci-après « *Boustany* »), les avocats de la demande ont adopté une théorie de la cause similaire à celle que nous préconisons dans notre mémoire. Malheureusement, la Cour supérieure du Québec a refusé de reconnaître sa compétence pour diverses raisons qui seront traitées plus loin. Cette décision constitue une application pratique de la partie concernant le D.I.P. du litige que nous envisageons dans ce mémoire. L'exercice auquel nous nous prêtons dans ce mémoire étant un exposé exhaustif du droit québécois pertinent, nous avons néanmoins poursuivi notre rédaction afin d'apporter les arguments qui pointent vers une issue contraire à celle de *Boustany*. En effet, la Cour supérieure ayant adopté une approche très restrictive des chefs de compétence pertinents, il sera toujours possible d'en appeler de sa décision. Aussi, dans le contexte d'un autre recours avec une trame factuelle différente, un autre juge ne sera pas forcément lié par la décision *Boustany*.

Ainsi, nous étudions au Chapitre 1 les conditions nécessaires pour saisir le forum québécois dans le contexte du litige à l'encontre des banques libanaises. Pour le faire, nous débutons notre analyse par un exposé des faits traitant la faute commise par les banques libanaises, la situation sécuritaire au Liban et l'état actuel de l'appareil judiciaire libanais. Ces faits seront indispensables pour déterminer les règles de conflit applicables. Ces dernières sont ensuite

³⁷ C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 2, p.3. L'auteur se base sur la décision *V. Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R.C.S. 572 à son paragraphe 21 qui résume les fonctions du D.I.P. d'un point de vue constitutionnel et dans le contexte d'une fédération comme le Canada.

³⁸ 2021 QCCS 5175.

traitées individuellement et en détail. Une fois les règles de conflits pertinentes pour la saisie des tribunaux québécois expliquée, nous nous penchons sur la doctrine du *forum non conveniens* et l'impact que pourrait avoir l'existence d'une clause d'élection de for sur ce recours. Plus spécifiquement, nous expliquons l'interaction de ces deux éléments avec chacun des chefs de compétences mentionnés.

Enfin, ce chapitre s'achève par l'application du droit aux faits. Nous avons choisi de réserver cette étape pour la fin du chapitre pour une raison importante. En effet, nous l'avons estimé nécessaire d'appliquer le droit aux faits à la suite d'un exposé complet du droit positif afin de pouvoir cerner les éléments opposables à la compétence des tribunaux québécois et les appliquer à chaque règle de compétence retenue dans le contexte du litige que nous étudions. Néanmoins, et afin d'alléger la lecture, nous tâcherons d'expliquer à la fin de chaque partie comment le droit analysé s'inscrit dans le contexte factuel.

Le deuxième chapitre sera consacré à l'action collective québécoise, et plus particulièrement, à l'étape de l'autorisation. Cette procédure a été introduite en 1978 par l'entremise de la *Loi sur le recours collectif*³⁹, faisant ainsi du Québec la première province canadienne à offrir aux justiciables ce type de recours⁴⁰.

Il est à présent largement établi⁴¹ dans la jurisprudence et dans la doctrine que les objectifs principaux de l'action collective sont au nombre de trois. Notamment, la dissuasion,

³⁹ *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q., c. R-21.

⁴⁰ Catherine PICHE, *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2019, p. 12.

⁴¹ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, par. 6 ; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, par. 43 ; *AIC Limitée c. Fisher*, 2013 CSC 69, par. 16 et 24, *Sun Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company*, 2013 CSC 58, par. 86 ; *Rozon c. Les Courageuses*, 2020 QCCA 5, par. 19 ; *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, par. 201 et 202 ; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 1 ; *Banque Canadienne Impérial de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, par. 59 ; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, par. 27 à 29 ; *Zakem c. Rogers Communications Canada inc.*, 2021 QCCS 162, par. 23 ; Élodie FALLA, *La réparation des dommages de masse : propositions visant à renforcer l'efficacité de l'action en réparation collective*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, p. 261 à 263 ; Bruno DEFFAINS, Myriam DORIAT-DUBAN et Éric LANGLAIS, *Économie des actions collectives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2008, p. 13 et 14 ; Catherine PICHE, « Class Action Value », (2018), 19-1 *Theoretical Inquiries in Law* 261, 272. Voir aussi Rachael MULHERON, *Class actions and government*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020 pour une comparaison de la procédure et de ses objectifs à travers différentes juridictions de Common Law au monde.

favoriser l'accès à la justice qui comprend l'aspect compensatoire⁴² et l'économie judiciaire. Ces derniers rendent l'action collective extrêmement attrayante pour les victimes québécoises dans le contexte du litige les opposant aux banques libanaises. En effet, la faute étant commune pour un grand nombre de Québécois, il est naturel de contempler l'usage de cette procédure.

Toutefois, cette procédure permet à un seul individu désigné « représentant » d'agir au nom d'une multitude d'autres personnes qui se retrouvent dans le même « groupe » et qui sont alors dans la même situation que lui ou elle. Sa désignation doit obéir à certains critères précis et pourra faire l'objet de débats importants. De plus, l'aspirant représentant devra convaincre le tribunal d'accorder son autorisation selon plusieurs critères spécifiques et prédéterminés. Néanmoins, l'action collective est une procédure prometteuse et qui peut s'avérer très attrayante dans le contexte du présent litige puisque les questions de droit et de faits sont partagées par un nombre important de Québécois et de Québécoises.

Ainsi, nous débutons notre analyse par un récapitulatif de l'historique et des objectifs de l'action collective québécoise. Ensuite, nous étudions l'étape de l'autorisation qui, contrairement à la procédure individuelle, doit être obtenue de la Cour supérieure afin d'intenter l'action collective. De ce fait, nous abordons en détail chacune des conditions d'autorisation prévues à l'article 575 du *Code de procédure civile* (ci-après « C.p.c. »)⁴³ et les appliquons aux faits en question. Ensuite, nous nous penchons sur divers éléments qui devront être pris en considération dès cette étape préliminaire.

Ces dernières concernent principalement les considérations relatives au financement de l'action collective et des délais inhérents. Compte tenu de l'importance que ces enjeux peuvent avoir sur l'accessibilité à l'action collective et la stratégie qui sera adoptée par la demande, leur étude est indispensable. Ainsi, nous analysons les moyens de financement et les délais typiques d'une action collective pour ensuite déterminer comment ils s'appliquent dans le contexte du recours envisagé par ce mémoire.

⁴² *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 60 et É. FALLA, préc., note 41, n° 239, p. 262 et 263.

⁴³ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 575.

Dans le cas du litige qui nous intéresse dans ce mémoire, l'objectif de l'action collective d'accès à la justice est central dans l'appréciation de la voie collective. En effet, au Liban, la justice a toujours été perçue comme accessoire afin de préserver la paix entre les différentes confessions qui forment ce pays. Cette approche obsolète est à l'origine de la situation actuelle du Liban⁴⁴. Effectivement, la corruption que le Liban connaît aujourd'hui est alimentée par l'impunité et le sentiment d'invincibilité dont jouissent les personnes en position de pouvoir⁴⁵. Sans justice, nous ne pouvons espérer une fin à la corruption et aux crises politiques perpétuelles que connaît ce pays. Face à cette impunité, l'impuissance que ressentent les déposants nous pousse à nous questionner sur la possibilité d'agir et ainsi, de répondre, une fois pour toutes, à leur recherche d'un forum qui leur offre la justice qu'ils méritent.

Nous sommes conscients que la souffrance des Libanais et Libanaises toujours présents dans leur pays d'origine surpasse de loin celle de ceux qui ont eu la chance de s'établir dans différents pays qui respectent les droits de l'homme et les principes de base de la justice. Toutefois, le combat pour un éventuel changement au Liban est un devoir pour toute personne qui tient à ces principes et ce combat se poursuit depuis l'étranger.

⁴⁴ La culture de l'impunité et des immunités pour les politiciens et les personnages de pouvoir au Liban ne date pas d'aujourd'hui. En effet, à l'issue de la guerre civile libanaise il a été décidé de privilégier la paix à la justice, un modèle désuet de la sortie de conflit, voir : Federico ANDREU-GUZMAN, « Impunité en droit international. Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », (2008) 53-1 *Mouvements* 54, 54 et 55. Ainsi, la majorité des chefs de guerre et idoles de la guerre civile ont pu réintégrer la sphère politique libanaise en se protégeant de toute responsabilité. Pire encore, ces derniers gouvernent à présent leurs anciennes victimes ce qui laisse les plaies de la guerre toujours pertinentes et multiplie les crises politiques depuis les années 90, voir : Renee MICHELLE RAGING, « No Guilt, No Shame : Discerning Signs of Post-Conflict Moral Injury in Atmospheres of Political Impunity », (2020) 6-1 *Journal of Veterans Studies* 145, 145 et 146 ; Lyna COMATY, *Post-Conflict Transition in Lebanon : The disappeared of the Civil War*, Londres, Routledge, 2019, p. 2, 3, 21 à 25 et 30 à 42.

⁴⁵ En expliquant le droit au développement, le professeur Karim Benyekhlef s'exprime ainsi : « Sans paix, il n'y a pas de développement, sans développement il n'y a pas de droits de la personne et sans droits de la personne il n'y a pas de paix durable ». Il est intéressant de noter que cette logique rejoint celle de la conditionnalité de la paix et de la justice et s'applique au contexte libanais puisque le pays a été privé de réformes économiques et d'infrastructures essentielles depuis plusieurs décennies, ce qui a directement participé à l'avènement de la crise économique qui est à l'origine des faits du litige. Nous pouvons alors reformuler son postulat de la manière suivante : « Sans justice, il n'y a pas de paix, sans paix il n'y a pas de développement, sans développement il n'y a pas de droits de la personne et sans droit de la personne il n'y a pas de paix durable », K. BENYKHELF, préc., note 19, p. 210.

En espérant que ce mémoire constitue une carte qui guidera certains vers une victoire contre l'impunité consacrée par le système judiciaire libanais et fournir un espoir de justice et une réponse aux questions juridiques des victimes.

Chapitre 1 – La compétence internationale des tribunaux québécois : premier obstacle devant le recours depuis le Québec

En 1990, la Cour suprême du Canada se prononçait sur un appel d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique concernant l'application d'un jugement étranger dans la province. Dans cet arrêt, intitulé *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*⁴⁶, la C.s.C. a consacré une partie de son analyse sur l'importance du D.I.P. dans le contexte de la mondialisation. Le Juge La Forest se prononçait comme suit :

« les règles du droit international privé sont fondées sur la nécessité qu'impose l'époque moderne de faciliter la circulation ordonnée et équitable des richesses, des techniques et des personnes d'un pays à l'autre. »⁴⁷

Nous comprenons alors qu'il est nécessaire aujourd'hui d'offrir un cadre pour les transactions internationales qui soit fondé sur l'ordre et l'équité afin d'assurer la stabilité de ces échanges. Cette stabilité est assurée par un corpus législatif qui s'applique aux échanges internationaux et qui offre une certaine prévisibilité pour les parties à cet échange. Cet ensemble de règles est en soi le D.I.P. qu'établit chaque État et qu'il applique aux litiges qui lui sont soumis afin de déterminer sa compétence, le droit applicable au litige, la reconnaissance et l'exécution des jugements.

Au Québec, ces règles se retrouvent au Livre X du *Code civil du Québec*⁴⁸ (ci-après « C.c.Q. ») intitulé « Du droit international privé ». Elles trouvent application dans le cas de litiges comportant « un élément d'extranéité pertinent » uniquement⁴⁹. L'existence de cet élément est une condition préalable à l'application de ces règles. Ceci a été établi dans l'arrêt de principe *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*⁵⁰ (ci-après « *Dell* »). Sous la plume de la Juge Deschamps, la majorité exprimait l'importance de l'élément d'extranéité de la manière suivante :

⁴⁶ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, préc., note 33.

⁴⁷ *Id.*, p. 24 de la décision.

⁴⁸ RLRQ, c. CCQ-1991, Livre X.

⁴⁹ Geneviève SAUMIER, « La sphère d'application de l'article 3149 C.c.Q. et le consommateur québécois », (2007) 37-2 *Revue générale de droit* 463, 465 et 466.

⁵⁰ 2007 CSC 34, par. 3.

« Dans le cas du titre sur la compétence internationale des autorités québécoises, aucune exception n'est faite à l'égard de l'exigence d'un élément d'extranéité et il est clair que les tribunaux à qui l'on demande d'appliquer des règles du droit international privé doivent d'abord déterminer si la situation présente un tel élément. Cette position est conforme à la définition traditionnelle du droit international privé et à l'intention de l'Office. »⁵¹ (nos soulignements)

L'élément d'extranéité est défini par la C.s.C. comme un « point de contact » dans un litige avec une juridiction étrangère⁵². Il découle d'une analyse factuelle du litige et implique un élément qui « est extérieur du cadre dans lequel on se situe », donc de la juridiction en question⁵³. Cette relation doit être cependant pertinente afin de pouvoir déclencher l'application des dispositions du D.I.P.⁵⁴ Afin qu'elle soit pertinente, il faut qu'elle ait un impact sur la question en litige comme « le lieu d'exécution des obligations, le lieu de résidence des parties, voire(sic) même le lieu de la signature de l'acte ».⁵⁵

Dans le cas de *Dell*, la question était de savoir si une clause d'arbitrage à elle seule pourrait constituer un élément d'extranéité. La C.s.C. répond à cette question par la négative,⁵⁶ mais tâche à nous fournir plusieurs exemples qui peuvent être qualifiés de la sorte. Nous pensons, notamment, au fait que le défendeur soit domicilié au Royaume-Uni dans le contexte d'une action personnelle⁵⁷ ou dans une situation d'arbitrage⁵⁸. Les auteurs Sylvette Guillemard et Van Anh Ly nous fournissent aussi d'autres exemples d'éléments qui peuvent constituer une extranéité pertinente pour l'application du D.I.P. québécois. Elles citent notamment :

« la situation d'un immeuble dans un État où ne se trouve pas le domicile de son propriétaire, la nationalité étrangère d'un enfant adopté par des parents québécois, le pays de fabrication d'un bien utilisé en dehors de ce pays, etc. »⁵⁹

⁵¹ *Id.*, par. 37.

⁵² *Id.*, par. 26.

⁵³ Sylvette GUILLEMARD, *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 363.

⁵⁴ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 50, par. 26 ; S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 11.

⁵⁵ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 15.

⁵⁶ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 50, par. 53.

⁵⁷ *Id.*, par. 28.

⁵⁸ *Id.*, par. 53.

⁵⁹ S. GUILLEMARD et V. A. LY, préc., note 35, p. 11. Pour d'autres exemples de faits qui ont été jugés constituer des éléments d'extranéité pertinents, voir : *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, par. 125 ; *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair inc.*, [2001] R.J.Q. 966 (C.A.), par. 17 et 18 ; *Beterbiev c. Groupe Yvon Michel inc.*, 2018 QCCS 2536, par. 6 à 8 ; *Ordre des optométristes c.*

Dans le contexte d'un litige intenté contre des banques libanaises à partir du Québec, la condition jurisprudentielle pour l'application du D.I.P. serait remplie sans aucune difficulté. En effet, les demandeurs sont des résidents du Québec et les défenderesses sont des résidentes du Liban⁶⁰. Le contrat est conclu à l'étranger et les biens, donc les dépôts, se situent à Beyrouth. De plus, ces éléments sont pertinents puisqu'ils touchent les parties et la cause du litige. Ainsi, le recours intenté devant les tribunaux québécois enclenchera l'application du Chapitre X du C.c.Q. et du D.I.P. québécois.

En effet, dans *Boustany* l'existence d'un élément d'extranéité n'a même pas été abordée. Dans cette affaire, un résidant québécois depuis 45 ans, détenant la double nationalité libanaise et canadienne, poursuit la banque libanaise auprès de laquelle il a déposé en 2018 un montant de 300 000\$ en prévision de sa retraite⁶¹. Il souhaitait de cette manière profiter des taux d'intérêt avantageux que les banques libanaises offraient afin d'attirer les capitaux étrangers⁶². Or, depuis le début de la crise, il se voyait refuser l'accès à ses fonds malgré ses multiples demandes de transfert⁶³. En 2020, il dépose sa demande introductive d'instance devant le district judiciaire de Montréal et la banque lui oppose une demande déclinatoire selon laquelle les tribunaux québécois ne détiennent pas la compétence pour entendre ce litige.

Il est intéressant de noter que les moyens invoqués par le demandeur dans cette affaire sont similaires à ceux que nous considérons dans ce mémoire. Ainsi, la demande plaide la compétence des tribunaux québécois en vertu des articles 3148, 3149 et 3136 C.c.Q. dans cet ordre. Cependant, les arguments avancés n'ont pas pu convaincre le juge Philippe Bélanger qui déclina sa compétence en adoptant une interprétation que nous pouvons qualifier de restrictive de chacune des dispositions plaidées par la demande. La position adoptée par la Cour supérieure

Coastal contracts inc., 2014 QCCS 5886, par. 40 à 42 ; *El Delunes inc. c. International Smartly Proposal Inc.*, [2004] n° AZ-50284850 (C.S.), par. 19 ; *Opron inc. c. Aero System Engineering Inc.*, [1999] R.J.Q. 757 (C.S.) ; *Option Consommateurs c. British Airways, p.l.c.*, 2010 QCCS 140, par. 28 ; *O.A.K.N. (Dans la situation d')*, [2004] n° AZ-50228019 (C.Q.), par. 83 ; *Adoption (En matière d')*, 2006 QCCQ 8524, par. 30.

⁶⁰ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 50, par. 53.

⁶¹ *Boustany c. Crédit libanais SAL*, préc., note 38, par. 5 à 7.

⁶² *Id.*, par. 5.

⁶³ *Id.*, par. 8.

relativement à chacune de ces règles de conflit de compétence sera abordée dans les parties correspondantes qui suivent.

En conséquence, nous estimons pertinent d'analyser d'abord la situation actuelle au Liban (1) puisque ce sont ces faits qui vont nous permettre de sélectionner les règles de conflit de compétence à appliquer et de savoir si les conditions de ces dernières sont remplies. Ensuite, nous abordons la question de la compétence des tribunaux québécois et des dispositions qui seront susceptibles de leur permettre de se saisir du litige (2). Subséquemment, nous étudions les éléments qui pourront être opposés par la défense et qui pourront mettre échec au recours, soit la doctrine du *forum non conveniens* et les clauses d'élection de for (3). Finalement, nous appliquons le droit exposé aux faits en question (4). L'objectif sera d'identifier les chances de succès de chacun des chefs de compétence abordés.

1. La situation actuelle au Liban : un effondrement institutionnel

« Une cause, c'est d'abord et avant tout des faits »⁶⁴. Cette citation résume bien l'importance de la collection des faits quand on traite d'un problème juridique et qu'on recherche une solution à un différend. Il ne faut pas se tromper, dans notre cas les faits ne sont pas du tout élémentaires. En effet, ceux qui donnent naissance au litige en question découlent d'une crise économique paralysant un État en entier.

Nous estimons que le lecteur doit être mis en contexte afin de pouvoir appréhender tous les aspects légaux de la cause et comprendre l'exercice de qualification qui doit s'en suivre.

1.1. Le contrôle des capitaux : projet de loi toujours en attente d'adoption

La date du 17 octobre 2019, début de la révolution, demeure très importante quant aux faits à l'origine du litige qui opposerait les banques libanaises à leurs déposants québécois. Effectivement, cette date est devenue une ligne de démarcation pour les banques commerciales et la B.D.L., séparant l'argent en devise étrangère détenue antérieurement et postérieurement à

⁶⁴ Réal GOULET, « Effectuer une recherche factuelle et élaborer la théorie d'une cause », dans Collection des habiletés 2018-19, École du Barreau du Québec, *Théorie d'une cause*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018, p.5.

cette date. Le lendemain du soulèvement populaire, les banques libanaises, faisant face au manque de liquidités, ont commencé à imposer des restrictions sur les transferts à l'étranger des dépôts en dollar américain et même au retrait intérieur. Ces mesures étaient mises en place afin d'éviter une fuite des capitaux, ce qui aurait empiré la pénurie de liquidités.

De plus, ce contrôle des capitaux, imposé *de facto* par les banques commerciales, sera appuyé plus tard par la B.D.L. qui identifiera les dépôts précédant le 17 octobre 2019 comme étant des *old dollars* et ceux suivant cette date comme étant des *fresh dollars*. Ces derniers n'étant pas visés par les contraintes sur leur usage ou mouvement⁶⁵. Il ne faudrait surtout pas, après tout, effrayer les flux de capitaux rentrants qui serviront à approvisionner de nouveau les réserves de liquidités dans le marché national et à financer les dépenses de l'État et son déficit! Cette discrimination entre les dépôts selon leur date de création et la différence des restrictions qui leur sont imposées ont été à l'origine d'une création d'un marché des changes parallèle ce qui a fait en sorte que la B.D.L. perde tout contrôle sur le taux de change de la livre libanaise⁶⁶. Ainsi, le marché noir du dollar vit le jour et c'est lui qui détermine à présent la valeur de la livre libanaise à laquelle les citoyens réfèrent dans leurs transactions quotidiennes.

De même, à partir de cette date, le taux d'inflation commença à connaître sa montée exponentielle⁶⁷. Ce phénomène a été aggravé par l'arrivée de la crise sanitaire de la pandémie du COVID-19 au Liban. En effet, au pire moment, une des portes sur laquelle repose l'économie libanaise pour l'afflux de liquidités en dollar américain, le tourisme, se retrouvait bouchée. Il ne faut pas oublier qu'auparavant le tourisme représentait 19,1% du P.I.B. libanais et a connu une chute de 98% depuis l'apparition de la COVID-19⁶⁸. De plus, la pandémie a mis une pression sur le système de santé libanais, qui éprouvait déjà des difficultés financières, sans précédent.

Conséquemment, afin de protéger le consommateur libanais contre la perte de la valeur catastrophique de la livre libanaise, la B.D.L. a mis en place une série de subventions afin

⁶⁵ J. BITAR, préc., note 14, p. 88.

⁶⁶ *Id.*, p. 86.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸M. ABDEL SAMAD, préc., note 13, p.24.

d'assumer une partie des prix de certaines commodités, et ceci en dollar américain⁶⁹. Comme expliqué dans le préambule, il ne faut pas oublier que le Liban est un pays dont l'économie est fortement dollarisée et repose principalement sur l'import dont l'achat s'opère en dollar américain. Toutefois, ces mesures censées protéger les consommateurs sur le court terme ont été implémentées d'une façon catastrophique et ont eu pour effet uniquement de vider les réserves précieuses de liquidités en dollars américains chez la B.D.L.⁷⁰. Ces réserves se résument à présent aux dépôts des banques commerciales dans ses comptes. L'effet direct des subventions a été l'essor du trafic des matières en question vers l'étranger, surtout vers la Syrie⁷¹, pour leur revente au prix du marché local, ce qui a privé les citoyens libanais des commodités qui leur étaient destinées et qui ont été payées partiellement par leurs dépôts dans les banques.

En bref, une nouvelle source de fuite des liquidités vit le jour avec les subventions de la B.D.L. qui n'ont jamais été supposées être une solution finale à la crise économique. La solution ultime demeure encore dans les réformes institutionnelles, économiques, administratives et infrastructurelles qui restent absentes. Pour le moment, le *statu quo* est conservé sans aucune amélioration à l'horizon et les dépôts restants dans les comptes de la B.D.L. sont dépensés pour le soutenir. Cet argent restant dans les comptes de la B.D.L. est constitué purement des fonds des déposants à qui on interdit les retraits.

Toute la mise en contexte que nous avons réalisée jusqu'à maintenant nous mène à l'élément essentiel du litige, le contrôle des capitaux illégal. Nous lui attribuons ce qualificatif puisque, comme nous allons le préciser, ce contrôle ne se déploie pas dans un vide juridique. Au contraire, le contrôle des capitaux contrevient au droit libanais.

⁶⁹Leila DAGHER et Raoul NEHME, « Lebanon's Misguided Government Subsidies are Quickly Eating up its Foreign Reserves », dans *intpolicydigest.org*, 18 février 2021, en ligne: <https://intpolicydigest.org/lebanon-s-misguided-government-subsidies-are-quickly-eating-up-its-foreign-reserves/> ; THE WORLD BANK, *Lebanon Reform Note*, Washington DC, Décembre 2020, en ligne : <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/655991608648606400-0280022020/original/LebanonSubsidyReformNoteDec2020.pdf>.

⁷⁰ L. DAGHER et R. NEHME, préc., note 69.

⁷¹ Mariam ABOUZEID, Dana A. HALWANI, Ali H. MOKDAD et Rima R. HABIB, « A Generation at Risk: The Impacts of Lebanon's Escalating Humanitarian Crisis on Children », (2021) 9 *Frontiers Public Health*, p.3, en ligne: <https://doi.org/10.3389/fpubh.2021.704678> ; Maha DAHAN, « Analysis : Cocoa and cashew nuts: Lebanon's long subsidy list is costing it dear », dans *reuters.com*, 19 mai 2021, en ligne: <https://www.reuters.com/world/middle-east/cocoa-cashew-nuts-lebanons-long-subsidy-list-is-costing-it-dear-2021-05-19/>.

Dans le contexte de la globalisation financière dans laquelle nous vivons, le terme « contrôle des capitaux » peut être défini simplement comme toute mesure adoptée pour restreindre la libre circulation du capital⁷². Ceci ne doit pas avoir une connotation négative, puisque, contrairement à la vision néolibérale qui était fermement contre tout contrôle du flux des capitaux dans une économie de marché⁷³, parfois ces mesures peuvent être bénéfiques. En effet, dans le cas d'une crise ou d'un effondrement de l'économie d'un État, ces mesures peuvent être utilisées afin de restreindre la sortie des capitaux d'une économie qui souffre déjà d'un manque de liquidité⁷⁴. Dans ces cas, le contrôle des capitaux est déterminant dans le combat contre l'effondrement de la valeur de la devise nationale. Cet effet a été noté par le F.M.I. dans le cadre de la crise économique qu'a connue l'Islande en 2008 et le contrôle des capitaux qui fut imposé éventuellement⁷⁵.

C'est ainsi que, depuis 2012, le F.M.I., ardent combattant traditionnel contre toute restriction sur la circulation des capitaux, a officiellement reconnu le côté bénéfique que ces mesures peuvent avoir en temps de crise et de turbulence économiques. L'auteure Ilene Grabel résume cette nouvelle position comme suit :

« The institutional view report makes clear that inflow and outflow surges induce instability; [...]; that temporary, targeted, and transparent inflow and even outflow controls may be warranted during turbulence, though they should not discriminate against foreign investors »⁷⁶ (nos soulignements)

Or, comme l'explique le F.M.I., de simples mesures ou régulations de contrôle des capitaux sont compréhensibles à présent, cependant elles doivent être temporaires et transparentes. De plus, elles ne peuvent constituer à elles seules le plan de sortie de la crise économique qu'éprouve le pays.

⁷²Annina KALTENBRUNNER, « Stemming the Tide: Capital Account Regulations in Developing and Emerging Countries », dans *Financial Liberalisation: Past, Present and Future*, Cham, Palgrave Macmillan, 2016, p. 265, à la page 268.

⁷³ Ilene GRABEL, « Capital Controls in a Time of Crisis », dans *Financial Liberalisation: Past, Present and Future*, Cham, Palgrave Macmillan, 2016, p. 177, à la page 178.

⁷⁴ *Id.*, p. 191.

⁷⁵ *Id.*, p. 191 et 192.

⁷⁶*Id.*, p. 217.

Ceci se manifeste dans les recommandations de la Banque Mondiale quant aux prochaines étapes à prendre par les autorités libanaises en prévision d'une sortie éventuelle de la crise⁷⁷. L'organisation conseille, en priorité, que le parlement légitime le contrôle des capitaux à l'aide d'une loi et que ceci soit accompagné de diverses réformes telles que l'adoption d'un budget pour les années à venir, entamer une profonde réforme du système de justice aux plus hauts niveaux, réaménager l'infrastructure à travers divers programmes, etc. De plus, la Banque mondiale affirme que sans ces réformes qui ouvriront les portes pour l'aide internationale et permettront la réorganisation des banques libanaises, le contrôle des capitaux devra continuer indéfiniment et deviendra de moins en moins efficace⁷⁸, ce qui va à l'encontre des conseils du F.M.I.

Avec l'absence de toute réforme fondamentale depuis le début de la crise jusqu'aujourd'hui, tout espoir dans une amélioration de la situation au Liban se dissipe. Les autorités libanaises ne sont même pas capables jusqu'à aujourd'hui d'adopter une loi sur le contrôle des capitaux, former un gouvernement efficace ou même adopter une seule des réformes nécessaires. Depuis août 2020, le pays resta neuf mois sans gouvernement durant la pire crise de son histoire. Une fois le gouvernement formé, il fut paralysé pendant trois mois puisque les ministres chiites refusaient de se présenter au conseil, manifestant contre les résultats des enquêtes de l'explosion du port. De cette manière, un pays en pleine crise fut privé pendant une année d'un conseil des ministres, qui est indispensable pour son relèvement économique⁷⁹. Ainsi, les déposants voient le reste de leur argent être dépensé dans des subventions périssables et trafiquées à l'extérieur du pays en vertu d'un contrôle des capitaux illégal. Pour ces raisons les déposants sont à la recherche d'une issue afin de récupérer leurs fonds.

De plus, les mesures de contrôle des capitaux adoptées par les banques ont entraîné une perte de la valeur de la livre libanaise presque instantanée⁸⁰. Ces mesures ont été renforcées par l'entrée en jeu de la B.D.L. qui, à l'aide de certaines circulaires, a pu leur donner un semblant de

⁷⁷ WORLD BANK, préc., note 17, p. 31.

⁷⁸ *Id.*, p. 21.

⁷⁹ WORLD BANK, préc., note 32, p. 24.

⁸⁰ Jamile YOUSSEF, préc., note 18, p.3.

légitimité. Cependant, le contrôle des capitaux *de facto* demeure illégal tant qu'une législation qui encadre l'opération, qui uniformise l'application des mesures à tous les clients des banques et qui offre des issues de contestation en cas de violation des règles, n'est pas adoptée⁸¹.

Sur cette note, il est intéressant de mettre l'accent sur la remarque de la Banque mondiale à ce sujet dans son rapport intitulé *The Deliberate Depression* :

« In the absence of formal capital controls, the lack of harmonization between banks, and between customers within the same bank, has generated considerable backlash against banks and the central bank. A key shortcoming of current applications of informal capital controls is the lack of accountability on non-compliance, and the large discretionary space for banks to pursue *ad hoc* applications. Whereas most customers are subject to severe (and increasing) restrictions on dollar withdrawals and transfers, it is perceived that some have managed to transfer large sums of money out the country since controls have been in place (October 2019). »⁸² (nos soulèvements)

Ainsi, comme l'a constaté la Banque mondiale, l'absence d'encadrement législatif rend discriminatoire une mesure qui est effectivement indispensable pour retenir les liquidités. De plus, elle expose les banques qui la mettent en œuvre à des poursuites semblables à celle qu'on envisage dans ce mémoire, ce qui prive ces mesures de la stabilité et de la légitimité dont elles doivent jouir afin qu'elles soient efficaces.

Enfin, en discutant des normes alternatives, le professeur Karim Benyekhlef affirme que l'État ne dispose plus aujourd'hui du monopole de l'élaboration des normes. Les acteurs privés se prêtent au jeu à présent en élaborant des normes qui sont mieux adaptées à leurs champs de pratiques⁸³. On réfère ici à l'« autorégulation » ou la « régulation par le marché ». Ce processus normatif suppose une certaine position passive de la part de l'État qui n'interviendra que dans le cas de résultats non satisfaisants⁸⁴.

Loin de dire que la mise en place du contrôle des capitaux *de facto* par les banques libanaises suit le processus normal de création de normes d'autorégulation auquel Benyekhlef réfère, au contraire, les mesures qu'elles ont adoptées se déploient dans un chaos et un arbitraire

⁸¹ Joseph BITAR, « The Monetary Crisis of Lebanon », préc., note 14, p. 15.

⁸² THE WORLD BANK, préc., note 17, p. 21.

⁸³ K. BENYEKHELF, préc., note 19, p. 739.

⁸⁴ *Id.*, p. 742.

total. Normalement, l'objectif des acteurs privés quand ils se prêtent à cet exercice consiste à réguler leur domaine afin de pouvoir mieux s'acclimater à la globalisation économique⁸⁵ en innovant et s'imposant les meilleurs standards de l'industrie afin de se démarquer. De plus, ces normes suivent d'habitude un processus de concertation entre les différents protagonistes de leur élaboration, dont l'État qui joue le rôle du guide vers l'intérêt commun⁸⁶, ce qui va renforcer leur légitimité ainsi que leur efficacité.

Néanmoins, il ne faut pas croire que ces normes sont entièrement indépendantes et détachées de la structure légale dans laquelle elles se déploient. Effectivement, toute norme alternative demeure soumise à sa conformité avec les textes législatifs de l'État et l'ordre public qui restent « supérieurs »⁸⁷. Même si l'État adopte un rôle plus passif vis-à-vis ces nouveaux acteurs, ses textes de loi demeurent en vigueur et doivent être respectés. L'État ne s'efface pas.

Dans le cas du Liban, le problème majeur est le conflit entre le comportement adopté par les banques et la loi. À cet effet, l'article 307 du *Code de commerce* est très clair :

« The bank which receives a sum of money as deposit acquires ownership thereof. It must refund it in one or several installments of equivalent value on the depositor's first request or within the terms of time-limit or prior notice laid down in the contract.

All deposit or refund operations must-be stated in writing.

In the absence of agreement to the contrary, interests, if any, are due as from the working day following each deposit and up to the eve of the day of each refund. »⁸⁸
(nos soulignements)

Ainsi, les banques sont tenues légalement de restituer les dépôts qu'on leur a confiés immédiatement et sur demande du déposant, à défaut de quoi des intérêts commencent à courir. Ces obligations faisant partie du corpus législatif libanais qui régit l'activité bancaire dans le pays, on ne peut y déroger par de simples décisions administratives de la part des banques.

⁸⁵ *Id.*, p. 773.

⁸⁶ *Id.*, p. 776 et s.

⁸⁷ *Id.*, p. 794.

⁸⁸ L'article 123 du *Code de la monnaie et du crédit*, préc., note 6, qui régit l'entièreté du système bancaire libanais prévoit que tous les dépôts bancaires sont régis l'article 307 du *Code de commerce libanais*, promulgué par décret n°304, 24 décembre 1942, en ligne : <http://www.databank.com.lb/docs/Code%20of%20Commerce.pdf>.

1.2. L'explosion du 4 août 2020 et la situation de l'appareil judiciaire libanais

Nous ne pouvons établir un état des lieux de la situation actuelle au Liban et passer outre l'évènement qui s'est produit le 4 août 2020 au port de Beyrouth. En effet, cet incident d'ampleur catastrophique a choqué le monde entier quant à son envergure. La détonation qui a fait plus de 200 morts, 6000 blessés et 300 000 déplacés internes a été ressentie jusqu'en Chypre et Turquie. Selon la version officielle des faits, 2750 tonnes de nitrate d'ammonium étaient entreposées dans un des dépôts du port depuis 2013⁸⁹. Outre la tragédie et la souffrance que cet évènement a engendrée, il reste pertinent aux fins de ce mémoire pour deux raisons.

Premièrement, le Liban déjà souffrant d'une crise économique et sanitaire a vu l'explosion du port de Beyrouth comme un coup de grâce pour tout espoir de relèvement proche. Déjà, 40% du P.I.B. du pays dépend de l'importation et sachant la place centrale que le port de Beyrouth joue dans cette opération, sa destruction paralysa l'économie nationale⁹⁰.

Dans son rapport suivant la catastrophe, la Banque mondiale estimait une perte de 2.7% de la croissance du P.I.B. réel causé par l'explosion. Cette perte s'ajoute à celle causée par la crise économique et sanitaire⁹¹. De plus, la Banque mondiale conseillait, à la suite de l'explosion, la mise en place d'importantes réformes budgétaires, structurelles et de bonne gouvernance. Sans ces dernières, la reconstruction et le relèvement économique resteront « fragiles et la situation sociale et économique continuera à se détériorer »⁹².

Il importe de noter que ces réformes, à date de la rédaction de ce mémoire donc plus d'un an après la catastrophe, demeurent absentes. Malgré l'augmentation de l'envoi de fonds par la diaspora libanaise afin de soutenir la population⁹³, la perte de flux monétaires est estimée d'être entre 2,9 et 3,5 milliards de dollars, les dommages matériels entre 3,8 et 4,6 milliards de dollars et une hausse de l'inflation et de la pauvreté est prévue⁹⁴.

⁸⁹ Nizar HARIRI, Raymond BOU NADER, Tala ALAA-EDDINE, Ahmad AL-DIRANI, Nadine Bekdache, et al., *Évaluation d'impact de l'explosion du port de Beyrouth*, Institut français du Proche-Orient, 2021, p.5.

⁹⁰ *Id.*, p. 6.

⁹¹ THE WORLD BANK, préc., note 24, p. 30.

⁹² *Id.*, p. 31.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*, p. 20 ; THE WORLD BANK, préc., note 16, p. 5, 6, 44 ; THE WORLD BANK, préc., note 17, p. 21, 33, 40, 43, 48 à 50.

Ainsi, l'explosion du 4 août 2020 a rajouté une pression additionnelle sur les réserves de liquidités du pays par la restriction de l'entrée des capitaux dans le pays, une perte supplémentaire de la croissance du P.I.B., une contraction de l'économie et a engendré la nécessité de dépenses relatives à la reconstruction qui sont non négligeables. Ces conséquences ont des implications directes sur les réserves des banques, la dépense de leurs dépôts par la B.D.L. et donc sur l'accès éventuel des clients à leur argent. Effectivement, cet évènement empire la capacité des banques de remettre aux déposants leurs fonds, tout en sachant que malgré l'envergure de la catastrophe, la position adoptée par les autorités libanaises demeure l'inaction délibérée et l'absence totale de réformes.

Deuxièmement, l'explosion du port de Beyrouth a finalement démontré la déchéance de l'appareil judiciaire libanais accablé par l'intervention politique, la corruption et le clientélisme. Ceci est démontré par l'organisation Human Rights Watch (ci-après « H.R.W. ») dans son rapport détaillé de 127 pages intitulé *"They Killed Us from the Inside" : An Investigation into the August 4 Beirut Blast*⁹⁵ publié à l'occasion de l'anniversaire d'un an de l'explosion.

Un des indices discernés par ce rapport était la récusation par la Cour de cassation du juge d'instruction Fadi Sawan. Ce dernier faisant face à l'inaction parlementaire a amené des chefs d'accusation à l'encontre de plusieurs hauts placés, dont l'ancien Premier ministre Hassan Diab et trois anciens ministres⁹⁶. Les accusés ont immédiatement déposé leur demande de récusation du juge. De même, le remplaçant de ce dernier, le juge Tarek Bitar, fait face à de nouveaux artifices pour empêcher son progrès dans l'affaire, les immunités parlementaires⁹⁷ et le refus de

⁹⁵HUMAN RIGHTS WATCH, *"They Killed us from the Inside": An Investigation Into the August 4 Beirut Blast*, en ligne: <https://www.hrw.org/report/2021/08/03/they-killed-us-inside/investigation-august-4-beirut-blast>.

⁹⁶ *Id.*, p. 6

⁹⁷ Selon la *Constitution libanaise*, les députés jouissent d'une immunité relative à leurs « opinions ou votes » et d'une immunité contre les poursuites criminelles pendant une session sauf dans les cas de « flagrant délit », *Constitution libanaise du 23 mai 1926*, telle que modifiée par les Accords de Taëf en 1990, art. 39 et 40, en ligne : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/lb1926.htm>. Les députés accusés aujourd'hui se cachent derrière ces immunités, en affirmant que ces dernières s'appliquent d'une façon absolue à toute poursuite, afin d'esquiver tout questionnement au sujet de l'explosion. Quant aux ministres et anciens ministres, les articles 70 et 71 prévoient leur poursuite devant la Haute Cour en cas de « haute trahison ou pour manquement grave aux devoirs de leur charge ». Ainsi, ils cherchent à enlever le dossier des mains de l'enquêteur judiciaire au profit de cette Cour qui jouit d'une réputation d'être inefficace. Ces obstacles découlent d'une lecture conservatrice de la Loi qui a été réfutée par plusieurs sources légales importantes au Liban comme le Barreau de Beyrouth, par exemple. Voir: HUMAN RIGHTS WATCH, préc., note **Erreur ! Signet non défini.**, p. 107.

donner les autorisations de poursuite⁹⁸. Il ne faut pas se voiler la face, ces complications dans l'enquête sont de nature politique et sont déplorées par le rapport qui met la faute sur le manque d'indépendance du système judiciaire en entier⁹⁹. En effet, ce dernier souffre de problèmes majeurs qui rendent l'atteinte d'une vraie justice improbable. Selon le H.R.W. :

« These structural weaknesses in the Lebanese judiciary, as well as its track record of failing to investigate and hold accountable perpetrators of grave crimes and rights abuses, make clear that there is little likelihood of justice for the victims of the explosion and the Lebanese public in the domestic courts as they are today »¹⁰⁰ (nos soulignements)

L'organisation est tellement désespérée par l'état de l'appareil judiciaire libanais qu'elle va même jusqu'à recommander la mise en place d'une enquête internationale indépendante.

Certes les problèmes présentés ci-dessus concernent les enquêtes et procédures criminelles. Toutefois, elles démontrent la perte de crédibilité et d'indépendance du système en général. L'intervention politique auprès des magistrats et tribunaux traverse les domaines du droit et touche aussi les affaires civiles et commerciales. Certains seront tentés de dire qu'il est plus probable que cette intervention se manifeste dans l'affaire de l'explosion du port compte tenu de l'envergure de la catastrophe et les enjeux vis-à-vis les hauts gradés et responsables. Cependant, selon nous, l'intervention dans une affaire concernant les fonds bloqués dans les banques est tout aussi probable compte tenu de l'impact que cette affaire aura sur les réserves qui restent et sur lesquelles la classe politique compte afin de financer ses opérations.

2. Les règles de conflit de compétence québécoises

⁹⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, préc., note 95, p. 6.

⁹⁹ *Id.*, p. 100 ; AMNESTY INTERNATIONAL, *Lebanon: One Year on from devastating Beirut explosion, authorities shamelessly obstruct justice*, 2 août 2021, en ligne: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/08/lebanon-one-year-on-from-beirut-explosion-authorities-shamelessly-obstruct-justice/> ; HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding observations on the third periodic report of Lebanon*, Doc. N.U. CCPR/C/LBN/CO/3 (9 mai 2018), para. 40 et 41, en ligne : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhst0EqMtygQ%2BAVhHZi pQtX7YCIxY%2BNLLw9Rz7B7DByyyVaC60%2B1n%2BtID%2F0TvvppjSxEM3q43F5g5aAG58UffTRjtRD4JA%2BK9D9FANv2759gxx>

¹⁰⁰ *Id.*, p. 112.

L'élément déterminant dans le litige envisagé dans ce mémoire est la reconnaissance des tribunaux québécois de leur compétence. En effet, cet élément sera soulevé comme moyen déclinaoire¹⁰¹ par les banques qui plaideront l'absence de compétence. Dans le contexte d'une action collective, comme nous le précisons au chapitre suivant, ce moyen préliminaire pourra être soulevé à l'étape de l'autorisation ou du procès au fond. Or, les coûts et délais qui seront engendrés par un recours de cette taille pourront rapidement devenir inutiles si le tribunal québécois ne possède pas la compétence nécessaire pour se prononcer.

Ainsi, dans cette partie, nous prenons en considération tous les éléments pertinents qui auront un rôle à jouer dans le débat inévitable relatif à la compétence des tribunaux saisis.

2.1. La qualification

« Une olive est-elle un fruit ou un légume? Un dauphin est-il un mammifère? Un chat domestique est-il un félin? »¹⁰² C'est ainsi que Ridha Boukhari simplifie l'exercice de qualification afin de rendre ce principe théorique plus accessible. En effet, la définition d'une olive peut différer d'une juridiction à l'autre dépendamment de plusieurs facteurs tels la tradition juridique, les valeurs culturelles ou l'ordre public.

Ainsi, dans le contexte d'un litige comportant des éléments d'extranéité, le juge saisi doit débiter son analyse par un exercice de qualification afin de pouvoir appliquer les dispositions pertinentes du D.I.P. québécois au dossier¹⁰³. Dans le contexte de la compétence, par exemple, le C.c.Q. contient des dispositions particulières relatives aux « actions personnelles à caractère extrapatrimonial et familial »¹⁰⁴, aux « actions personnelles à caractère patrimonial »¹⁰⁵ et aux « actions réelles et mixtes »¹⁰⁶. C'est ici où la question principale se pose : en vertu de quel droit la qualification des faits doit-elle avoir lieu afin qu'on puisse leur appliquer les dispositions qui leur correspondent?

¹⁰¹ C.p.c., art. 167.

¹⁰² Ridha BOUKHARI, « La qualification en droit international privé », (2010) 51-1 *Les cahiers de droit* 159, 160.

¹⁰³ S. GUILLEMARD et V. A. LY, préc., note 35, p. 45.

¹⁰⁴ C.c.Q., art. 3141 à 3147.

¹⁰⁵ *Id.*, art. 3148 à 3151.

¹⁰⁶ *Id.*, art. 3152 à 3154.

Au Québec, le législateur a veillé à répondre à cette question en adoptant l'article 3078 C.c.Q. qui se lit comme suit :

« **3078.** La qualification est demandée au système juridique du tribunal saisi; toutefois, la qualification des biens, comme meubles ou immeubles, est demandée à la loi du lieu de leur situation.

Lorsque le tribunal ignore une institution juridique ou qu'il ne la connaît que sous une désignation ou avec un contenu distinct, la loi étrangère peut être prise en considération. »¹⁰⁷

Ainsi cet article, à son premier alinéa, a pour objectif de trancher le débat du droit applicable à la qualification en faveur du for saisi du litige, donc du droit québécois exclusivement à l'exception de la qualification des biens comme meubles ou immeubles¹⁰⁸. Cette dernière situation dépendra plutôt du droit du lieu de la situation du bien. Quant au deuxième alinéa, il s'applique quand la notion étrangère soumise à la considération du tribunal n'existe pas dans le droit québécois. L'exemple typique de cette occurrence serait le mariage polygamique. Dans ce cas, le juge québécois peut prendre le droit étranger en considération en vertu de l'article 3078 al. 2 C.c.Q.¹⁰⁹

La qualification selon la *lex fori* assure une cohérence législative. En effet, comme l'affirme le professeur Emanuelli, « le droit international privé québécois est une branche du droit civil québécois, et non une branche autonome »¹¹⁰. Une qualification par les tribunaux qui différerait selon le contexte du litige, qu'il soit interne ou international, contribuerait alors à une incohérence entre les différents livres du C.c.Q. Cette vision a été confirmée à plusieurs reprises par la jurisprudence, affirmant ainsi l'application du droit civil québécois à la qualification nécessaire pour la détermination du for compétent¹¹¹.

¹⁰⁷ *Id.*, art. 3078.

¹⁰⁸ Gérald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ) Droit international privé Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 26 ; S. GUILLEMARD et V. A. LY, préc., note 35, p. 50.

¹⁰⁹ Gérald GOLDSTEIN, préc., note 108, p. 27.

¹¹⁰ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 242.

¹¹¹ *Air liquide Canada inc. c. Bombardier inc.*, 2010 QCCA 1631, par. 15 ; *Droit de la famille – 3684*, [2000] n° AZ-00021805 (C.S.), p. 5 de la décision ; *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, 2012 QCCQ 1261, par. 54.

2.2. Le rattachement juridictionnel plaidable : les règles de conflit de compétence pertinentes

Le D.I.P. québécois est formé majoritairement de règles de conflits. Ces règles se sont vu attribuer cette désignation puisqu'elles permettent de sélectionner entre deux ordres juridiques concurrents, québécois et international, celui qui sera applicable. Certaines règles concernent la juridiction compétente, d'autres concernent le droit applicable. Chacune de ces règles comporte deux éléments :

« 1) une question juridique formulée de façon plus ou moins générale : état et capacité des personnes physiques ; responsabilité délictuelle ; garde ; successions ; cession de biens corporels entre vifs ; validité formelle d'un testament; etc. ;

2) un ou plusieurs facteurs de rattachement. Chaque facteur consiste en un lien de fait ou de droit qui relie de façon objective la question posée au système juridique compétent. »¹¹²

En ce qui concerne la compétence internationale des autorités québécoises, le C.c.Q. prévoit une règle de conflit générale à l'article 3134 C.c.Q. qui dispose qu'« en l'absence de disposition particulière, les autorités du Québec sont compétentes lorsque le défendeur a son domicile au Québec. »¹¹³ Donc, dans ce cas, le premier élément est « l'absence de disposition particulière »; le facteur de rattachement étant le domicile.

Or, dans le contexte du litige qui nous occupe, nous sommes d'avis que plusieurs dispositions particulières trouvent application. Nous allons les aborder.

¹¹² C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 47, p. 20. La question générale est aussi appelée « la catégorie de rattachement », voir : S. GUILLEMARD et V. A. LY, préc., note 35, p. 21. Certains auteurs préfèrent qualifier les règles de conflits concernant la compétence internationale des tribunaux de « règles matérielles ». Nous souscrivons à l'opinion contraire et estimons que ces règles constituent des règles de conflit puisqu'elles opposent deux ordres juridiques dont un sera déterminé comme ayant compétence sur le litige. Pour une explication plus élaborée de cette nuance voir : S. GUILLEMARD et V. A. LY, préc., note 35, p. 78 et 79.

¹¹³ C.c.Q., art. 3134.

2.2.1 Compétence en matière d'actions personnelles à caractère patrimonial

Le C.c.Q. prévoit à l'article 3148 al. 1 (3) une règle de conflit qui permet au juge de trancher la problématique de la compétence dans le contexte d'actions personnelles à caractère patrimonial. Les parties pertinentes de cet article se lisent ainsi:

« **3148.** Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

[...]

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

[...]

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises. »¹¹⁴ (nos soulignements)

Selon l'anatomie des règles de conflit, nous cernons les deux éléments constitutifs mentionnés plus haut. Le premier élément, la « question juridique »¹¹⁵, correspond aux « actions personnelles à caractère patrimonial ». Le deuxième élément, le facteur de rattachement¹¹⁶ concerne plusieurs éléments de la faute qui a un lien avec le Québec. La satisfaction d'un seul de ces facteurs de rattachement est suffisante pour la reconnaissance du tribunal québécois de sa compétence, sans nécessiter aussi la preuve d'un « lien réel et substantiel » avec le Québec¹¹⁷.

Il importe aussi de noter que cette disposition s'applique autant à la responsabilité contractuelle, qu'extracontractuelle. Ainsi, « [d]isparaît [...] la distinction, maintenue toutefois en droit interne, entre le lieu où toute la cause d'action a pris naissance et le lieu de la conclusion du contrat »¹¹⁸. Ainsi, à première vue, cette règle de conflit peut sembler conférer aux tribunaux

¹¹⁴ C.c.Q., art. 3148.

¹¹⁵ C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 47, p. 20.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, 2002 CSC 78, par. 50, 56 à 60.

¹¹⁸ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n° 50, p. 33-34.

québécois un pouvoir exorbitant¹¹⁹. Toutefois, la jurisprudence a offert un encadrement guidant son interprétation.

En 2001, la Cour d'appel a rendu une décision importante dans *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair inc.*¹²⁰ (ci-après « *Regenair* »), déclenchant un débat jurisprudentiel qui divisa les tribunaux pour un peu plus d'une décennie autour de l'interprétation adéquate du préjudice économique subi au Québec¹²¹. Cette affaire opposait une société québécoise qui poursuivait une société américaine en paiement du matériel vendu et installé au Tennessee. La société québécoise plaidait l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. affirmant qu'une partie de l'obligation s'exécutait au Québec et que le non-paiement par l'acheteur constituait un préjudice subi au Québec. La Cour d'appel a rendu une décision divisée avec chaque position constituant la base des tendances jurisprudentielles opposées à venir. Ainsi, le juge Beauregard exprimait, au nom de la majorité, que :

« le refus par Quebecor d'exécuter son obligation de payer à Memphis ne peut être tenu comme un fait dommageable survenu au Québec et le fait que Regenair, dont le siège social est au Québec, ne reçoit pas le paiement de sa créance, laquelle est payable à Memphis, ne fait qu'un préjudice a été subi au Québec. »¹²²

La réflexion restrictive du juge Beauregard l'ayant mené à ce constat tient compte d'un souci d'octroi d'une compétence exorbitante aux tribunaux québécois, lesquels pourront sinon trancher tout litige opposant un demandeur résident du Québec à un défendeur étranger¹²³.

D'un autre côté, le juge Philippon, minoritaire, affirme que « le non-paiement à l'extérieur du Québec n'empêche pas le préjudice d'avoir lieu au Québec, à l'endroit de la créance du patrimoine. »¹²⁴ Ainsi, selon cette interprétation large, le non-paiement aura un effet néfaste sur le patrimoine du demandeur domicilié au Québec. C'est à cet endroit où le préjudice est subi et ceci est suffisant aux fins de l'article 3148 al.1 (3) C.c.Q. Néanmoins, le juge Philippon reconnaît

¹¹⁹ Gérald GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ) Droit international privé : Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)*, vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 197 et 198.

¹²⁰ *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair inc.*, préc., note 59.

¹²¹ Pour une description détaillée de cette division jurisprudentielle voir : G. GLODSTEIN, préc., note 119, p. 199 et s.

¹²² *Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair inc.*, préc., note 59, par. 9.

¹²³ *Id.*, par. 10.

¹²⁴ *Id.*, par. 29.

le risque d'accorder aux tribunaux québécois une compétence exorbitante, mais est satisfait de l'encadrement fourni par la doctrine du *forum non conveniens* prévue par l'article 3135 C.c.Q.¹²⁵ et que nous abordons plus loin.

Nous souscrivons à l'opinion minoritaire de cette décision. En effet, comme le confirme le professeur Goldstein, l'opinion majoritaire confond la condition de la survenance du préjudice au Québec et celle nécessitant que les effets soient subis au Québec conformément à la lettre de l'article 3148 al.1 (3) C.c.Q.¹²⁶ Dans le même sens, le professeur Claude Emanuelli distingue entre la faute et le préjudice et confirme que, selon lui, le préjudice qui a lieu à l'extérieur du Québec peut avoir des répercussions à l'interne. Ces dernières sont suffisantes pour déclencher la compétence des autorités québécoises. Emanuelli souscrit aussi à la position qui veut que la présence du patrimoine préjudicié par la faute, donc celui du demandeur au Québec, soit suffisante pour que le préjudice soit considéré comme subi dans la province, et ceci, malgré l'opinion restrictive contraire bien présente dans la jurisprudence¹²⁷.

Douze ans après *Regenair*, la C.s.C. devait se prononcer sur l'interprétation à donner à cette disposition dans le contexte d'une demande d'autorisation d'une action collective comportant plusieurs éléments d'extranéité. La Cour a décidé de consacrer l'approche majoritaire de *Regenair* tout en la nuanciant.

Ainsi, dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs* (ci-après « *Infineon* »), il était question de la compétence internationale des tribunaux québécois à la suite de la vente par une compagnie étrangère de DRAM à un prix gonflé à la suite de la participation du vendeur à un complot international¹²⁸. Dans cet arrêt, la Cour suprême a précisé que *Regenair* « ne devrait pas recevoir une interprétation si large qu'elle exclurait systématiquement la perte purement économique des formes de préjudice auxquelles s'applique le par. 3148 (3). »¹²⁹ La distinction qu'il serait plus pertinent de faire, selon la C.s.C., serait plutôt entre le préjudice « simplement

¹²⁵ *Id.*, par. 32. Cette position est reprise par la Cour suprême du Canada, un an plus tard, dans *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, préc., note 117, par. 59.

¹²⁶ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 202.

¹²⁷ C. EMANUELLI, préc., note 110, n°194, p. 116 et 117.

¹²⁸ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42.

¹²⁹ *Id.*, par. 46.

comptabilis[é] au Québec » et celui qui est « *subi* »¹³⁰ au Québec. Cette approche nous semble obéir à une logique juridique plus fondée que celle adoptée par l'opinion majoritaire dans *Regenair* qui ne semblait pas donner à l'article 3148 al.1 (3) C.c.Q. tout son poids, craignant uniquement l'interprétation large de cette disposition. Dans ce cas, la C.s.C. est d'avis que le préjudice a clairement été subi au Québec puisque le contrat y a été conclu¹³¹.

Cette réflexion devrait toutefois être nuancée. Notre compréhension de cet arrêt est la suivante : la C.s.C. n'ajoute pas un facteur de rattachement additionnel qui est le lieu de la conclusion du contrat¹³². Plutôt, dans ce cas, le préjudice étant le fait que l'acheteur a été chargé un montant additionnel au prix, il a eu lieu au moment de la conclusion du contrat. Ce dernier événement étant localisé au Québec, le préjudice a été effectivement subi ainsi au Québec et non pas simplement comptabilisé par l'intermédiaire d'une atteinte au patrimoine de l'acheteur. Une interprétation contraire équivaldrait à lier le préjudice « à l'endroit où le fait dommageable a été subi ou la faute commise »¹³³, ce qui a été expressément écarté par le C.s.C.

Effectivement, notre interprétation d'*Infineon* a été confirmée par une décision récente de la Cour d'appel. Le juge Mainville explique aussi dans l'arrêt *Groupe SNC-Lavalin inc. c. Siegrist*¹³⁴, la distinction entre le préjudice subi au Québec et celui qui y est simplement comptabilisé d'une manière tellement claire que nous estimons pertinent de reproduire ses propos :

« Ainsi, si le préjudice économique est subi au Québec, qu'il soit direct ou indirect, les tribunaux québécois ont compétence sur le recours. Cependant, le préjudice doit bel et bien se matérialiser au Québec. Par exemple, dans l'arrêt *Triangle Tires inc.*, la Cour a déterminé qu'un distributeur québécois pouvait poursuivre son cocontractant taïwanais au Québec, puisque " la perte de profit causée par l'impossibilité de vendre les pneus non livrés se matérialise au Québec ". À l'inverse, dans *Green Planet Technologies Ltd.*, la Cour a déterminé que le simple enregistrement de la perte d'un dépôt fait au Royaume-Uni sur les livres comptables d'une entreprise québécoise n'était pas suffisant pour remplir le critère de l'art. 3148 al. 3^e C.c.Q.

¹³⁰ *Id.* La C.s.C. se base dans sa réflexion sur l'analyse effectuée par le Juge Kasirer, qui siégeait à l'époque à la Cour d'appel, dans la même affaire. Voir *Option consommateurs c. Infineon Technologies, a.g.*, 2011 QCCA 2116, par. 65.

¹³¹ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 56.

¹³² J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 118, n° 50, p. 33-34.

¹³³ *Id.*, par. 44.

¹³⁴ 2020 QCCA 1004. Voir aussi : *Marciano c. Universal Perfumes and Cosmetics*, 2016 QCCS 4889, par. 36.

Le lieu de conclusion d'un contrat peut aussi constituer le lieu d'un préjudice économique en découlant, même si le défendeur n'y est pas une partie, mais à condition que le contrat constitue véritablement la source du préjudice. En effet, dans l'affaire *Infineon* concernant une action collective, la Cour suprême a conclu que, puisque la perte financière subie par la représentante du groupe provenait directement d'un contrat conclu au Québec, le lieu du préjudice subi était au Québec, et ce, même à l'égard des parties qui n'avaient pas souscrit au contrat. Cela étant, le lieu de conclusion d'un contrat n'est pas un facteur de rattachement autonome. En effet, ce critère de rattachement, qui prévalait en vertu de l'ancien *Code de procédure civile*, a été écarté par le législateur. »¹³⁵ (nos soulignements)

Ainsi, si le demandeur plaide le préjudice économique subi au Québec, le lieu de conclusion du contrat est uniquement pertinent si ce préjudice en découle. Sinon, il faut déterminer le *situs* ou le lieu où le préjudice se *matérialise* afin que les tribunaux québécois puissent reconnaître leur compétence.

Par conséquent, dans le cas des banques libanaises, l'enjeu principal sera de déterminer le lieu où le préjudice est subi. Si on souhaite convaincre les tribunaux québécois de leur compétence, l'argumentation devra leur démontrer que la privation des déposants de leurs fonds au Québec représente un préjudice qui s'est matérialisé, et non pas simplement comptabilisé, au Québec. Or, dans *Boustany*, la Cour supérieure a considéré qu'elle : « ne peut conclure [que le demandeur] subit un appauvrissement de son patrimoine au Québec du seul fait qu'il y réside et qu'il y est empêché d'utiliser ses dépôts »¹³⁶. Le juge Bélanger poursuit son raisonnement en reconnaissant que la privation de l'usage des dépôts est subie au Québec, mais que ce fait n'est pas suffisant pour les fins de l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q.¹³⁷ Nous analysons en détail ces motifs dans la partie relative à l'application du droit aux faits.

2.2.2 Action fondée sur un contrat de consommation

Le législateur québécois a estimé pertinent d'ajouter aux chefs de compétence particuliers de l'article 3148 C.c.Q. une disposition complémentaire¹³⁸ concernant la compétence des

¹³⁵ *Groupe SNC-Lavalin inc. c. Siegrist*, préc., note 134, par. 92 et 93.

¹³⁶ *Boustany c. Crédit Libanais SAL*, préc., note 38, par. 44.

¹³⁷ *Id.*, par. 45.

¹³⁸ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 240 et 241.

tribunaux québécois dans le contexte d'une action fondée sur un contrat de consommation ou un contrat de travail. Cet article est rédigé de la manière suivante :

« **3149.** Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposées. »¹³⁹

Nous pouvons déjà établir que le facteur de rattachement nécessaire pour satisfaire à cet article est le domicile ou la résidence. De plus, cet article soulève plusieurs éléments qui démontrent la pertinence de l'analyse de la qualification dans le contexte du D.I.P. En effet, les définitions du contrat de consommation, de la résidence et du domicile peuvent différer d'une juridiction à l'autre. Pour les fins d'un litige soumis aux tribunaux québécois, c'est la qualification selon le droit du for qui doit s'appliquer, comme nous l'avons expliqué plus haut.

Avec l'adoption de cet article, le législateur québécois a clairement démontré un intérêt particulier envers la protection des consommateurs et travailleurs qui habitent sur son territoire. Ceci est confirmé par les commentaires du ministre de la Justice qui mentionnent que cet article « assure une protection accrue aux consommateurs et aux travailleurs »¹⁴⁰. Certaines décisions ont même qualifié l'article 3149 C.c.Q. de « mesure de protection d'ordre public »¹⁴¹. Cet objectif de protection des parties les plus faibles dans un rapport contractuel international justifie la compétence élargie des autorités québécoises qui peut sembler plus ou moins exorbitante¹⁴². Ceci devra être pris en considération dans l'interprétation de cet article afin de s'assurer de ne pas restreindre la protection recherchée à l'origine¹⁴³.

Le premier élément que le demandeur doit établir pour l'application de l'article 3149 C.c.Q. est la présence effectivement d'un contrat de consommation selon sa définition

¹³⁹ C.c.Q., art. 3149.

¹⁴⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du Ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t. II, Québec, Les publications du Québec, 1993, art. 3149.

¹⁴¹ *Dent Wizard International Corp. c. Mariano*, [2004] n° AZ-50253590 (C.S.), par. 31 ; *Hètu c. SNC-Lavalin PAE inc.*, 2007 QCCQ 5780, par. 18.

¹⁴² *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 50, par. 64 ; *Takvorian c. Bae Systems Australia*, [2005] n°AZ-50301745 (C.S.), par. 30 et 31 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 241.

¹⁴³ *Rees c. Convergia*, 2005 QCCA 353, par. 51.

québécoise¹⁴⁴. Cette question a été abordée par la Cour d'appel dans *eBay Canada Ltd. c. Mofo Moko*¹⁴⁵ dans laquelle la question principale était de savoir si la relation contractuelle entre deux personnes physiques et la compagnie eBay, compagnie ontarienne, rentre dans la catégorie de « contrat de consommation ». Cet exercice de qualification est la première considération dans le raisonnement du juge afin qu'il détermine l'application, ou non, de l'article 3149 C.c.Q.¹⁴⁶

Pour répondre à cette question, la Cour d'appel du Québec se réfère à l'article 1384 C.c.Q. qui définit le contrat de consommation comme étant celui « dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur » et qui survient entre une personne physique, le consommateur, et toute autre personne, physique ou morale, dans le cadre des prestations qu'elle offre par une entreprise qu'elle exploite¹⁴⁷. En conséquence, un contrat de consommation est celui à qui s'applique la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁴⁸ (ci-après « L.p.c. »). La Cour d'appel met fin à son analyse à cette étape en déclarant la compétence des tribunaux québécois sur la question en vertu de 3149 C.c.Q.

Auparavant, la définition du contrat de consommation a été reliée par la Cour supérieure au caractère onéreux du lien juridique. Nous parlons de la décision, *St-Arnaud c. Facebook inc.*¹⁴⁹ rendue en 2011. Cette vision stricte fut ensuite écartée par la même Cour en 2017 dans *Demers c. Yahoo! Inc.*¹⁵⁰ Dans cette décision, la Cour supérieure a affirmé que la gratuité du service offert par Yahoo ne prive pas le contrat de sa caractérisation de contrat de consommation¹⁵¹. Elle base

¹⁴⁴ *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*, 2006 QCCA 652, par. 43 et 44 ; *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, préc., note 111, par. 54 ; *Gagnon c. Orlando International School of Visual and Entertainment Design Corporation*, [2004] n° AZ-50286905 (C.S.), par. 17 et s. ; *El Delunes inc. c. International Smartly Proposal Inc.*, préc., note 59, par. 14.

¹⁴⁵ 2013 QCCA 1912.

¹⁴⁶ *Id.*, par. 18.

¹⁴⁷ C.c.Q., art. 1384 C.c.Q.

¹⁴⁸ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. 1977, c. P-40, art. 1 (e) et 2.

¹⁴⁹ 2011 QCCS 1506. Cette décision a été qualifiée, avec raison selon nous, comme se basant sur une « qualification assez stricte de la notion de contrat onéreux » et qu'elle « est discutable ». En effet, Facebook exploitait clairement une entreprise à l'aide des données personnelles des adhérents à ses services. Voir à cet effet : G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 243.

¹⁵⁰ 2017 QCCS 4154.

¹⁵¹ *Id.*, par. 37.

sa décision sur l'exploitation de Yahoo! d'une entreprise qui capitalise sur le commerce des données personnelles de ses clients¹⁵².

Ainsi, l'important pour les fins de l'article 3149 C.c.Q. demeure le fait que la relation contractuelle entre les parties rentre dans la définition de 1384 C.c.Q. qui, à son tour, nous renvoie vers la L.p.c.¹⁵³. Il sera essentiel alors que la relation liant les banques libanaises aux déposants québécois puisse rentrer dans la qualification de lien de consommation afin que l'article 3149 C.c.Q. puisse s'appliquer.

Le deuxième élément à déterminer est l'unique facteur de rattachement contenu dans la disposition, soit la résidence ou le domicile du demandeur au Québec. Le professeur Emanuelli, explique la distinction entre le domicile réel, le domicile d'élection et la résidence¹⁵⁴. Ainsi, le domicile réel d'une personne physique est celui qui est défini à l'article 75 C.c.Q. comme étant le « le lieu de son établissement principal »¹⁵⁵. L'auteur précise que cette notion a été définie par la jurisprudence comme étant l'endroit où les « intérêts » de la personne se concentrent. On peut ainsi tenir compte « des liens familiaux qu'entretient une personne, de son lieu de travail, de ses liens associatifs, de sa propriété, de sa résidence, etc. »¹⁵⁶ De plus, le changement de domicile requiert le changement de résidence et l'intention de faire de cette nouvelle résidence le nouvel établissement de la personne¹⁵⁷.

Quant au domicile élu, il réfère au domicile de la personne prévu par un acte juridique pour les fins de ce dernier. Cette fiction juridique est reconnue par l'article 83 C.c.Q. Ce dernier a perdu de sa pertinence en D.I.P. québécois depuis que les clauses d'élection de for ont été reconnues par le C.c.Q., plus précisément à l'article 3148 al. 2 C.c.Q.¹⁵⁸

¹⁵² *Id.*, par. 29. La Cour supérieure base aussi son raisonnement sur l'arrêt *Douez c. Facebook inc*, 2017 CSC 33 malgré le fait que cette dernière concerne un appel d'une affaire de la Colombie-Britannique. La Cour supérieure a été convaincue par le raisonnement de la Cour suprême qui qualifie le contrat entre Facebook, maintenant Meta, et des personnes physiques comme étant un contrat de consommation. Voir : *Demers c. Yahoo! Inc.*, préc., note 150, par. 35 et 36.

¹⁵³ Art. 1 (e) et 2.

¹⁵⁴ C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 51 et s., p. 21 et s.

¹⁵⁵ C.c.Q., art. 75.

¹⁵⁶ C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 56, p. 22.

¹⁵⁷ C.c.Q., art. 76 ; C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 57, p. 22.

¹⁵⁸ C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 64, p. 24.

Finalement, la résidence est une question factuelle détachée de l'intention de l'individu¹⁵⁹. Ainsi, « en règle générale, une personne vit là où elle réside »¹⁶⁰. Cette définition coïncide avec celle de l'article 77 C.c.Q. en vertu duquel la résidence d'un individu équivaut au « lieu où [il] demeure de façon habituelle »¹⁶¹. Résumant la jurisprudence, le professeur Emanuelli nous apprend que « la résidence suppose une habitation fixe, stable et durable » écartant alors la résidence « temporaire, pour des vacances, pour une conférence, pour des études ou pour un travail »¹⁶². De plus, l'intention de la personne, même si elle peut être prise en considération dans le cas d'un déménagement par exemple, n'est pas indispensable pour la détermination de la résidence¹⁶³.

La définition juridique des concepts du domicile et de la résidence à présent expliquée, il demeure que la localisation temporelle de ces éléments peut s'avérer pertinente dans un litige où le demandeur a effectué un déménagement¹⁶⁴. En effet, on peut alors se questionner sur le moment où la résidence devrait être analysée pour les fins du litige afin de savoir si le demandeur doit être considéré comme un résident du Québec ou non.

La décision la plus commune qui se penche sur cette question concernait un litige entre un salarié et son employeur dans *Rees c. Convergia*¹⁶⁵ (ci-après « *Rees* ») rendue par la Cour d'appel. Dans cet arrêt il s'agissait de trancher d'un congédiement injustifié. Or, l'employé qui résidait au Québec au moment du congédiement, avait déménagé depuis et, ainsi, ne résidait plus au Québec au moment du dépôt de la demande introductive de l'instance¹⁶⁶. Afin d'arriver à la solution du problème, la juge Rayle commence son analyse en affirmant l'interprétation large et libérale dont doit bénéficier la notion de résidence dans l'article 3149 C.c.Q.¹⁶⁷ De plus, elle affirme que la distinction entre la « résidence » et la « résidence habituelle » qui s'opère dans certaines décisions jurisprudentielles n'est pas applicable pour les fins de cet article. Toute

¹⁵⁹ *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 22.

¹⁶⁰ *Id.*, n° 80.

¹⁶¹ C.c.Q., art. 77.

¹⁶² C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 84, p. 30.

¹⁶³ *Id.*, n° 85, p. 30.

¹⁶⁴ Cette question est soulevée par le Professeur Goldstein dans : G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 244.

¹⁶⁵ *Rees c. Convergia*, préc., note 143

¹⁶⁶ *Id.*, par. 11.

¹⁶⁷ *Id.*, par. 28,

interprétation contraire équivaldrait à rajouter une condition additionnelle et plus onéreuse au demandeur et que le législateur n'a jamais voulue¹⁶⁸. Cette interprétation découlait du fait que l'article 77 C.c.Q. mentionne la « résidence habituelle », tandis que l'article 3149 C.c.Q. la simple « résidence »¹⁶⁹. Ainsi, « pour qu'un travailleur soit considéré comme ayant sa résidence au Québec il suffira [...] que l'on retrouve dans chaque cas un élément de stabilité et de durée »¹⁷⁰. En vertu de cette interprétation large, l'absence d'adhésion au régime fiscal ou d'assurance maladie du Québec ou d'obtention de permis de conduire québécois n'est pas pertinente.

Quant à la délimitation temporelle de la résidence pertinente aux fins de l'article 3149 C.c.Q., la Cour d'appel affirme qu'il faut que le « travailleur ait sa résidence au Québec au moment où est né le droit d'action »¹⁷¹ et non pas nécessairement au moment où le recours est institué. La Juge Rayle arrive à cette conclusion en recherchant l'intention du législateur au moment de l'adoption de l'article 3149 C.c.Q. donc, la protection des consommateurs et des travailleurs québécois¹⁷².

Malgré le fait que cet arrêt concernait un litige dans le contexte d'un différend de travail, la même logique a été appliquée dans le contexte de la consommation. Ceci nous semble quand même intuitif compte tenu de la double visée de l'article 3149 C.c.Q. qui touche les contrats de travail et de consommation. Ainsi, dans *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*¹⁷³ (ci-après « *Bousquet* »), la Cour du Québec applique la même logique de *Rees* dans un contexte de consommation. Dans cette affaire, le demandeur avait acquis un ordinateur en Ontario, où il résidait, et découvre un défaut dans le bien cinq mois plus tard. Un deuxième problème se manifesta après dix mois, toutefois à ce moment le demandeur avait déménagé au Québec. La

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ Dans *Rees* la Cour d'appel considère que la distinction entre les deux articles est voulue par le législateur et donne naissance à deux principes différents. Voir : *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 28. D'un autre côté, le Professeur Claude Emanuelli considère que la notion de « résidence habituelle » ne peut être différenciée de celle de la « résidence ». Voir à cet effet : C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 86, p. 31.

¹⁷⁰ *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 29.

¹⁷¹ *Id.*, par. 33.

¹⁷² *Id.*, par. 37 et 51.

¹⁷³ *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, préc., note 111.

question se pose alors de savoir si les tribunaux québécois sont compétents afin de trancher d'un litige de consommation opposant M. Bousquet et la compagnie Acer.

La Cour du Québec affirme que cette disposition doit bénéficier d'une interprétation large et libérale. En vertu de cette interprétation, elle affirme que les enseignements de *Rees* s'appliquent aussi dans un contexte de consommation. Elle rajoute aussi que l'application de l'article 3149 C.c.Q. est indépendante du lieu de conclusion du contrat¹⁷⁴ et qu'elle s'étend à « toutes les obligations accessoires relatives aux biens et aux services ayant fait l'objet du contrat de consommation »¹⁷⁵. Ainsi, les tribunaux québécois ont compétence pour trancher le litige né à la suite du deuxième défaut puisque le demandeur était un résident québécois ce qui suffit afin de déclencher l'application de l'article 3149 C.c.Q.¹⁷⁶

À ce point de notre analyse, il importe d'apporter deux nuances. Premièrement, l'article 3149 C.c.Q. consacre un for exceptionnel « au bénéfice du consommateur en sa qualité de demandeur »¹⁷⁷ en faveur des tribunaux québécois et non pas un for exclusif. La différence réside dans la comparaison avec les articles 3129 et 3151 C.c.Q qui accordent une compétence exclusive aux tribunaux québécois dans tout litige qui concerne des préjudices causés par les matières premières issues du Québec. Ainsi, un consommateur peut par exemple reconnaître la compétence d'une juridiction étrangère qui pourra rendre une décision valide et susceptible d'être homologuée au Québec. De plus, un consommateur peut être poursuivi à l'étranger par le commerçant¹⁷⁸.

Deuxièmement, il est bien établi dans la doctrine et dans la jurisprudence que le fait d'établir la résidence du consommateur ou du travailleur au Québec représente un lien de rattachement suffisant pour déclencher l'application de l'article 3149 C.c.Q.¹⁷⁹ Cette

¹⁷⁴ *Id.*, par. 55. La Cour du Québec cite à cet effet aussi : *Chatigny-Bitton c. Margo Movers International Inc.*, (1996) n°AZ-95021698 (C.S.) (Confirmé par [1996] R.D.J. 14 (C.A.)).

¹⁷⁵ *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, préc., note 111, par. 49 et 55.

¹⁷⁶ *Id.*, par. 60.

¹⁷⁷ *L.V.H. Corp. (Las Vegas Hilton) c. Lalonde*, [2003] n° AZ-50169106 (C.S.), par. 22.

¹⁷⁸ *Id.*, par. 22 à 26 ; *Hétu c. SNC-Lavalin PAE inc.*, préc., note 141, par. 21.

¹⁷⁹ Voir notamment : *Option Consommateurs c. British Airways, p.l.c.*, préc., note 59 ; *Magny c. Bélanger RV Centre VR*, 2012 QCCS 1831, par. 46 ; *Hétu c. SNC-Lavalin PAE inc.*, préc., note 141, par. 9 et 18 ; *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 21.

interprétation, qui peut être qualifiée de large, est indispensable pour remplir l'objectif du législateur qui est de favoriser le consommateur¹⁸⁰. En effet, toute autre interprétation ne permettrait pas de favoriser et protéger le consommateur ou le travailleur qui représentent la partie faible du contrat.

Nous pouvons aussi voir cette volonté dans le deuxième alinéa de l'article 3149 C.c.Q. Contrairement à l'article 3148 C.c.Q., une clause d'élection de for ne peut être opposée à un consommateur québécois qui décide d'intenter son recours contre le commerçant depuis le Québec¹⁸¹. De notre côté, nous lisons dans cette différence un souci de la part du législateur de vouloir assurer aux consommateur et travailleur québécois la disponibilité du for québécois pour son recours. Imposer des conditions additionnelles à remplir, en plus du lien de consommation ou de travail et de la résidence au Québec, correspondrait à l'imposition d'obstacles devant l'accès aux tribunaux québécois. Accès expressément voulu par le législateur.

Il importe aussi de rappeler le lecteur que la compétence qui peut sembler exorbitante des tribunaux québécois est encadrée en réalité par la doctrine du *forum non conveniens* codifiée à l'article 3135 C.c.Q. Ce principe, qui s'applique de façon particulière quand la compétence québécoise est reconnue en vertu de l'article 3149 C.c.Q., sera abordé plus loin.

Ainsi, dans le contexte du litige opposant les banques libanaises aux déposants québécois, l'application de l'article 3149 C.c.Q. requiert que le déposant soit un résidant du Québec et que le lien entre les parties puisse être qualifié de lien de consommation. Quant à l'élément de contemporanéité, les deux premières conditions doivent être remplies au moment de la naissance du droit d'action, donc au moment du refus de la banque de remettre les fonds du demandeur.

Or, dans *Boustany*, la Cour supérieure était d'avis que les conditions afin qu'elle puisse se saisir du dossier en vertu de l'article 3149 C.c.Q. n'étaient pas remplies. Plusieurs éléments interviennent dans le raisonnement de la Cour pour qu'elle arrive à cette conclusion. Notamment, le fait que le contrat fut conclu au Liban, que le droit libanais régit le contrat et que l'unique lien

¹⁸⁰ C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 201, p. 127 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 140, art. 3149.

¹⁸¹ C.c.Q., art. 3149 al.2 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 240 et 241.

de rattachement soit la résidence du demandeur au Québec¹⁸². Nous référons le lecteur à la partie dédiée à l'application du droit aux faits pour nos commentaires sur cette approche restrictive appliquée par la Cour supérieure.

2.2.3 For de nécessité

Dans sa codification du droit international privé, le législateur l'a estimé nécessaire de prévoir un cas exceptionnel où, malgré la non-compétence des tribunaux québécois, ces derniers pourront quand même décider de se saisir du dossier. Il leur offre ainsi la flexibilité nécessaire pour qu'ils puissent s'adapter aux circonstances de chaque affaire à laquelle ils seront confrontés¹⁸³. Cette compétence est prévue à l'article 3136 C.c.Q que nous estimons pertinent de reproduire :

« **3136.** Bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec. »¹⁸⁴ (nos soulignements)

Ainsi, l'application de l'art. 3136 C.c.Q. requiert la satisfaction de trois conditions. Il a été déterminé par la jurisprudence que cet article ne peut s'appliquer qu'après la constatation de la non-compétence des tribunaux québécois et à la demande de l'une des parties, lui conférant ainsi un caractère subsidiaire¹⁸⁵. En effet, en pratique, cet article sera plaidé comme subsidiairement par la partie qui se fait opposer une exception déclinatoire dans l'espoir d'établir la compétence des tribunaux québécois. Ensuite, la partie qui le plaide devra démontrer qu'il lui est impossible d'intenter son recours à l'étranger ou qu'on ne pourrait lui exiger de le faire. Finalement, cette partie devra démontrer un lien de rattachement suffisant avec le Québec.

¹⁸² *Boustany c. Crédit Libanais SAL*, préc., note 38, par. 54 à 57.

¹⁸³ *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, par. 33 ; *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, 2012 QCCA 117, par. 97 ; *Droit de la famille – 20759*, 2020 QCCS 1837, par. 128 ; *Droit de la famille – 192582*, 2019 QCCS 5399, par. 58.

¹⁸⁴ C.c.Q., art. 3136.

¹⁸⁵ *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, préc., note 183, par. 33 ; *Droit de la famille – 192582*, préc., note 183, par. 57.

2.2.3.1. Le recours étranger

La décision de référence relative à cet article a été rendue en 1996 par la Cour d'appel du Québec dans *Lamborghini (Canada) c. Automobili Lamborghini S.P.A.*¹⁸⁶ (ci-après « *Lamborghini* ») concernant une action en injonction et en dommages-intérêts intentée à la suite de la rupture des contrats qui liait les parties. La défenderesse avait présenté un moyen déclinatoire concernant la compétence de la Cour supérieure. Cette dernière l'a accueilli et a décliné sa compétence en faveur des tribunaux italiens puisque le contrat comprenait une clause d'élection de for exclusive en faveur de ces derniers. Cette confrontation de la volonté des parties avec for de nécessité sera étudiée plus loin. Pour le moment, nous nous limiterons aux remarques émises par la Cour d'appel à l'endroit de l'article 3136 C.c.Q., lequel était à l'époque encore de droit nouveau.

Ainsi, pour donner suite à une étude fort intéressante des origines de cette disposition, à laquelle nous référons le lecteur¹⁸⁷, la Cour d'appel du Québec affirme, sous la plume du Juge LeBel, ce qui suit :

« Selon ses sources législatives, cette disposition représente plutôt une exception étroite aux règles normales de compétence. Elle ne vise pas à permettre au tribunal québécois de s'approprier une compétence qu'il ne posséderait pas autrement. Elle veut régler certains problèmes d'accès à la justice, pour un plaideur qui se trouve dans le territoire québécois, lorsque le forum étranger normalement compétent lui est inaccessible pour des raisons exceptionnelles, comme une impossibilité en droit ou une impossibilité pratique, presque absolue. Ainsi, on peut penser à celles résultant de la rupture des relations diplomatiques ou commerciales avec un État étranger ou de la nécessité de la protection d'un réfugié politique, ou à l'existence d'un danger physique sérieux, si l'on entame un débat devant le tribunal étranger. »¹⁸⁸ (nos soulignements)

Cette précision était en réponse directe aux arguments de l'appelante qui plaidait que le recours devant les tribunaux italiens lui engendrait des coûts additionnels, rendrait les dépenses qu'elle a déjà engagées inutiles, lui infligerait l'obligation de retenir les services d'avocats et interprètes italiens, etc.¹⁸⁹ En réponse à ces arguments, la Cour précise une nuance qui sera reprise par les juges québécois jusqu'à aujourd'hui : l'article 3136 C.c.Q. ne réfère pas à un inconvénient qui

¹⁸⁶ [1997] R.J.Q. 58.

¹⁸⁷ *Id.*, p. 15 à 17 de la décision.

¹⁸⁸ *Id.*, p. 20 de la décision.

¹⁸⁹ *Id.* p. 19 de la décision.

serait engendré par le recours à l'étranger, mais nécessite la preuve de l'impossibilité d'un tel recours¹⁹⁰.

Toutefois, il est légitime de se questionner sur le degré de sévérité de la notion d'impossibilité et quels facteurs devraient rentrer en considération dans son analyse par le juge. La réponse à cette question diffère selon les auteurs de doctrine et même, parfois, selon les tribunaux. Nous avons pu observer pendant nos recherches que l'explication des principes de l'article 3136 C.c.Q., surtout la différence entre l'impossibilité de saisir le tribunal étranger et le fait qu'il soit déraisonnable de s'y attendre de la part du demandeur, diffère énormément d'un auteur à l'autre. Cela dit, le résultat de leurs réflexions demeure le même : le recours à l'étranger ne doit pas engendrer de simples inconvénients, il doit plutôt être « soit *impossible* ou *extrêmement difficile* »¹⁹¹. Nous allons explorer certaines positions de différents auteurs.

Le professeur Goldstein, se basant sur la nuance établie dans *Lamborghini*¹⁹², différencie entre deux types d'impossibilités d'intenter le recours à l'étranger, soit l'impossibilité juridique et l'impossibilité matérielle qui devront être prouvées par celui qui les invoque¹⁹³. La première réfère à l'absence de for étranger qui se reconnaît compétent¹⁹⁴. Quant à la deuxième, elle concerne « le cas de désorganisation des tribunaux d'un État, dû à une guerre civile, un tremblement de terre, etc. »¹⁹⁵ Donc, cette impossibilité implique un for qui possède la capacité légale de se saisir du litige, mais dans la réalité n'est pas capable de le faire. Le professeur Goldstein précise que le seuil à remplir « est très haut, puisqu'il faudrait prouver une impossibilité pratique "presque absolue" »¹⁹⁶.

¹⁹⁰ *Id.*, p. 21 de la décision. Voir aussi : *Droit de la famille – 201873*, 2020 QCCS 4023, par. 38 ; *Construction injection EDM inc. c. SNC-Lavalin Construction (Atlantic inc.)*, 2013 QCCS 5049, par. 29 ; *J.S. Finance Canada inc. c. J.S. Holding S.A.*, [1999] n° AZ-50065766 (C.A.), p. 8 de la décision ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 57.

¹⁹¹ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 86 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 56.

¹⁹² *Lamborghini (Canada) c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, préc., note 186, p. 20 de la décision.

¹⁹³ *Droit de la famille – 20759*, préc., note 183, par. 139 et 146 à 148.

¹⁹⁴ Cette impossibilité apparaît quand aucun recours n'est disponible pour la demanderesse devant le for étranger. Par exemple, dans *Droit de la famille – 201873*, préc., note 190, la demanderesse ne pouvait pas intenter son recours devant les tribunaux étrangers puisqu'elle ne disposait pas d'une autorisation de séjour dans le pays étranger. Dans *Droit de la famille – 172346*, 2017 QCCS 4582, par. 39 et s. (confirmée par la Cour d'appel, 2018 QCCA 24) le fait qu'aucun recours pour demander la garde des enfants n'était disponible pour une femme qui s'est remariée a été considéré comme constituant une impossibilité juridique.

¹⁹⁵ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 57.

¹⁹⁶ *Id.*

D'un autre côté, le professeur Glenn se prononçait en 1993, soit un an avant l'entrée en vigueur du C.c.Q., sur les nouvelles dispositions du D.I.P. québécois. Or, même si ses propos étaient rédigés avant l'élaboration de la nouvelle jurisprudence, elles demeurent pertinentes puisqu'elles démontrent la perception de la communauté juridique au moment de l'adoption de ces dispositions. Selon le Professeur, l'objectif de l'article 3136 C.c.Q. vise à « éviter un déni de justice et non pas simplement d'accommoder l'une des parties »¹⁹⁷. Il poursuit en nous fournissant un exemple inspiré du droit suisse, soit le « réfugié qui ne peut pas poursuivre dans le pays dans lequel il a été persécuté »¹⁹⁸. Il appert alors que le for de nécessité a comme objectif principal d'éviter le déni de justice, ce qui implique la considération de l'accessibilité du justiciable aux principes de justice fondamentale devant le for étranger.

D'un autre côté, les auteures Sylvette Guillemard et Van Anh Ly divisent l'article 3136 C.c.Q. en deux impossibilités. La première qualifiée d'« objective » et la deuxième de « subjective ». Les deux peuvent d'ailleurs être de nature légale ou factuelle. L'impossibilité objective réfère à celle qui est engendrée par des faits qui sont externes à la personne du demandeur. On pense donc aux catastrophes naturelles, à l'effondrement d'un État ou de ses institutions judiciaires. D'un autre côté, l'impossibilité subjective concerne celle qui découle des caractéristiques propres à la personne du demandeur. On pense alors dans ce cas aux menaces promulguées précisément à l'encontre du demandeur dans le for étranger. Ainsi, « l'impossibilité subjective est en réalité plus une difficulté qu'une impossibilité »¹⁹⁹.

Quant à la jurisprudence, nous avons pu observer une tendance simplifiant l'approche relative à l'établissement de l'impossibilité de saisir le for étranger. En effet, le raisonnement typique des tribunaux québécois consiste à conclure que le critère de l'impossibilité n'est pas rempli étant donné l'existence d'un for étranger adéquat. Par exemple, dans le contexte d'une action collective contre une compagnie australienne, la Cour d'appel a affirmé que:

¹⁹⁷ H. Patrick GLENN, « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, disposition transitoires*, t. 3, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 671, à la page 745.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 86.

« on peut croire que, dans plusieurs pays, les citoyens ne reçoivent pas devant les tribunaux un traitement juste et équitable selon les critères reconnus par la communauté internationale. Cela ne s'applique pas, de toute évidence, à l'Australie. »²⁰⁰

Nous comprenons alors que l'impossibilité d'intenter le recours à l'étranger peut découler de l'absence de recours ou de l'absence d'un forum organisé respectant les principes fondamentaux de justice²⁰¹. Dans ce cas, le recours depuis l'Australie était possible, les tribunaux de ce for ne souffrent d'aucune désorganisation et le système judiciaire offre un « traitement juste et équitable selon les critères reconnus par la communauté internationale ».

Dans un autre cas, la Cour d'appel a précisé que l'instabilité politique paralysant les institutions judiciaires ivoiriennes ou compromettant leur activité peut être considérée comme constituant une impossibilité de les saisir. Nous comprenons qu'on fait référence à l'impossibilité pratique dans cette instance. Toutefois, la preuve de cette situation doit être faite par le demandeur²⁰².

La Cour d'appel a aussi précisé que « dès lors que le forum étranger permet la tenue d'un procès dans le respect des règles de justice fondamentale, les tribunaux québécois doivent reconnaître sa compétence »²⁰³. Dans ce cas, la Cour d'appel a tenu pour acquis que le for alternatif, donc la Colombie-Britannique, respecte les règles de justices fondamentales²⁰⁴. Ainsi, la disponibilité d'un recours pour la demande devant les tribunaux ontariens²⁰⁵, du Nouveau-Brunswick²⁰⁶, de la Saskatchewan²⁰⁷ et aux États-Unis²⁰⁸, a déjà été suffisante pour que le recours à l'étranger ne soit pas considéré comme impossible.

²⁰⁰ *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, préc., note 183, par. 101.

²⁰¹ *Droit de la famille – 201873*, préc., note 190, par. 39.

²⁰² *L.F. c. N.T.*, [2001] R.J.Q. 19 (C.A.), par. 38.

²⁰³ *Droit de la famille – 143017*, 2014 QCCA 2188, par. 58.

²⁰⁴ *Id.*, par. 60 et 65.

²⁰⁵ *Droit de la famille – 3451*, [1999] R.D.F. 641 (C.A.) ; *F.V. c. R.C.*, 2006 QCCS 4678, par. 23 ; *Beaupré c. Collège des médecins du Québec*, [2005] n° AZ-50312518 (C.S.), par. 19.

²⁰⁶ *Construction injection EDM inc. c. SNC-Lavalin Construction (Atlantic) inc.*, préc., note 190, par. 31.

²⁰⁷ *Droit de la famille – 082896*, 2008 QCCS 5401, par. 21 et 22.

²⁰⁸ *Conserviera S.P.A. c. Paesana Import-Export inc.*, [2012] R.J.Q. 1458 (C.A.), par. 33. Voir aussi : *Bouchard c. Ventas de véhicules Mitsubishi du Canada inc.*, 2008 QCCS 6033, par. 22.

D'un autre côté, l'indisponibilité d'un recours pour une femme en vertu du droit islamique dans le domaine du droit de la famille a été considérée constituer une impossibilité de saisir le for étranger²⁰⁹. Cependant, le fait qu'un recours ait déjà été intenté dans un tel pays ainsi que le fait que les parties étaient conscientes de la réalité légale avant de s'y installer, démontrent au tribunal que le recours à l'étranger est possible²¹⁰. Dans un autre cas, la simple nécessité que le demandeur produise son permis de séjour avant de saisir le tribunal étranger n'a pas été considérée comme rendant sa saisine impossible²¹¹.

Ensuite, l'article 3136 C.c.Q. réfère aussi aux cas où il ne serait pas raisonnable qu'on s'attende à ce que le demandeur intente son recours à l'étranger. Or, même si la version française ne comprend pas le terme « raisonnable », plusieurs sont d'avis qu'elle est comprise implicitement²¹². Cette nuance a été éloquemment clarifiée par John P. McEvoy. Cet auteur explique que l'impossibilité réfère à la non-disponibilité, légale ou pratique, d'un recours à l'étranger comme nous l'avons déjà vu²¹³. Il note aussi que l'impossibilité pratique s'entrecoupe avec le critère de la non-raisonnabilité²¹⁴.

Le fait qu'on ne puisse pas raisonnablement requérir du demandeur d'instituer son recours à l'étranger concerne les situations où il n'existe aucun obstacle légal empêchant le for étranger de se saisir du litige ni de désorganisation des tribunaux étrangers, mais certains facteurs rendent ce recours déraisonnable. Les raisons peuvent varier et être connectées «to the

²⁰⁹ *Droit de la famille – 172346*, préc., note 194, par. 39 et s. ; *Droit de la famille – 1535*, 2015 QCCS 106, par. 76 ; *Droit de la famille – 082431*, 2008 QCCS 4493, par. 138 ; John P. McEvoy, « Forum of necessity in Quebec Private International Law: C.c.Q. art. 3136 », (2005) 35 *Revue Générale de droit* 61, 108.

²¹⁰ *Droit de la famille – 103775*, 2010 QCCS 6882, par. 33 à 36. Dans cette décision, le juge Bédard explique que le juge québécois ne peut se prêter à un exercice d'analyse des valeurs d'ordre juridiques étrangers. Ainsi, on ne peut pas soutenir que les lois et la façon de vivre au Québec sont supérieures à celles d'autres États. De plus, le juge affirme qu'il ne peut pas décider que les gens qui vivent sous la *shariah* ne devraient pas le faire. De même, dans *Droit de la famille – 192582*, préc., note 183, par. 97 à 103, la différence du droit applicable aux conjoints de faits ou aux enfants né hors mariage entre le Québec et le for étranger n'a pas été considérée équivaloir directement à une impossibilité d'intenter le recours à l'étranger. Dans *E.B. c. B.K.*, [2003] R.D.F. 997 (C.S.), par. 28, le fait qu'un jugement final ait déjà été rendu en Iran a été considéré comme une démonstration que le recours à l'étranger était possible.

²¹¹ *Droit de la famille – 201873*, préc., note 190, par. 48.

²¹² *Id.*, par. 40 ; *Droit de la famille – 082431*, préc., note 209, par. 140 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 58.

²¹³ J. P. McEvoy, préc., note 209, p. 108.

²¹⁴ *Id.* Voir aussi : C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 168, p. 90.

proceedings themselves, to the moving party, or to the desired results »²¹⁵. John P. McEvoy étaye le principe de la façon suivante:

« Logically, it would seem that foreign proceedings should not reasonably be required if there is some defect in the foreign proceedings; for example, evidence that a decision would not be forthcoming within a reasonable time or that justice would not be administered by the foreign authority perhaps because of corruption or an ideological imperative. [...] Foreign proceeding should not be required if an unacceptable risk to a moving party is involved – the classic political refugee example. »²¹⁶ (nos soulignements)

Quant au professeur Emanuelli, il explique qu'il serait déraisonnable de requérir du demandeur de saisir les tribunaux étrangers :

« si cette démarche l'exposait à un danger physique ou si le recours n'avait aucune chance d'aboutir en raison de la loi applicable, de la corruption qui affecte le système étranger, ou d'aboutir dans ces délais raisonnables utiles. Il pourrait aussi être déraisonnable d'exiger du demandeur d'introduire une action à l'étranger si les coûts associés à celle-ci étaient prohibitifs. »²¹⁷

À la lecture de ces interprétations, nous pouvons clairement apercevoir le chevauchement de l'impossibilité pratique et l'attente déraisonnable que le recours soit intenté à l'étranger qui est invoqué par McEvoy.

Selon notre compréhension, dans le cas d'un effondrement institutionnel dans un pays en crise par exemple, il y aurait une impossibilité pratique d'intenter le recours devant les tribunaux. D'un autre côté, même si le système judiciaire peut recevoir toujours des dossiers, son inefficacité et l'infiltration de la corruption, par exemple, pourraient constituer des motifs en vertu desquels il serait déraisonnable d'y renvoyer le demandeur. Ainsi, selon nous, l'élément commun dans les deux cas demeure le déni de justice. C'est cet élément, qu'il découle d'une impossibilité absolue ou relative, qui pourra nous permettre d'apercevoir les cas où l'article 3136 C.c.Q. s'applique.

En pratique, les tribunaux ont déjà décidé, entre autres, que les dangers découlant des tensions politiques et de la situation sécuritaire du for étranger font en sorte qu'il n'est pas

²¹⁵ J. P. McEvoy, préc., note 209, p. 110.

²¹⁶ *Id.*, p. 111.

²¹⁷ C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 168, p. 90. Le professeur Goldstein souscrit aussi à cette interprétation : G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 58.

raisonnable de s'attendre à ce que le demandeur intente son recours à l'étranger. Ainsi, en vertu du principe d'accès à la justice, l'article 3136 C.c.Q. doit s'appliquer²¹⁸. De même, des insurrections violentes qui peuvent causer des risques pour la sécurité des parties peuvent faire en sorte qu'il ne soit pas raisonnable de requérir du demandeur d'intenter le recours devant les tribunaux étrangers²¹⁹. Même si le demandeur peut intenter son recours à l'étranger sans nécessairement s'y rendre, cette interprétation de l'article 3136 C.c.Q. s'applique quand même puisqu'on ne peut pas être certains que sa présence ne soit pas nécessaire durant l'audience²²⁰. Au contraire, le fait que le demandeur ait déjà intenté un recours devant les tribunaux haïtiens et d'avoir obtenu un jugement qui ne le convient pas sans démontrer que le système judiciaire haïtien comporte des failles fonctionnelles, ont fait échec au recours au Québec en vertu de l'article 3136 C.c.Q.²²¹

Finalement, nous avons pu observer dans nos recherches une certaine tendance jurisprudentielle en droit familial qui est digne de mention, même si elle ne trouve pas application dans le cas du litige concernant les banques libanaises²²². Ce courant accorde une interprétation large à l'article 3136 C.c.Q. en matière familiale²²³, tenant pour acquis que dans ces cas, contrairement au domaine commercial, les parties ne disposent pas nécessairement de fonds importants²²⁴. De plus, l'accent est mis sur l'intérêt de l'enfant qui permet de guider le juge dans sa considération du for étranger et de sa disponibilité.

²¹⁸ *Droit de la famille – 201873*, préc., note 190, par. 67.

²¹⁹ *L.F. c. N.T.*, préc., note 202, par. 38.

²²⁰ *Droit de la famille – 172346*, préc., note 194, par. 40.

²²¹ *Souffrant c. Haytian American Sugar Company*, 2006 QCCS 5580, par. 36.

²²² Le lecteur aura remarqué d'ailleurs que la grande majorité des décisions rendues par les tribunaux québécois concernant l'article 3136 C.c.Q. concernent le droit familial. Toutefois, les notions contenues dans ces décisions, quand elles ne sont pas exclusives aux droits de la famille et demeurent pertinentes pour le droit international privé.

²²³ La tendance à laquelle on réfère est en grande majorité basée sur l'analyse de John P. McEvoy. Ce dernier opine que, malgré *Lamborghini*, les tribunaux devraient avoir une interprétation plus large de l'article 3136 C.c.Q. pour les affaires extrapatrimoniales. Ils devraient aussi prendre en compte l'effectivité du recours devant les tribunaux étrangers. Voir : J.P. McEvoy, préc., note 209, p. 111 et 112. Cette position a été reprise par la Cour supérieure dans *Droit de la famille – 082431*, préc., note 209, par. 90 et s. Il importe de préciser cependant, que cette approche ne fait pas consensus au sein de la communauté juridique. Voir : *Droit de la famille – 192582*, préc., note 183, par. 73 ; *Droit de la famille – 143017*, préc., note 203, par. 58 à 61 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 60 à 62.

²²⁴ *Droit de la famille – 1381*, 2013 QCCS 136, par. 29.

Par exemple, la Cour supérieure du Québec a déjà pris en considération, en matière de garde, « l'effectivité d'un recours » dans le for étranger qui ne tient pas compte de l'intérêt de l'enfant²²⁵. Ainsi, dans le cas où le for étranger ne prendrait pas en considération « the internationally recognized principle of the child's superior interest »²²⁶, la Cour supérieure a considéré qu'il serait déraisonnable de demander que le recours soit intenté devant les tribunaux étrangers. Il appert alors que cette interprétation large permet aux tribunaux de considérer l'importance donnée à l'intérêt de l'enfant, tel que reconnu par le droit international public, dans le raisonnement du tribunal étranger et la capacité financière de la partie demanderesse d'intenter son recours à l'extérieur du Québec.

Il est aussi intéressant de noter qu'un semblant de cette même interprétation large a déjà été adopté dans le contexte d'un litige patrimonial, même si nos recherches ne relèvent pas d'autre occurrence où cette approche a été reprise. En effet, la Cour du Québec a déjà pris en considération la proportionnalité afin d'évaluer le caractère raisonnable du recours à l'étranger. Ainsi, la Cour a affirmé qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce que le demandeur québécois poursuive la partie défenderesse à l'Illinois pour une somme de 23 000\$. Elle affirme que « si la demanderesse devait faire sa réclamation en Illinois, les coûts qu'elle devrait encourir ne seraient pas proportionnels à sa réclamation »²²⁷.

Par conséquent, afin que le for de nécessité puisse s'appliquer au litige opposant les banques libanaises aux déposants québécois, le tribunal devra être satisfait que le recours au Liban soit impossible ou déraisonnable. Sachant que la saisine des tribunaux libanais demeure réalisable, la preuve devra démontrer que le système judiciaire libanais souffre d'une désorganisation paralysante, que les principes de justice fondamentale ne sont pas respectés, que l'appareil judiciaire souffre d'une corruption grave, etc. Le fardeau de la preuve sera celui du demandeur. Nous appliquons ces critères aux faits exposés dans la partie correspondante.

²²⁵ *Droit de la famille – 201873*, préc., note 190, par. 41.

²²⁶ *Droit de la famille – 172346*, préc., note 194, par. 28, 41 et 42 ; *Droit de la famille – 082431*, préc., note 209, par. 139 à 141.

²²⁷ *Lemieux Nolet c. Marcus Evans (Amérique du Nord) Itée*, 2008 QCCQ 1235, par. 36

2.2.3.2. Le lien suffisant avec le Québec

Comme nous l'avons déjà précisé, la personne qui plaide l'article 3136 C.c.Q. doit aussi prouver que le litige comporte un lien suffisant avec le Québec. Cette condition limite les recours entamés au Québec « à ceux qui y auront en fait un certain effet dû à l'existence d'un lien suffisant »²²⁸. Ainsi, selon le Professeur Goldstein, la suffisance du lien devrait être mesurée relativement à la possibilité que la décision émise par le tribunal québécois ait un effet au Québec²²⁹. Cette interprétation mène l'auteur à affirmer que l'objectif du législateur n'était pas de consacrer une sorte de compétence universelle au Québec qui permettrait aux tribunaux d'être les champions des personnes qui ne disposent pas d'un accès à la justice adéquat devant leurs tribunaux compétents. Au contraire, il souhaitait « [permettre] au juge québécois de disposer d'une règle subsidiaire pour éviter le désordre social au Québec »²³⁰.

John P. McEvoy rejoint cette position en affirmant que le critère du lien suffisant nécessite qu'une décision de la part des tribunaux québécois puisse consister en un « remède efficace » et donc, qu'elle puisse être applicable. L'auteur différencie alors entre le lien qui existe entre le demandeur ou le défendeur et la province, de celui qui pourrait exister entre la cause du litige et la province. Ainsi le tribunal devra prendre en considération les éléments suivants:

« the parties to the dispute, the subject matter of the dispute and of the implications, ramifications or influences of that dispute in Quebec. Obviously, an authority such as a court seeks to provide effective remedies and should decline to act if to do so would result in a mere *brutum fulmen*. »²³¹

Selon l'auteur, la présence de la personne qui intente le recours au Québec en combinaison d'un lien avec le Québec permettant au tribunal de rendre une décision effective constituerait le minimum nécessaire pour remplir cette condition.

Quant au Professeur Emanuelli, il élabore sur cette condition de la manière suivante :

« Ainsi, le lien en cause doit correspondre à un rattachement qui ne permet pas d'établir la compétence des tribunaux québécois, mais qui n'est pas dénué d'intérêt en l'espèce. [...] En pratique, le juge québécois devra décider dans chaque cas si, compte

²²⁸ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 63.

²²⁹ *Id.*

²³⁰ *Id.*, p. 66.

²³¹ J.P. McEVROY, préc., note 209, p. 101 et 102.

tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, celle-ci présente des liens suffisants avec le Québec, afin d'admettre ou non sa compétence subsidiaire. »²³²

On peut noter deux éléments importants dans cette citation. Premièrement, la considération de la condition du lien suffisant accorde au juge un pouvoir discrétionnaire important dans son analyse des faits²³³. Deuxièmement, le lien suffisant ne requiert pas le même degré de sévérité que les liens contenus dans les règles de conflit de juridiction principales. Cette interprétation nous paraît logique puisque si la demande remplit le lien de rattachement prévu dans les autres règles de conflit de compétence, le demandeur n'aura pas besoin d'invoquer l'article 3136 C.c.Q. et donc, cet article n'aurait aucune raison d'être²³⁴.

Ainsi, nous estimons que cette condition doit avoir une interprétation, non pas nécessairement large, mais plus large que les liens traditionnels. Cette interprétation large sera encadrée par la nécessité que la décision éventuelle du tribunal représente un remède efficace au litige. On peut alors imaginer que le lien suffisant découle aussi de ceux des règles de conflit de compétence. Ainsi, un lien de rattachement ne remplissant pas complètement ce qui est requis par une règle de conflit de compétence pourrait être considéré comme suffisant en vertu de l'article 3136 C.c.Q.²³⁵

Quant à la jurisprudence, nous avons pu colliger quelques décisions où les tribunaux se sont prononcés sur la suffisance du lien avec le Québec. Ainsi, en matière de garde, donc en tenant compte du meilleur intérêt des enfants, la Cour supérieure a pris en considération le fait que les enfants résident en Thaïlande depuis huit ans où ils ont tous leurs liens d'amitié et de famille sans être revenus au Québec depuis six ans. Dans cette situation, le fait que les enfants soient nés au Québec n'a pas été considéré comme un lien suffisant²³⁶. D'un autre côté, aussi dans un contexte de garde d'enfants, la Cour supérieure a déjà considéré que le fait que l'enfant

²³² C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 168, p. 88. Dans un ouvrage plus récent, l'auteur s'exprime comme suit : « Il doit exister un lien suffisant entre la question posée et le Québec, afin de justifier l'intervention des tribunaux québécois. [...] Le for de nécessité est une exception au critère du lien réel et substantiel. À défaut d'un lien réel et substantiel avec le Québec, un lien pertinent suffira pourvu que les autres conditions prévues par l'article soient réunies. Ce lien dépendra des circonstances de chaque cas » (nos soulignements). Voir : C. EMANUELLI, préc., note 34, p. 42.

²³³ *Droit de la famille – 20759*, préc., note 183, par. 131.

²³⁴ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 86.

²³⁵ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 65.

²³⁶ *Droit de la famille – 20759*, préc., note 183, par. 131 à 135.

réside au Québec depuis trois ans, que toute sa famille habite au Québec et que tous les témoins pertinents qui pourront éclairer le tribunal quant au meilleur intérêt de l'enfant soient au Québec, constituent plus que des liens suffisants pour les fins de l'article 3136 C.c.Q.²³⁷ Dans un cas différent, la Cour d'appel du Québec refuse l'appel d'une décision de la Cour supérieure dans laquelle le juge avait décidé que le fait que la mère et l'enfant résident tous les deux au Québec en détenant la citoyenneté canadienne constitue un lien suffisant tout en tenant en compte que leur résidence dans le for qui leur est opposé était très brève²³⁸.

Malheureusement, contrairement au domaine du droit de la famille, les litiges de nature patrimoniale ne disposent pas d'une jurisprudence développée qui aborde la question du lien suffisant. Néanmoins, la Cour supérieure a déjà jugé que le fait que le litige concerne un contrat de location haïtien au profit de l'un des codemandeurs qui lui-même réside en Haïti, qu'aucun des défendeurs ne réside au Canada, que tous les faits du litige ont eu lieu en Haïti et aux États-Unis, démontrent qu'il n'y a aucun lien suffisant avec le Québec. Dans cette affaire, l'avocat du demandeur, qui était résidant du Québec, détenait un intérêt dans la réclamation du demandeur s'élevant jusqu'à la moitié de cette dernière. Ce fait n'a pas été jugé comme constituant un lien suffisant avec le Québec²³⁹. De plus, la Cour supérieure a refusé de reconnaître sa compétence dans le contexte d'une demande d'autorisation d'une action collective à l'encontre d'une compagnie australienne opérant en République démocratique du Congo. Dans cette affaire, le fait que la compagnie s'est installée au Québec après la survenance des faits qu'on lui reproche n'a pas été considéré comme un lien suffisant. Il importe de noter toutefois que les membres du groupe représenté par l'action collective dans cette affaire étaient domiciliés en République démocratique du Congo²⁴⁰. Finalement, la Cour supérieure a déjà affirmé que la négociation d'un contrat au Québec devrait être considérée comme un lien suffisant²⁴¹.

²³⁷ *Droit de la famille* – 20558, 2020 QCCS 1248, par. 71. Il appert qu'en matière de garde, le lien qui est constamment jugé suffisant, entre autres, est celui qui établit la résidence de l'enfant et du demandeur au Québec ainsi que la localisation des liens affectifs, scolaires et familiaux au Québec. Voir par exemple : *Droit de la famille* – 172346, préc., note 194, par. 33 ; *Droit de la famille* – 082431, préc., note 209, par. 162.

²³⁸ *Droit de la famille* – 15329, 2015 QCCA 382, par. 7.

²³⁹ *Souffrant c. Haytian American Sugar Company*, préc., note 221, par. 36.

²⁴⁰ *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, préc., note 183, par. 8 et 103.

²⁴¹ *Lemieux Nolet c. Marcus Evans (Amérique du Nord) Itée*, préc., note 227, par. 35.

En ce qui concerne *Boustany*, la Cour supérieure n'était pas satisfaite par la démonstration du lien suffisant avec le Québec. Le demandeur plaidait sa résidence, le fait qu'il ait gagné à Montréal les fonds détenus par le Crédit libanais et que c'est au Québec qu'il a subi son préjudice. De plus, il plaide la présence d'un bureau de représentation de la Banque à Montréal. D'un autre côté, la Cour supérieure ne s'attarde pas aux liens de rattachement invoqués, mais précise plutôt que tous les liens qu'elle discerne pointent vers le Liban. Notamment, le lieu de conclusion du contrat et le lieu de situation des dépôts²⁴². Or, comme nous le savons, le lien suffisant aux fins de l'article 3136 C.c.Q. devra être étudié au cas par cas. Nous analysons de notre côté la suffisance du lien de rattachement typique du déposant québécois, soit la résidence au Québec, à la partie dédiée à l'application du droit aux faits.

2.2.3.3. *Zougrana c. Air Algérie*

En 2016, la Cour supérieure du Québec se prononçait sur sa compétence internationale dans un litige qui opposait les familles des victimes d'un écrasement d'un avion dans *Zougrana c. Air Algérie*²⁴³ (ci-après « *Zougrana* »). Nous l'avons estimé pertinent d'analyser, en détail, cette décision pour les raisons suivantes : la Cour supérieure traite de la compétence québécoise dans un contexte autre que familial, les familles des victimes souhaitaient intenter une action collective et, finalement, même si les articles 3148 et 3149 C.c.Q. ne sont pas traités, l'analyse de l'article 3136 C.c.Q. est énormément pertinente pour les fins du mémoire puisque la possibilité d'un recours au Liban a été invoquée.

Premièrement, il importe d'exposer les faits. Le 24 juillet 2014, un vol d'Air Algérie s'écrase au Mali. Le bilan est grave, aucun passager ou membre de l'équipage ne survit. La destination du vol était la ville d'Alger et sa provenance était le Burkina Faso²⁴⁴. L'aspirant représentant du groupe est originaire du Burkina Faso, mais résident permanent du Canada depuis 2012. Sa femme et ses deux fils étaient des passagers du vol et leur destination finale était le Canada²⁴⁵. Sur les 108 victimes, 6 étaient canadiennes et 6 libanaises²⁴⁶. Plusieurs avocats sont engagés pour

²⁴² *Boustany c. Crédit Libanais SAL*, préc., note 38, par. 66 à 69.

²⁴³ 2016 QCCS 2311.

²⁴⁴ *Id.*, par. 3.

²⁴⁵ *Id.*, par. 4.

²⁴⁶ *Id.*, par. 5.

représenter les différentes familles à travers le monde²⁴⁷. La demande d'autorisation au Québec représente l'unique action civile à l'encontre d'Air Algérie concernant les faits de l'incident. Le demandeur souhaite représenter non seulement les trois autres familles canadiennes, mais aussi les autres membres des familles des victimes étrangères²⁴⁸. Au terme d'une analyse du droit international du transport, que nous n'abordons pas ici, la Cour supérieure arrive à la conclusion qu'elle dispose de la compétence nécessaire afin d'entendre les réclamations de quatre familles de passagers, donc relatives à douze victimes²⁴⁹.

Deuxièmement, quant aux positions des parties, le demandeur soutient que, par l'entremise de l'action collective, il pourrait représenter les familles étrangères dont les réclamations ne relèvent pas de la compétence des tribunaux québécois. Il argumente que les membres du groupe n'étant pas des parties à instance, les règles de compétences ordinaires ne s'appliquent pas à eux dans le contexte d'une action collective²⁵⁰. Subsidiairement, si le tribunal refuse son argument, le demandeur plaide qu'il pourrait arriver au même résultat en appliquant l'article 3136 C.c.Q.²⁵¹

D'un autre côté, la défenderesse, Air Algérie, dépose une demande en exception déclinatoire à l'encontre des familles des passagers étrangers et plaide que les règles de compétence du droit du transport international, auxquelles le Canada adhère, sont exclusives et écartent l'application des règles de compétence québécoises²⁵².

Troisièmement, en ce qui concerne l'analyse du tribunal, le juge Stephen W. Hamilton débute son analyse en rejetant la demande en exception déclinatoire. Selon lui, dans le cas spécifique de cette affaire, sachant que la demande en exception concerne une partie du groupe potentiel, une telle demande ne peut être avancée avant l'autorisation puisque le groupe n'existe pas encore. Il l'estime plus pertinent d'étudier la compétence des autorités québécoises à l'étape

²⁴⁷ *Id.*, par. 9.

²⁴⁸ *Id.*, par. 15 et 16.

²⁴⁹ *Id.*, par. 40.

²⁵⁰ *Id.*, par. 42 et 66.

²⁵¹ *Id.*, par. 43.

²⁵² *Id.*, par. 45 à 47.

de la condition de l'article 575 C.p.c. relative à la formation du groupe que nous abordons en détail dans le chapitre suivant²⁵³.

Ensuite, le juge Hamilton traite l'argument selon lequel les membres des familles non canadiennes peuvent saisir le tribunal québécois en étant membres du groupe même si, individuellement elles ne peuvent le faire. Le Juge refuse cette approche en affirmant :

« une personne ne peut être membre du groupe visé par une action collective au Québec qui si les tribunaux québécois ont compétence pour entendre sa réclamation individuelle. La procédure de l'action collective ne lui donne pas le droit de poursuivre au Québec si elle n'avait pas déjà ce droit. »²⁵⁴

Il poursuit son analyse en affirmant que les règles de compétence québécoises sont écartées par le droit international du transport aérien qui les remplace par les siennes. Ainsi, même si le C.p.c. continue de s'appliquer, l'action collective n'est possible que pour les membres couverts par la compétence des autorités québécoises en vertu du droit international du transport aérien²⁵⁵.

Or, le juge Hamilton aborde quand même le for de nécessité au cas où il a erré dans son raisonnement²⁵⁶. Il commence en affirmant que le fardeau de la preuve relatif aux conditions de l'article 3136 C.c.Q. repose sur les épaules de celui qui l'invoque²⁵⁷. Il écarte aussi les deux conditions additionnelles plaidées par Air Algérie qui sont : que « la demande doit être présentée par la personne pour le bénéfice de qui l'article 3136 C.c.Q. est invoqué » et que « cette personne doit se trouver sur le territoire québécois »²⁵⁸. Le juge écarte, avec raison selon nous, ces arguments en affirmant que les seules conditions nécessaires pour déclencher l'application du forum de nécessité sont celles qui y sont prévues²⁵⁹.

Finalement, en ce qui concerne l'impossibilité de poursuivre à l'étranger pour les fins de l'article 3136 C.c.Q., le demandeur plaide que « l'Algérie, le Liban, les Émirats-Arabis Unis, le Burkina Faso, l'Égypte et le Mali, [...] ne sont pas intègres, que la justice n'est pas indépendante,

²⁵³ *Id.*, par. 59 et 60.

²⁵⁴ *Id.*, par. 70.

²⁵⁵ *Id.*, par. 83.

²⁵⁶ *Id.*, par. 86 à 88.

²⁵⁷ *Id.*, par. 90.

²⁵⁸ *Id.*, par. 91.

²⁵⁹ *Id.*, par. 92.

et que ce ne sont pas des “états de droit” »²⁶⁰. De plus, il plaide que dans certaines juridictions, l’action collective n’est pas disponible²⁶¹.

Le Tribunal estime que le demandeur ne remplit pas la première condition de l’article 3136 C.c.Q., soit l’impossibilité d’intenter le recours à l’étranger²⁶². Effectivement, le juge rappelle que le for de nécessité ne constitue pas un for de convenance, que le seuil est très haut pour satisfaire à l’article 3136 C.c.Q. et qu’« il ne suffit pas de plaider que la qualité du système judiciaire ou de la justice est moindre dans l’autre pays », mais qu’il « faut démontrer l’impossibilité ou une situation qui s’y rapproche »²⁶³. Sachant que toutes les familles peuvent entamer leurs procédures depuis l’Espagne, le tribunal note que le demandeur n’a aucune remarque sur la qualité du système judiciaire espagnol sauf l’absence de procédure similaire à l’action collective²⁶⁴. Or, l’absence d’action collective dans le for étranger, même si elle complique le recours à l’étranger, ne le rend pas impossible²⁶⁵. De plus, malgré le fait que le demandeur avait des remarques sur la qualité de la justice au Burkina Faso, il a reconnu que les actions en « réclamation pour l’avance » ont connu un succès²⁶⁶. Enfin, le juge Hamilton achève son raisonnement en affirmant, dans tous les cas, que le fait que les 96 passagers non canadiens avaient pris le vol avec douze passagers canadiens ne peut constituer un lien suffisant en vertu de l’article 3136 C.c.Q.²⁶⁷

Quant aux banques libanaises poursuivies depuis le Québec, *Zoungrana* nous permet d’avoir un aperçu de la viabilité de quelques arguments qui peuvent sembler attrayants à première vue. En effet, les déposants québécois ne pourront pas essayer d’inclure les autres déposants dans le groupe de l’action collective. Cette procédure ne pourra pas modifier les règles de conflit de juridiction du D.I.P. Ensuite, l’argument selon lequel un recours n’est pas disponible depuis le Liban ne peut pas se baser uniquement sur la non-disponibilité de l’action collective

²⁶⁰ *Id.*, par. 94.

²⁶¹ *Id.*, par. 96 et 97.

²⁶² *Id.*, par. 101.

²⁶³ *Id.*, par. 103.

²⁶⁴ *Id.*, par. 106.

²⁶⁵ *Id.*, par. 109.

²⁶⁶ *Id.*, par. 110.

²⁶⁷ *Id.*, par. 114.

dans le corpus législatif libanais. Finalement, le fait que les membres du groupe n'auront d'autre recours que devant les tribunaux libanais, avec tous leurs défauts, pourra être pris en considération. Nous comprenons que cet élément est dépendant de la démonstration de l'impossibilité ou la déraisonnabilité du recours depuis le Liban. Une fois ceci démontré, les déposants n'auront que le Québec comme for adéquat puisqu'ils ne détiennent de lien de rattachement qu'avec ce dernier.

3. Principes opposables à la compétence québécoise

Nous avons analysé à présent les dispositions qui pourront fonder, selon nous, la compétence des tribunaux québécois dans le contexte du litige opposant les déposants québécois aux banques libanaises. Or, ces dernières pourront avancer des arguments afin de convaincre le juge saisi du dossier de la non-satisfaction des éléments nécessaires pour les fins des articles 3148, 3149 ou 3136 C.c.Q. Ce débat sera tranché par le juge en question.

Entre autres, nous sommes persuadés que le *forum non conveniens* et les clauses d'élection de for seront invoqués. En effet, ces deux éléments pourront constituer un obstacle important devant l'accès des déposants aux tribunaux québécois et c'est pour cette raison que nous souhaitons en discuter et expliquer leur interaction avec les règles de conflit de compétence respectives invoquées plus haut²⁶⁸.

3.1 La doctrine du *forum non conveniens*

La doctrine du *forum non conveniens* est un principe de droit international privé reconnu et répandu à travers les ordres juridiques. Son objectif est de permettre à un tribunal qui se reconnaît compétent d'entendre un litige selon les règles de compétence de son ordre juridique, de se dessaisir du dossier au profit d'un for étranger mieux placé. Or, avant sa codification en 1994, ce principe était le sujet d'une controverse jurisprudentielle relative à son applicabilité au

²⁶⁸ Le juge Lebel réfère même à une hiérarchie des règles de compétence qui permet de déterminer la compétence des autorités québécoises. Voir : *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, préc., note 183, par. 18.

Québec²⁶⁹. Le débat tournait principalement autour de l'existence ou non de ce principe dans le droit québécois.

Ainsi, en 1994, le législateur québécois met un terme au désaccord des tribunaux en codifiant la doctrine du *forum non conveniens* à l'article 3135 du *Code civil du Québec*²⁷⁰. Cette disposition est rédigée de la manière suivante :

« **3135.** Bien qu'elle soit compétente pour connaître un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige. »²⁷¹ (nos soulignements)

La codification du principe du *forum non conveniens* correspondrait à « une mesure de collaboration judiciaire internationale » selon H. Patrick Glenn²⁷². Quant au Professeur Goldstein, il affirme que l'objectif de l'article 3135 C.c.Q est d'empêcher la pratique du « forum shopping au Québec résultant ponctuellement de compétences éventuellement trop larges »²⁷³. Nous sommes d'avis que ces conceptions ne se contredisent pas forcément. En effet, contrer le forum shopping protège en réalité la collaboration judiciaire internationale.

Dans tous les cas, à la lecture de cet article, plusieurs éléments nous semblent incontestables : les autorités québécoises doivent avoir préalablement confirmé leur compétence de se prononcer sur le litige²⁷⁴ et ne peuvent exercer la discrétion large qui leur a été attribuée qu'exceptionnellement et qu'à la demande d'une des parties. Ceci a accordé à cet article une place subsidiaire dans les plaidoiries des parties²⁷⁵. Le fardeau de la preuve repose sur les épaules de la défenderesse, qui va plaider cet article en pratique²⁷⁶. De plus, si un juge souhaitait se

²⁶⁹ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé*, t.1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 2011, p. 308 à 311 ; C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 164, p. 82 et 83.

²⁷⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 140, art. 3135.

²⁷¹ C.c.Q., art. 3135.

²⁷² H. P. GLENN, préc., note 197, p. 744.

²⁷³ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 12.

²⁷⁴ Cette condition n'étant pas la plus complexe, nous n'allons pas nous y attarder. Toutefois, il est important de noter qu'elle requiert du juge d'établir sa compétence sur le litige avant d'aborder les raisons pour lesquelles il devra la décliner. Voir : *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, préc., note 183, par. 48 et 58 ; *Hoteles Decameron Jamaica Ltd c. D'Amours*, 2007 QCCA 418, par. 29 ; C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 165, p. 86 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 14.

²⁷⁵ *Lamborghini (Canada) c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, préc., note 186, p. 18 de la décision. Cette disposition est aussi aujourd'hui plaidée de manière systématique. Voir : G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 23.

²⁷⁶ *Id.*, p. 25.

dessaisir d'un litige qui lui est avancé, il doit le faire au bénéfice des « autorités d'un autre État [qui] sont mieux à même de trancher le litige. »²⁷⁷

L'enjeu principal dans l'implémentation de cette doctrine repose dans la détermination des cas où le for étranger est mieux placé pour se saisir du litige. Les critères que le juge québécois devra prendre en considération n'étant pas définis par le législateur, ils ont été développés par la jurisprudence²⁷⁸. Ainsi, la Cour d'appel du Québec a déterminé dix critères qui doivent guider le juge dans son analyse :

- « 1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts;
- 2) la situation des éléments de preuve;
- 3) le lieu de formation et d'exécution du contrat;
- 4) l'existence d'une autre action intentée à l'étranger;
- 5) la situation des biens appartenant au défendeur;
- 6) la loi applicable au litige;
- 7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi;
- 8) l'intérêt de la justice;
- 9) l'intérêt des deux parties;
- 10) la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger. »²⁷⁹

Ces critères ont été ensuite consacrés par la C.s.C.²⁸⁰ et fondent, depuis, la norme à laquelle réfèrent la jurisprudence et la doctrine²⁸¹.

À l'issue de la considération de ces critères « [i]l faudra que le plateau de la balance penche très nettement en faveur de l'autorité étrangère »²⁸² afin que le tribunal québécois se dessaisisse d'une compétence qu'il détient. Toutefois, il faut préciser que ces éléments devront être

²⁷⁷ C.c.Q., art. 3135 *in fine*.

²⁷⁸ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, préc., note 37, par. 106.

²⁷⁹ *Oppenheim Forfait GmbH c. Lexus Maritime inc.*, [1998] n° AZ-98011623 (C.A.). Nous référons le lecteur à l'article suivant pour une analyse détaillée de chacun de ces critères. Voir : Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois », (1995) 36-4 *Les Cahiers de droit* 913.

²⁸⁰ *Spar Aerospace Ltd. c. American Mobile Satellite Corp.*, préc., note 117, par. 71.

²⁸¹ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 91.

²⁸² *Id.*

considérés en bloc²⁸³, ne sont pas exhaustifs²⁸⁴, et la satisfaction d'un ou de deux d'entre eux ne serait être suffisante afin d'écarter la compétence de l'autorité québécoise. Les auteures Sylvette Guillemard et Van Anh Ly, précisent également que « la loi applicable au litige » devrait aussi avoir le poids le plus faible dans le raisonnement du juge puisqu'il est inhérent à la nature même d'un litige comportant un élément d'extranéité d'être susceptible de requérir l'application d'une loi étrangère²⁸⁵. De plus, les dix critères impliquent une analyse factuelle au cas par cas de chaque affaire. Ainsi, on ne peut pas les appliquer rigidelement de la même manière pour chaque dossier.

Quant à la discrétion dont jouit le juge, le professeur Emanuelli est d'avis que si ces critères « indiquent clairement qu'un tribunal étranger est mieux à même de trancher le litige, le tribunal saisi de celui-ci devrait décliner d'exerce sa compétence. »²⁸⁶ D'un autre côté, Sylvette Guillemard et Van Anh Ly sont plutôt d'avis que la discrétion du juge peut lui permettre quand même de ne pas décliner sa compétence²⁸⁷. Nous sommes d'avis que le principe du *forum non conveniens*, par sa nature, combiné avec les principes de courtoisie internationale et de collaboration judiciaire internationale que nous avons mentionnés plus haut, ne peuvent tolérer cette conclusion. Ainsi, un juge qui est convaincu qu'un for étranger est mieux placé pour être saisi du litige ne devrait pas refuser de se dessaisir du dossier. Toutefois, nous ne pouvons nier l'importance de la discrétion attribuée au juge dans sa considération de l'application ou non du *forum non conveniens*.

Ensuite, en ce qui concerne l'aspect exceptionnel contenu dans le libellé de l'article 3135 C.c.Q., le professeur Goldstein est d'avis qu'il ne réfère pas à une condition additionnelle qui devra être remplie. Plutôt, le professeur est d'avis que l'analyse des dix critères, identifiés plus haut, qui mène le juge à déclarer que le for étranger est plus adéquat, est suffisante pour le caractère exceptionnel auquel l'article réfère²⁸⁸. Cette approche ne fait pas consensus.

²⁸³ Gerber Ciano Kelly Brady c. Multiver Itée, 2021 QCCA 1630, par. 13 ; Fiset c. Manulift, 2021 QCCA 1776, par. 18 ; C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 117, p. 42 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 36.

²⁸⁴ Fiset c. Manulift, préc., note 283, par. 18 ; G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 17 et 35.

²⁸⁵ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 92.

²⁸⁶ C. EMANUELLI, préc., note 34, n° 117, p. 42.

²⁸⁷ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 93.

²⁸⁸ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 30 et 31.

En effet, même si le professeur cite certaines décisions qui vont dans ce sens²⁸⁹, nous avons pu remarquer d'autres qui en s'éloignent. Dans ces décisions, les tribunaux ont affirmé que le tribunal étranger mieux placé et le caractère exceptionnel constituent deux critères distincts et que « [c]hacun doit être satisfait. On ne peut s'arrêter au premier sans motiver et justifier le second »²⁹⁰. Ces décisions rejettent expressément l'approche selon laquelle « le fait que le tribunal soit "mieux à même de trancher le litige" entraîne qu' "il y a lieu, exceptionnellement, de décliné compétence" »²⁹¹. Ainsi, la condition du caractère exceptionnel du désistement du juge québécois « évoque l'idée de rare, d'inhabituel, de circonstances spéciales, hors de l'ordinaire. »²⁹² De plus, la Cour d'appel a déjà décelé dans l'article 3135 C.c.Q. une « présomption [en faveur du] tribunal choisi par la partie demanderesse »²⁹³. De cette manière il faut que la partie qui plaide le *forum non conveniens* démontre que le for étranger est « nettement préférable »²⁹⁴. Dans la même veine, les auteures Guillemard et Tête se prononcent sur le sujet comme suit :

« [Nous] suggérons plutôt une approche au cas par cas. Il faut que *le dossier lui-même* présente des *particularités telles* qu'elles justifient de mettre à l'écart les rattachements prévus par le codificateur. Et qu'elles justifient également, si l'on se situe sur le plan des principes, que le tribunal accepte de ne pas exercer sa compétence, ce qui peut être délicat, car, comme l'a écrit Alain Prujiner, " les juges sont souvent jaloux de leurs prérogatives et regardant avec réticence toutes les tentatives de restriction de leurs compétences, qu'elles soient d'origine législatives ou contractuelles" »²⁹⁵

Cependant, pour les fins de ce mémoire et dans un souci de concision, nous n'examinerons pas la riche jurisprudence traitant l'article 3135 C.c.Q. Nous n'allons pas non plus aborder chacun des critères énoncés plus haut. Plutôt, nous l'estimons plus adéquat d'analyser l'impact du *forum non conveniens* sur chacun des chefs de compétences sur lesquelles nous fondons la compétence

²⁸⁹ *Id.* ; S. GUILLEMARD, A. PRUJINER et F. SABOURIN, préc., note 279, p. 930.

²⁹⁰ *Stormbreaker Marketing and Productions Inc. c. Weinstock*, 2013 QCCA 269, par. 78 à 89 et 119. Voir aussi: *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, préc., note 117, par. 69 ; *Droit de la famille – 152222*, 2015 QCCA 1412, par. 37.

²⁹¹ *Stormbreaker Marketing and Productions Inc. c. Weinstock*, préc., note 290, par. 77.

²⁹² *Id.*, par. 87.

²⁹³ *Republic Bank Ltd. c. FireCash Ltd.*, [2004] n° AZ-50228067 (C.A.), par. 34.

²⁹⁴ *Id.*

²⁹⁵ Sylvette GUILLEMARD et Marjorie TÊTE, « Le *Forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : Encore quelques questions non résolues », (2012) 25-1 *Revue québécoise de droit international* 175, 178.

des tribunaux québécois dans le contexte du litige qui nous intéresse dans ce mémoire. En effet, il est bien établi que le déploiement de l'article 3135 C.c.Q. diffère selon s'il est opposé à une compétence fondée sur les articles 3148, 3149 ou 3136 C.c.Q.

Premièrement, en ce qui concerne l'article 3148 C.c.Q, le *forum non conveniens* peut lui être opposé sans difficulté, tant que les conditions nécessaires sont remplies²⁹⁶. Encore plus, l'article 3135 C.c.Q. est vu comme un outil important dans l'encadrement de la compétence exorbitante qui peut découler de l'article 3148 C.c.Q.²⁹⁷. L'écartement de la compétence fondée sur l'article 3148 C.c.Q. par l'article 3135 C.c.Q. repose dans le fait que le premier ne consacre pas une compétence impérative²⁹⁸, contrairement à l'article 3149 C.c.Q. comme nous allons le voir.

Cependant, la Cour d'appel, afin de démontrer la nécessité de remplir la condition exceptionnelle du *forum non conveniens*, s'est basée sur l'objectif du législateur de protéger la personne qui ressent le préjudice au Québec. Nous reproduisons ici les propos de la Cour à cet effet :

« Le Juge à qui était demandé de décliner compétence devait donc soupeser, d'une part, la protection accordée à l'Appelante par la possibilité de procéder au Québec versus, d'autre part, les circonstances qui permettraient de qualifier l'affaire d'exceptionnelle.

La protection est importante. La partie qui obtient la tenue du procès chez elle est en situation de force. Les acteurs judiciaires et les règles, y compris celles non écrites, lui sont familières. Livrer bataille en terrain connu est un atout. Un amateur de hockey parlerait de l'avantage de la glace. À mon avis, c'est le principal facteur à considérer en l'instance.

[...]

Les circonstances de l'affaire sont-elles exceptionnelles et contrebalancent-elles la protection accordée à l'Appelante? »²⁹⁹ (nos soulignements)

²⁹⁶ *Lamborghini (Canada) c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, préc., note 186, p. 20 de la décision ; *Hoteles Decameron Jamaica Ltd. c. D'Amours*, préc., note 274, par. 28 ; *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, 2009 QCCA 1428, par. 39.

²⁹⁷ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, préc., note 117, par. 57 et 60. Selon le professeur Goldstein, l'existence même de l'article 3135 C.c.Q. devrait permettre aux tribunaux québécois d'adopter une interprétation large de l'article 3148 C.c.Q. sans craindre la compétence exorbitante puisqu'ils seront protégés par la doctrine du *forum non conveniens*. Voir : G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 198 à 201, 210, 218 ; *Gentec inc. c. Eecol Electric Inc.*, 2006 QCCS 2134.

²⁹⁸ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 189.

²⁹⁹ *Stormbreaker Marketing and Productions Inc. c. Weinstock*, préc., note 290, par. 90 à 94.

Ainsi, même si l'article 3135 C.c.Q. peut être opposé à une compétence québécoise fondée sur l'article 3148 C.c.Q., son application doit être justifiée pour exceptionnellement écarter la protection accordée aux personnes qui subissent un préjudice au Québec. La condition selon laquelle le for étranger est mieux à même de trancher le litige ne peut justifier, à elle seule, qu'on prive cette personne de cette protection.

Deuxièmement, la situation diffère dans le contexte d'une compétence québécoise fondée sur un contrat de consommation ou de travail. Le législateur ayant voulu prévoir une protection spécifique pour ces situations, il nous semble compréhensible que cette compétence ne puisse être facilement écartée par le biais du *forum non conveniens*. Le professeur Goldstein se demande même si l'article 3149 C.c.Q. consisterait en une exception à la doctrine du *forum non conveniens*. Sur ce point, il se prononce de la manière suivante :

« la politique protectrice du législateur québécois ne doit pas être écartée en principe par le biais du pouvoir discrétionnaire donné dans l'article 3135 C.c.Q. De plus, les rattachements prévus à l'article 3149 C.c.Q. sont normalement assez substantiels, même s'ils apparaissent exorbitants du point de vue du commerçant ou de l'employeur. [...] Il sera donc très exceptionnel que le tribunal québécois décide de ne pas exercer la compétence que lui donne l'article 3149 C.c.Q. en se fondant sur la théorie du *forum non conveniens*. »³⁰⁰

Cette importance donnée à l'objectif du législateur au moment de l'adoption de l'article 3149 C.c.Q. a aussi été abordée par la Cour du Québec dans *Bousquet* :

« [...] le libellé de l'article 3149 *in fine*, [...] traduit une volonté claire du législateur québécois de ne pas priver le consommateur québécois de son droit de s'adresser aux tribunaux québécois. En prévoyant explicitement que "la renonciation du consommateur [...] à cette compétence ne peut lui être opposée", le législateur lui a en effet, en quelque sorte, garanti l'accessibilité aux tribunaux québécois dès que les conditions prévues à l'article sont rencontrées, et ce indépendamment de la position qu'il a précédemment pu prendre à cet égard. On voit mal, en pareil contexte, comment le tribunal pourrait, dans l'exercice de sa discrétion, le priver d'un forum auquel le législateur a voulu lui assurer l'accès. »³⁰¹

³⁰⁰ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 254 et 255. Cette opinion est partagée dans : Jeffrey TALPIS et Shelley L. KATH, « The exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non Conveniens* Law : *Cambior, a Case in Point* », (2000) 34 *Revue juridique Thémis* 761, 843.

³⁰¹ *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, préc., note 111, par. 72.

Même s'il est adéquat de tenir compte de l'importance de l'intention du législateur de protéger le consommateur et le travailleur au Québec, nous ne croyons pas que ceci puisse écarter absolument la doctrine du *forum non conveniens*³⁰². Toutefois, nous estimons que, dans de telles circonstances, le juge en question devrait tenir compte de l'importance de la protection offerte par l'article 3149 C.c.Q. au moment de l'application de l'article 3135 C.c.Q., et qu'il serait même pertinent d'attribuer à ce dernier une approche encore plus restrictive. De cette manière, le caractère exceptionnel nécessaire pour l'application du *forum non conveniens* devrait occuper une place prépondérante. En effet, les occasions où le juge pourra écarter une protection expressément accordée par le législateur devraient demeurer rares³⁰³.

Finalement, l'interaction des articles 3136 et 3135 C.c.Q. est intéressante. Une personne raisonnable pourrait les interpréter comme étant opposés. Cependant, la jurisprudence est sans équivoque en ce qui concerne cet élément : l'article 3136 n'est pas le pendant de l'article 3135 C.c.Q.³⁰⁴

Sachant que l'objectif du for de nécessité consacre une compétence exceptionnelle des tribunaux québécois visant à éviter un déni de justice, on ne peut imaginer lui opposer le *forum non conveniens*. Comme nous l'avons déjà expliqué, l'application de ce dernier nécessite que l'autorité québécoise soit compétente et qu'un tribunal étranger soit mieux placé pour se saisir du dossier³⁰⁵. D'un autre côté, l'article 3136 C.c.Q. requiert que le tribunal québécois ne soit pas compétent et qu'il y ait une absence d'autorité étrangère compétente ou qu'il soit déraisonnable qu'on s'attende que le litige soit tranché par elle. Ainsi, écarter la compétence de l'autorité québécoise, déterminée par l'entremise du for de nécessité, en vertu du *forum non conveniens* équivaldrait à reconnaître le déni de justice qui toucherait la demande et le consacrer. On ne

³⁰² *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 41.

³⁰³ C'est ce que la Cour supérieure semble préciser dans *Takvorian c. Bae Systems Australia*, préc., note 142, par. 34. Dans *Lamor c. Groupe Adga Consultants inc.*, 2007 QCCS 1512, par. 48 et 49, le juge précise que l'objectif de protection de l'article 3149 C.c.Q. devrait être considéré dans le critère de l'intérêt de la justice compris dans la liste des critères de l'article 3135 C.c.Q. développés par la jurisprudence et mentionnés plus haut. Voir aussi: *Lebeau c. American Federation of Labor and Congress of Industrial Organisations, AFLCIO*, 2007 QCCQ 5562, par. 13 à 17.

³⁰⁴ *Lamborghini (Canada) inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, préc., note 186 ; *Souffrant c. Haytian American Sugar Company*, préc., note 221, par.34 ; *Zoungrana c. Air Algérie*, préc., note 243, par. 103 ; *Droit de la famille – 1381*, préc., note 224, par. 30.

³⁰⁵ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 90.

pourrait logiquement affirmer l'absence d'une autre compétence, possible ou raisonnable, et ensuite affirmer qu'un for étranger serait mieux à même de trancher le litige.

Ce résultat illogique est exprimé par le professeur Goldstein, auquel nous souscrivons, de la manière suivante :

« [S]ur le plan théorique, il est évident que l'on ne saurait cumuler dans une même affaire l'article 3136 C.c.Q., puis l'article 3135 C.c.Q., pour écarter exceptionnellement, au regard de l'ensemble des circonstances... (sic) une compétence elle-même exceptionnelle, au profit d'un tribunal étranger *par hypothèse* mieux placé. L'article 3136 C.c.Q., qui envisage une situation de déni de justice en raison de l'absence de tribunal étranger disponible, écarter automatiquement la possibilité de faire intervenir la doctrine du *forum non conveniens*. »³⁰⁶ (nos soulignements)

Malheureusement, nos recherches de cas jurisprudentiels où les articles 3135 et 3136 C.c.Q. se sont opposés se sont avérées futiles. Ainsi, il semble que la doctrine du *forum non conveniens* ne soit pas considérée en pratique, ou en théorie d'ailleurs, afin d'écarter une compétence fondée sur le for de nécessité.

En conclusion, l'article 3135 C.c.Q. n'a plus rien d'exceptionnel aujourd'hui quant à sa présence dans les litiges comportant un élément d'extranéité. Il est soulevé par la défense systématiquement et subsidiairement chaque fois qu'elle remet en question la compétence des tribunaux québécois³⁰⁷. Toutefois, son application doit demeurer exceptionnelle afin, d'un côté, de respecter la lettre de la disposition et l'intention du législateur et, d'un autre côté, ne pas « affaiblir gravement l'ensemble des règles de rattachement juridictionnel du Code »³⁰⁸.

3.2. La clause d'élection de for

Préalablement à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la manifestation de la volonté des parties dans un contrat, par l'entremise d'une clause d'élection de for, n'était pas admise devant les tribunaux québécois, sauf exceptionnellement³⁰⁹. À cette époque, les règles de

³⁰⁶ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 62.

³⁰⁷ J. TALPIS et S. L. KATH, préc., note 300, p. 773.

³⁰⁸ S. GUILLEMARD, A. PRUJINER et F. SABOURIN, préc., note 279, p. 948.

³⁰⁹ C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 196, p. 124.

compétence de ces derniers étaient considérées d'ordre public et ne pouvaient être écartées conventionnellement³¹⁰.

En 1994, la situation changea avec l'entrée en vigueur de l'article 3148 C.c.Q. qui précise dans son dernier alinéa ce qui suit :

« Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises. »³¹¹

Ainsi, à présent, l'autonomie de la volonté des parties dans les rapports contractuels soumis aux règles du droit international privé est reconnue et doit être respectée. Toutefois, l'importance donnée aux clauses d'élection de for n'est pas illimitée. Ceci fut clairement établi par la C.s.C. dans l'arrêt *GreCon Dimter c. J.R. Normand inc.*³¹² (ci-après « *GreCon* »). Cet arrêt de principe dans le domaine, s'est penché sur l'étendue de la volonté des parties de même que les critères de validité des clauses d'élection de for.

En ce qui concerne l'importance de l'autonomie de la volonté des parties, la Cour suprême du Canada a reconnu l'intention du législateur de permettre aux justiciables de soustraire leurs litiges futurs de la compétence des tribunaux québécois, ceci même si les facteurs de rattachement de l'article 3148 C.c.Q. sont remplis³¹³, écartant ainsi la jurisprudence préalable qui refusait de reconnaître ce mécanisme conventionnel de choix du for³¹⁴. Motivée par une orientation clairement économique, la Cour se prononce sur l'importance de ces clauses dans le contexte de la mondialisation des relations commerciales. Elle s'exprime, sous la plume du Juge Lebel, de la manière suivante :

« Par ailleurs, il faut souligner que le respect de l'autonomie de la volonté des parties permet de mettre en œuvre le principe plus général de la recherche de la sécurité juridique dans les relations internationales. En effet, la volonté des parties de soustraire un litige à la compétence des autorités d'une juridiction s'exerce généralement sous la forme de clauses compromissoires ou de clauses d'élection de

³¹⁰ *Classé Audio inc. c. Linn Products Ltd.*, 2006 QCCS 301, par. 25.

³¹¹ C.c.Q., art. 3148 al.2 C.c.Q. La volonté des parties joue un rôle important dans le C.c.Q. qui la reconnaît comme « un concept qui irrigue l'ensemble du droit privé. » Voir à cet effet : S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 55.

³¹² *GreCon Dimter c. J.R. Normand inc.*, préc., note 183.

³¹³ *Id.*, par. 20.

³¹⁴ *Id.*, par. 21.

for. Or, ces clauses favorisent la sécurité et la prévisibilité dans les relations commerciales internationales, puisqu'elles permettent aux parties de prévoir à l'avance le for auquel elles soumettront leur litige. [...] Notre Cour a d'ailleurs souligné à maintes reprises l'importance de ce type de clauses et la nécessité de leur faire bon accueil, car elles confèrent aux opérations commerciales internationales la stabilité et la prévisibilité que commandent les principes fondamentaux du droit international privé que sont l'ordre et l'équité [...]. On comprend dès lors comment le respect du domaine de la volonté contractuelle assure la mise en œuvre de cette politique de sécurité juridique propre au droit international privé [...]. La reconnaissance de l'utilité et de l'effectivité des clauses d'élection de for et des clauses compromissaires s'harmonise donc avec les principes généraux du droit international privé. »³¹⁵ (nos soulignements)

On rajoute à cette intention le souci d'harmoniser la législation québécoise avec les autres juridictions mondiales³¹⁶. Pour ces motifs, nous pouvons alors affirmer que l'importance est donnée plutôt à la nécessité de ne pas soustraire le Québec à une part du marché mondial qu'il ne pourrait attirer que s'il fournit un climat juridique favorable à la stabilité et à la sécurité des transactions commerciales internationales. L'objectif ici n'est pas de protéger une partie vulnérable ou de consacrer des valeurs inséparables de l'identité québécoise par exemple.

Néanmoins, malgré ces nobles objectifs, l'honorable juge Lebel poursuit son analyse en précisant les limites auxquels ces clauses sont confrontées³¹⁷. Une de ces limites concerne le libellé de la clause d'élection de for qui lie les parties. Selon la Cour suprême, la rédaction de cette clause doit démontrer la volonté commune des parties de sélectionner un for exclusif et impératif³¹⁸. Cette condition a été expliquée deux ans plus tard par la Cour d'appel comme suit :

« Il résulte de tout cela que seule peut être considérée comme une véritable clause d'élection de for celle qui, en termes clairs, oblige impérativement et irrévocablement les parties, ou, à tout le moins, l'une d'entre elles, à intenter tous ses recours devant un tribunal précisément désigné et exclusivement devant ce tribunal.

[...]

lorsqu'on tente d'établir le sens et la portée d'une clause dont on prétend qu'elle constitue une élection de for, on doit privilégier non pas une approche purement littérale mais plutôt une approche contextuelle, centrée sur la découverte de

³¹⁵ *Id.*, par. 22.

³¹⁶ *Id.*, par. 23.

³¹⁷ L'honorable juge Lebel identifie les dispositions impératives québécoises, la reconnaissance par le défendeur de la compétence des tribunaux québécois et le libellé de la clause d'élection de for, comme étant des limites au principe de l'autonomie de la volonté des parties. Voir : *Id.*, par. 25 à 28.

³¹⁸ *Id.*, par. 37.

l'intention des parties, découverte qui nécessite évidemment que l'on tienne compte de la lettre de la clause. Autrement dit, il faut comprendre, il me semble, que lorsque la clause n'exprime pas la compétence exclusive du for étranger en termes absolument limpides, on doit alors se livrer à un exercice de lecture ou d'interprétation qui donne bien sûr une grande importance au texte, mais qui n'exclut pas l'examen du contexte. Bref, il s'agit, en cette matière comme en toute autre matière contractuelle, de dégager l'intention des parties, laquelle s'exprime d'abord dans le texte, qui en est le premier révélateur, mais pas seulement dans le texte. »³¹⁹ (nos soulignements)

Ainsi, la Cour d'appel consacre une définition étroite qui dans le cas où elle n'est pas remplie résulterait en une « fausse clause d'élection de for » tout en reconnaissant qu'il faut privilégier la validité de l'expression de la volonté des parties. De plus, elle reconnaît aussi les clauses d'élection de for asymétrique dans lesquelles une des parties peut se soustraire à l'obligation de saisir le tribunal désigné par la clause. De cette manière, et afin de respecter l'autonomie de la volonté des parties et leur liberté contractuelle, toute clause d'élection de for respectant ce critère jurisprudentiel écartera la compétence internationale des tribunaux québécois établie en vertu du second alinéa de l'article 3148 C.c.Q.

Cependant, pour les fins du présent mémoire, le lecteur peut légitimement se questionner sur l'impact qu'une telle clause peut avoir sur une compétence fondée sur les articles 3149 et 3136 C.c.Q. que nous avons traités plus haut. Est-ce que l'autonomie de la volonté des parties l'emporte sur ces chefs de compétence?

En ce qui concerne l'article 3149 C.c.Q., la réponse se trouve dans le libellé de la disposition elle-même. En effet, l'article 3149 C.c.Q. *in fine* prévoit expressément que « la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée. »³²⁰ En conséquence, le législateur qui a autre part prévu la primauté de la volonté des parties a clairement ici voulu prévoir la protection des parties vulnérables dans les rapports contractuels internationaux. D'ailleurs cette dernière intention a été abordée par le Juge Lebel dans *GreCon* comme une des limites à l'autonomie de la volonté des parties. Il s'exprime sur ce sujet de la manière suivante :

« L'article 3149 C.c.Q. confère aussi compétence aux autorités québécoises dans les cas de contrats de consommation ou de travail sans que la renonciation du

³¹⁹ *STMicroelectronics Inc. c. Matrox Graphic Inc.*, 2007 QCCA 1784, par. 84 et 102.

³²⁰ C.c.Q., art. 3149.

consommateur ou du travailleur ne puisse lui être opposée. [...] le langage utilisé par le législateur indique une intention claire de ne pas respecter l'autonomie de la volonté des parties ou encore de la restreindre, ce qui laisse présumer que le législateur indique expressément son intention lorsqu'il désire limiter les dérogations conventionnelles à la compétence des autorités québécoises. »³²¹

Ainsi, l'intention de protéger le travailleur ou le consommateur résidant ou domicilié au Québec prévaut sur l'autonomie de la volonté des parties consacrée par une clause d'élection de for prévue au contrat³²². Il importe de noter toutefois que l'inclusion de telles clauses dans ces contrats n'est pas prohibée en tant que telle, mais ne peut simplement pas être opposée au consommateur ou au travailleur qui intente son recours au Québec³²³.

Finalement, si les conséquences de l'existence d'une clause d'élection de for sont expressément prévues dans les dernières dispositions, ce n'est pas le cas pour l'article 3136 C.c.Q. Inévitablement, une compétence des tribunaux québécois obtenue en vertu du for de nécessité, malgré l'existence d'une clause d'élection de for entre les parties, porterait atteinte au principe de la primauté de la volonté de celles-ci. Ainsi, il est pertinent de se pencher sur la façon dont la jurisprudence a analysé la confrontation entre ces deux principes.

La Cour supérieure a déjà précisé que « malgré le choix des justiciables de soumettre leur litige à une autorité donnée », les articles 3135 et 3136 C.c.Q. habilite le juge québécois de s'en saisir ou s'en dessaisir³²⁴. De la sorte, la volonté des parties est limitée encore une fois par la législation, tel que mentionné dans *GreCon*, évitant ainsi de consacrer un déni de justice inévitable. Selon la Cour supérieure, la norme demeure la primauté de l'autonomie de la volonté des parties. Il ne serait pas approprié alors de l'écarter simplement afin d'accommoder l'une d'entre elles. Le seuil nécessaire afin de justifier une telle exception en vertu de l'article 3136

³²¹ *GreCon Dimter c. J.R. Normand inc.*, préc., note 183, par. 25.

³²² *Dominion Bridge Corp. c. Knai*, [1998] R.J.Q. 321 (C.A.).

³²³ *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 36 ; S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. 59.

³²⁴ *Construction injection EDM inc. c. SNC-Lavalin Construction (Atlantic) inc.*, préc., note 190, par. 20.

C.c.Q. demeure alors élevé³²⁵. Cependant, il est indéniable que le for de nécessité, convenablement plaidé, écarte l'application de la clause d'élection de for³²⁶.

4. Application du droit aux faits : les conditions pour la compétence des tribunaux québécois sont-elles remplies?

4.1. Compétence en matière d'actions personnelles à caractère patrimonial

Nous avons déjà déterminé plus haut les conditions d'application de l'article 3148 C.c.Q. régissant la compétence internationale générale des tribunaux québécois dans le domaine des actions personnelles à caractère patrimonial. Or, malgré la décision de la Cour supérieure dans *Boustany*, certains arguments peuvent être avancés pour établir la compétence en vertu de cette disposition.

Premièrement, contrairement aux faits dans *Boustany*, notre raisonnement se base sur le troisième paragraphe du premier alinéa de l'article 3148 C.c.Q. et non pas le deuxième³²⁷. Tenant compte du fait qu'un nombre très limité des banques libanaises avaient une présence, ou même une activité, au Québec, il est plus pertinent de se fonder sur le troisième paragraphe que nous avons étudié en détail plus haut. Il ne faut pas perdre de vue que nous considérons ce litige dans le contexte d'une action collective. Ceci nous pousse à nous baser sur les faits communs entre les membres du groupe envisagé, soit le préjudice subit au Québec et non pas l'activité des banques libanaises dans la province. Dans tous les cas, le juge Bélanger a refusé de considérer le bureau de représentation que détenait le Crédit Libanais comme étant un « établissement » au Québec qui permet l'application de l'article 3148 al. 1 (2) C.c.Q.³²⁸ Nous n'allons pas nous attarder sur ce détail puisque nous n'avons pas étudié l'application de cette disposition³²⁹.

³²⁵ *Id.*, par. 33.

³²⁶ Ceci est aussi confirmé dans : *Lamborghini (Canada) c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, préc., note 186, p. 15 de la décision ; *Groupe Mount Real Vest (Syndic de)*, 2010 QCCS 4985, par. 34 ; *Lemieux Nolet c. Marcus Evans (Amérique du Nord) Itée*, préc., note 227, par. 38.

³²⁷ Le deuxième paragraphe confère la compétence aux tribunaux québécois dans les cas où « Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec ». C.c.Q., art. 3148 al. 1 (2).

³²⁸ *Id.*, par. 19 à 32.

³²⁹ Nous référons le lecteur toutefois au mémoire de maîtrise suivant qui s'est intéressé en détail aux conditions de contemporanéité de l'article 3148 C.c.Q. : Clara POISSANT-LESPÉRANCE, *La compétence internationale des tribunaux dans les poursuites civiles contre les sociétés transnationales pour violation des droits humains : une critique de la*

Deuxièmement, nous sommes d'avis que les faits peuvent justifier une compétence en vertu de l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. Pour rappel, l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. requiert qu'une « faute [soit commise] au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée »³³⁰. Or, nous sommes d'avis que le préjudice découlant de la faute commise par les banques libanaises a été ressenti au Québec.

En effet, le préjudice s'est matérialisé et n'est pas uniquement comptabilisé au Québec conformément aux nuances apportées par la C.s.C. dans *Infineon*³³¹. Certes, le préjudice a un aspect économique puisque la faute consiste en un refus du transfert des dépôts ou de l'octroi d'accès à ces derniers. Cependant, le préjudice n'est pas une perte de l'argent puisque techniquement l'argent est encore détenu par les banques. La faute est la privation illégale d'un bien appartenant aux déposants. Ainsi, le préjudice étant le fait d'être privé des montants d'argent, le déposant québécois subit cette privation au Québec. C'est au Québec qu'il aurait pu profiter de cet argent, qu'il aurait peut-être des dettes à payer, des obligations, etc. Nous pouvons penser, par exemple, à un québécois qui comptait sur son capital détenu dans une banque libanaise afin de financer son aventure entrepreneuriale. Le fait qu'il soit privé de ce montant le préjudicie au Québec puisque c'est à cet endroit que son projet est mis en péril. La même chose peut être dite d'un québécois qui aurait décidé d'acheter une propriété au Québec et qui effectuait les paiements hypothécaires à même les montants investis dans une banque libanaise. Cette personne aurait sûrement dû s'endetter davantage à cause de cet imprévu et de cette manière supporter davantage d'intérêts. À la lumière de ces exemples, nous ne pouvons affirmer que le préjudice ait « simplement été comptabilisé au Québec ».

Certes, le contrat à l'origine du litige n'a pas été signé au Québec. Toutefois, nous avons déjà démontré que le lieu de la conclusion du contrat n'est pas un facteur de rattachement pertinent dans la considération de l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. Cet élément permet simplement,

jurisprudence québécoise, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2014.

³³⁰ C.c.Q., art. 3148 al.1 (3).

³³¹ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42.

dans certains cas, au juge de pouvoir localiser le lieu où le préjudice est subi. La conclusion du contrat au Québec n'est pas indispensable pour les fins de ce chef de compétence³³². Dans notre cas, le litige ne découlant pas directement du contrat en tant que tel, ce dernier ne devrait pas rentrer en considération dans le raisonnement concernant l'application de l'article 3148 al.1 (3) C.c.Q.³³³

Notre interprétation est écartée dans *Boustany*, en vertu de l'adoption du juge Bélanger de l'approche restrictive de *Regenair*. En effet, le juge assimile le préjudice à une simple perte économique comptabilisée au Québec et ainsi refuse l'application de l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. Ceci malgré la jurisprudence bien établie qui recadre l'approche restrictive de *Regenair* et qui admet à présent que cette décision « ne devrait pas recevoir une interprétation si large qu'elle exclurait systématiquement la perte purement économique ». Or, même si le juge reconnaît qu'« il va de soi [que Boustany] subit au Québec l'impossibilité de faire usage de ses auprès du Crédit Libanais mais ce seul facteur ne saurait mener à conclure que son préjudice est réellement subi au Québec au sens de l'article 3148 al. 3 C.c.Q. » puisqu'une telle interprétation « se trouverait à évacuer les autres critères prévus à l'article 3148 C.c.Q. »³³⁴.

Ensuite, le juge procède à effectuer une analogie surprenante en comparant la situation du demandeur à celle :

« d'un individu qui se ferait voler une somme d'argent alors qu'il séjourne au Liban et qui, une fois revenu au Québec, intenterait un recours contre le voleur étranger en invoquant qu'il subit un préjudice au Québec puisque c'est ici qu'il est privé de l'usage des fonds volés. »³³⁵

Avec respect, nous sommes d'avis que cette comparaison est inexacte et ne prend pas en considération la gravité de la situation dont souffrent, au minimum, des centaines de québécois.

En effet, le litige dont le juge est saisi concerne d'énormes institutions financières qui sont liées contractuellement aux demandeurs. Ces institutions, faisant partie intégrante de la toile économique mondiale, sont ouvertes à l'aspect international qui vient main en main avec leur

³³² *SNC-Lavalin inc. c. Siegrist*, préc., note 134, par. 92 et 93.

³³³ *Id.*

³³⁴ *Boustany c. Crédit libanais SAL*, préc., note 38, par. 45, 46, 48 et 49.

³³⁵ *Id.*, par. 50.

domaine. Nous voyons mal comment elles peuvent être comparées à de simples voleurs inconnus ou comparer la sévérité de leur faute. Il ne faut pas oublier que ces banques refusent de donner accès aux fonds qu'elles détiennent en contravention aux contrats auxquels elles sont parties et la loi qui les gouverne. De même que ce comportement ne constitue pas une simple faute extracontractuelle, que l'identité des parties fautives est connue, que ces dernières entretiennent des activités d'affaire avec les demandeurs, et que plusieurs déposants transféraient leurs épargnes directement depuis le Québec jusqu'au Liban. Aussi, il n'est pas adéquat de comparer la saisie illégale de l'œuvre de la vie d'un québécois à un simple vol à l'étranger. Les Québécois qui ont déposé leurs fonds dans ces banques ont été victimes d'un *Ponzi Scheme* mis en œuvre par les banques privées, la B.D.L. et le gouvernement libanais, ceci selon les mots d'António Guterres, secrétaire général des Nations Unies³³⁶. Aussi, appliquer une telle approche restrictive aurait comme conséquence d'écarter la compétence des tribunaux québécois fondée sur l'article 3148 al. 1(3) C.c.Q. quant au préjudice corporel continu subi au Québec à la suite d'une faute commise à l'étranger. Or, il est établi dans la jurisprudence qu'une telle compétence est admise³³⁷.

De plus, nous le répétons, tant que les banques libanaises n'auront pas déclaré faillite, les montants en litige ne peuvent être considérés comme étant des pertes. Aussi, tant qu'une loi de contrôle des capitaux n'a pas été adoptée au Liban, les banques sont tenues de remettre les montants aux déposants sur demande. Si les institutions financières libanaises ne souhaitent pas s'exposer à des poursuites devant les tribunaux étrangers, elles auraient dû refuser de permettre à des non-résidents de créer des comptes auprès d'elles. Or, comme nous l'avons expliqué, l'objectif même de l'offre de taux d'intérêt importants était d'attirer les capitaux étrangers en devise étrangère. Cet élément a été déterminant dans le raisonnement d'un tribunal anglais dans une décision qui opposait un déposant à la Banque Libano-Française (ci-après « B.L.F. »)³³⁸.

³³⁶ Timour AZHARI et Tom PERRY, « UN Chief says 'Ponzi scheme' crashed Lebanon's finances », dans *reuters.com*, 22 décembre 2021, en ligne : <https://www.reuters.com/markets/asia/un-chief-says-ponzi-scheme-crashed-lebanons-finances-video-2021-12-22/>

³³⁷ Voir : G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 214 à 216.

³³⁸ *Bitar c. Banque Libano-Française S.A.L.*, [2021] EWHC 2787 (Q.B.), par. 65.

Ainsi, l'effet du préjudice découlant de la faute des banques devrait, selon nous, être considéré avoir été subi au Québec où réside le demandeur qui est privé de ses fonds. Le préjudice n'est pas simplement comptabilisé dans son patrimoine au Québec puisque le préjudice ne consiste pas en soi d'une perte financière que l'on doit simplement « inscrire aux livres de la demanderesse »³³⁹.

D'avantage, selon nous, la considération des règles de compétence relatives au préjudice subi devrait tenir compte de la nature du demandeur. Ces règles ne devraient pas être appliquées systématiquement de la même manière au demandeur qui est une personne physique qu'elles le sont pour le demandeur qui est une personne morale disposant de fonds importants. Or, cette distinction a récemment été effectuée par la Cour supérieure. Même si le contexte dans cette affaire concernait un litige en diffamation, les propos du juge Christian Immer demeurent pertinents. Ce dernier précise ce qui suit :

« Il n'est pas aisé de transposer ces jugements au cas du demandeur qui n'est pas une personne morale, mais bien une personne physique. Il ne saurait être véritablement question de "comptabiliser" une perte. Si on voulait procéder par analogie, il faudrait vraisemblablement plutôt parler d'atteinte au patrimoine. »³⁴⁰

Ainsi, selon nous, une compagnie qui se voit privée des profits qu'elle aurait réalisés à cause du défaut de livraison au Québec³⁴¹, par exemple, ne devrait pas bénéficier d'une interprétation plus généreuse de l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. qu'un québécois à qui on refuse de restituer ses économies. L'impact de cette privation sur des personnes physiques, ayant des obligations et des familles à entretenir, n'est pas comparable au préjudice subi par personnes morales qui inscrivent simplement des pertes dans leurs livres comptables. D'ailleurs, dans *Boustany*, le juge Bélanger reconnaît que la jurisprudence est dominée par des décisions concernant des litiges commerciaux entre des entreprises³⁴².

Sur ce sujet, nous laissons le lecteur avec la question suivante : si le préjudice dans le cas d'un déposant québécois n'est pas subi au Québec, où l'est-il? Il serait illogique de considérer que

³³⁹ *Consultant Service médical (MSC) inc./Medical Service Consultant (MSC) Inc. c. Porous Material Inc.*, 2017 QCCS 665, par. 89.

³⁴⁰ *Conille c. Directora de Cadena de Notificias (CDN)*, 2020 QCCS 737, par. 28.

³⁴¹ Voir par exemple : *Federal Corporation c. Triangle Tires Inc.*, 2012 QCCA 434.

³⁴² *Boustany c. Crédit libanais SAL*, préc., note 38, par. 41.

le préjudice est subit au Liban par exemple. Comment pourrions-nous considérer qu'un déposant québécois qui, à l'instar de M. Boustany, réside au Québec depuis plus de 45 ans subit son préjudice au Liban?

Finalement, notre avis change peu dans l'équation. En effet, il est clair que la jurisprudence ne s'est toujours pas uniformisée quant à l'application de l'article 3148 al.1 (3) C.c.Q. et à la définition à attribuer à la notion du préjudice subit au Québec. Il est apparent aussi que chaque juge va appliquer l'approche qu'il favorise et que l'approche la plus commune consiste à éviter d'appliquer la large assise juridictionnelle qui a été reconnue à ce chef de compétence³⁴³. On remarque ainsi une résistance prétorienne face à l'idée de l'encadrement de la compétence découlant de l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. par l'entremise de la doctrine du *forum non conveniens*.

De plus, nous estimons qu'il serait plus judicieux d'éviter de baser l'argumentation dans le contexte de ce litige sur cette disposition. Effectivement, si dans le cas de *Boustany* on peut déduire l'absence d'une clause d'élection de for dans le contrat liant le demandeur et le Crédit Libanais, il ne faut pas assumer que c'est le cas pour tous les déposants concernés par notre recherche. Durant ces dernières, nous avons pu nous procurer une entente d'ouverture de compte de la B.L.F. qui contient une clause d'élection de for au profit des tribunaux libanais reproduit à l'Annexe A. Cette clause se lit comme suit :

« 2. tout litige concernant l'application ou l'interprétation de ces conditions est de la compétence des Tribunaux (sic) de Beyrouth. LA BANQUE conserve néanmoins toutes ses voies de recours contre le débiteur principal et ses cautions auprès de toute autre juridiction compétente de son choix. »³⁴⁴

Dans le cadre d'une action collective, il faudra assumer que la majorité des contrats d'ouverture de compte des banques défenderesse contiendra une telle clause qui est désormais insérée systématiquement dans les conventions. Sans entrer dans un débat sur la validité de cette clause en vertu des principes jurisprudentiels, abordés plus haut, il est indéniable qu'elle sera soulevée

³⁴³ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, préc., note 117, par. 57 et 58.

³⁴⁴ Une numérisation des pages pertinentes de cette entente, dans ses versions arabes et françaises, peut être trouvée à l'Annexe A.

durant l'instance et pourra ainsi écarter facilement l'application de l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. en vertu du deuxième alinéa de ce même article.

Pour ces raisons, la possibilité de se voir opposer une clause d'élection de for et l'absence d'interprétation uniforme et claire relative à la localisation du préjudice subi, nous estimons que l'article 3148 al. 1 (3) C.c.Q. ne sera pas d'un grand secours pour les déposants québécois. Même si selon nous ils remplissent les conditions nécessaires pour l'application de ce chef de compétence, nous sommes d'avis qu'il serait plus judicieux de consacrer les efforts de la demande sur les dispositions qui suivent.

4.2. Compétence en matière de consommation

Les faits du litige traité par ce mémoire peuvent remplir les conditions, selon nous, afin de permettre au tribunal québécois de s'en saisir en vertu de l'article 3149 C.c.Q. En effet, les déposants et les banques libanaises sont liés par une relation de consommation. Les déposants étant résidents québécois, ceci devrait être suffisant pour satisfaire les conditions de compétence internationale des tribunaux québécois basée sur un contrat de consommation. Malheureusement, la question n'est pas aussi simple. Pour cette raison, nous devons préciser quelques remarques.

Premièrement, comme nous l'avons déjà établie la qualification que le juge québécois saisi doit effectuer se fait en vertu du droit québécois. Ainsi, la relation contractuelle entre les banques et les déposants doit être qualifiée de lien de consommation en vertu de la *lex fori*. Or, dans *Banque de Montréal c. Marcotte*³⁴⁵, le plus haut tribunal du pays a confirmé, même si c'est pour des raisons différentes³⁴⁶, que la relation qui lie une institution financière à son client est gouvernée par la L.p.c.³⁴⁷. Il est donc indéniable que, en vertu du droit québécois, la relation entre les banques libanaises et les déposants québécois en est une de consommation.

³⁴⁵ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 41.

³⁴⁶ Dans cet arrêt la question principale était de savoir s'il est constitutionnellement permis qu'une loi provinciale, la *Loi sur la protection du consommateur*, s'applique aux banques qui sont de compétence exclusive fédérale. La C.s.C. a répondu par l'affirmative à cette question. Or, même si cette réponse concernait une question constitutionnelle, elle consacre la nature consumériste liant une banque et son client. Ainsi, l'analyse à laquelle le juge saisi devra se prêter pour l'application de l'article 3149 C.c.Q. se retrouve significativement raccourcie.

³⁴⁷ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 41, par. 117.

Deuxièmement, le demandeur doit, en vertu de l'article 3149 C.c.Q. être domicilié ou résidant au Québec. Comme nous pouvons l'apercevoir dans la convention que nous avons pu obtenir, certaines banques ont prévu des clauses d'élection de domicile. Par exemple, dans le contrat d'ouverture de compte de la B.L.F., cette clause se lit comme suit :

« 3. LE CLIENT déclare faire élection de domicile à l'adresse figurant dans le document "Adresses Clients".

4. LA BANQUE se réserve le droit de modifier à tout moment et unilatéralement les présentes conditions. Ces modifications seront communiquées au CLIENT par tout moyen approprié. »

Sachant que la qualification doit être faite en vertu du droit québécois, cette clause ne devrait pas constituer un obstacle devant la compétence internationale prévue par l'article 3149 C.c.Q.

En effet, le législateur a expressément prévu que l'article 3149 C.c.Q. est conçu afin de protéger le travailleur ou consommateur qui a son domicile au Québec *ou* réside au Québec. Ainsi, il suffit que le demandeur soit un résidant québécois selon la définition large et libérale que nous avons abordée plus haut.

De plus, nous avons déjà déterminé qu'il suffit que le demandeur ait sa résidence au Québec « au moment où est né le droit d'action »³⁴⁸. Ainsi, dans notre cas, la résidence québécoise devra être établie au moment où la banque a refusé de donner accès au demandeur à ses fonds. Or, sachant qu'une telle preuve peut s'avérer difficile à établir, surtout si la communication a eu lieu en personne ou par téléphone, nous pourrions déterminer la date de la naissance du droit d'action, par le jeu de la présomption de fait, comme étant le mois d'octobre 2019. En effet, cette date est celle qui est adoptée par les autorités libanaises afin de distinguer entre le *fresh dollar* et le *old dollar*. Aussi, les restrictions *de facto* sur les transferts de fonds ont commencé à partir de cette date.

Troisièmement, nous avons remarqué dans *Boustany* que le juge prenait en considération dans son analyse de l'article 3149 C.c.Q. des facteurs qui sont étrangers à cette disposition dont

³⁴⁸ *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 21 et 33.

certain ont expressément été écartés par la jurisprudence. Effectivement, le juge Bélanger refuse d'appliquer l'article 3149 C.c.Q. et se base sur les arguments suivants :

« Le contrat d'ouverture de compte a été conclu au Liban et est régi, selon ses termes, par le droit libanais et de façon plus particulière, par les " *Laws stipulated in the Code of Money and Credit, the Code of obligations and the Law Governing the Joint Account, dated December 19, 1961* " .

Ce contrat gouverne la relation juridique des parties en lien avec les dépôts détenus au Liban aux comptes ouverts par Boustany auprès du Crédit Libanais.

Outre le fait que Boustany demeure au Québec, rien ne permet de soumettre cette entente au droit québécois applicable en matière de contrat de consommation ni de la qualifier comme telle en vertu du *Code civil du Québec*.

Ainsi, même en tenant pour acquis que le contrat régissant les conditions d'un dépôt bancaire effectué auprès d'une institution financière libanaise constitue un contrat de consommation, on ne peut raisonnablement conclure que les tribunaux québécois sont compétents à entendre tout différend découlant de la signature d'un tel contrat par un résident québécois, sans égard au lieu de sa signature et du droit applicable.

[...]

L'article 3149 C.c.Q. ne peut s'interpréter aussi largement afin d'attribuer compétence juridictionnelle aux tribunaux québécois à l'égard de tout contrat de consommation conclu par une personne domiciliée au Québec, peu importe le lieu où elle conclut ce contrat. »³⁴⁹

Or, nous l'avons déjà vu, le critère du lieu de formation du contrat a été clairement écarté par le législateur au moment de l'adoption du *Code civil du Québec* en 1994³⁵⁰. Nous avons aussi vu que la satisfaction des deux critères de l'article 3149 C.c.Q. est suffisante pour son application³⁵¹.

De plus, le juge Bélanger semble vouloir qualifier le contrat dont il est saisi comme étant un contrat de consommation en vertu du droit libanais puisque c'est celui qui est applicable au fond. Nous avons des doutes quant à cette approche. En effet, dans *Bousquet*, la Cour du Québec a affirmé ce qui suit :

³⁴⁹ *Boustany c. Crédit libanais SAL*, préc., note 38, par. 54 à 57 et 63.

³⁵⁰ *Chatigny-Bitton c. Margo Movers International Inc.*, préc., note 174 ; *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, préc., note 111, par. 55.

³⁵¹ *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 21 ; *Option Consommateurs c. British Airways, p.l.c.*, préc., note 59, par. 30 ; *Magny c. Bélanger RV Centre VR*, préc., note 179, par. 46 ; *Héту c. SNC-Lavalin PAE inc.*, préc., note 141, par. 9 et 18.

« Comme on l'a déjà souligné, c'est par ailleurs au droit interne qu'il faut se référer pour procéder à la qualification juridique requise pour les fins de l'application de cet article (article 3078 C.c.Q.). Le contrat invoqué par monsieur Bousquet est ainsi un contrat de consommation tant au sens du *Code civil du Québec* qu'au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*. »³⁵²

Cette interprétation est contraire alors à l'article 3078 C.c.Q. et semble rechercher un facteur de rattachement, non pas pour la compétence elle-même, mais plutôt pour la qualification. Une telle approche éliminerait la raison d'être d'une disposition intentionnellement prévue par le législateur afin de guider le juge dans son exercice de qualification.

De plus, il est établi à présent, comme nous l'avons exposé plus haut, que les deux éléments nécessaires pour l'application de cette disposition sont le fait que le contrat concerne une relation de consommation et que le consommateur soit résidant ou domicilié au Québec³⁵³. Dans de tels cas, le rattachement nécessaire est satisfait et le juge n'a pas besoin de rechercher un « lien réel et substantiel ». En faisant ainsi, il serait en train d'augmenter le seuil nécessaire pour cet article et, de la sorte, en train de porter atteinte à l'objectif premier du législateur qui est la protection de la partie faible dans ce rapport contractuel.

Pour ces raisons et sachant que, dans le contexte du litige que nous envisageons, le représentant du groupe sera un résidant québécois au moment de la naissance de la cause d'action et qu'il est lié à une banque libanaise, nous estimons que les critères de l'article 3149 C.c.Q. pourraient être considérés satisfaits. Ce consommateur québécois devrait pouvoir bénéficier de la protection de ses tribunaux tels qu'il était souhaité par le législateur au moment de l'adoption du C.c.Q.

Il ressort des motifs du juge Bélanger une certaine incertitude relative à l'article 3149 C.c.Q. qui devra être tranchée un jour. Celle-ci peut être expliquée par la question suivante : est-ce que l'application de cette disposition requiert qu'une partie de l'opération de consommation s'opère au Québec? En effet, cette distinction peut-être implicitement déduite des motifs du juge et pourrait logiquement être incluse dans la disposition. Cette nuance est importante puisqu'elle

³⁵² *Bousquet c. Acer America Corporation (Canada)*, préc., note 111, par. 54. Voir aussi : *Air liquide Canada inc. c. Bombardier inc.*, préc., note 111, par. 15 ; *Droit de la famille – 3684*, préc., note 111, p.5 de la décision.

³⁵³ *Option Consommateurs c. British Airways, p.l.c.*, préc., note 59, par. 30 ; *Héту c. SNC-Lavalin PAE inc.*, préc., note 141, par. 8, 9 et 18 ; *Rees c. Convergia*, préc., note 143, par. 21.

a un impact direct sur l'étendue de l'article 3149 C.c.Q. Elle pourrait limiter son application à des cas spécifiques nécessitant qu'une partie de la relation contractuelle ait lieu au Québec, à l'instar de la réception du colis au Québec. Une telle précision pourrait être apportée par le législateur ou même par la jurisprudence tant qu'elle est expressément abordée.

Finalement, à la lecture de la décision *Boustany*, nous pouvons clairement remarquer le malaise du juge Bélanger de consacrer cette compétence exorbitante aux tribunaux québécois en vertu de l'article 3149 C.c.Q. Cette crainte, qui motive apparemment sa décision³⁵⁴, est totalement compréhensible. Toutefois, l'encadrement d'une telle compétence exorbitante s'opère par l'entremise de la doctrine du *forum non conveniens* et non pas dans le rajout de facteurs de rattachement étrangers à la règle de conflit.

En effet, sachant que la clause d'élection de for, à l'image de celle qui est contenue dans le contrat de la B.L.F.³⁵⁵, ne peut être opposée au consommateur, la seule manière pour restreindre cette compétence demeure la doctrine du *forum non conveniens*. Cependant, il ne faut pas importer dans l'article 3149 C.c.Q. les critères de l'article 3135 C.c.Q. tel le lieu de conclusion du contrat ou le droit applicable au fond par exemple. Sachant que l'étude de l'article 3135 C.c.Q., opposé à une compétence fondée sur l'article 3149 C.c.Q, doit tenir compte de l'objectif de protection du consommateur, son étude doit être soumise à une rigueur additionnelle comme nous l'avons déjà vu. L'introduction des éléments du *forum non conveniens* aux conditions de l'article 3149 C.c.Q. consiste à contourner l'application restreinte et exceptionnelle de l'article 3135 C.c.Q. dans le contexte de consommation.

Nous sommes d'avis que l'analyse à laquelle se prête le juge Bélanger en ce qui concerne l'application de l'article 3149 C.c.Q. devrait motiver principalement le mémoire d'appel de cette décision s'il a lieu. En effet, il serait regrettable d'établir un précédent qui requiert un seuil tellement élevé pour ce chef de compétence et nous estimons que ceux qui en souffriront le plus seront les consommateurs dans le futur.

³⁵⁴ Ceci se fait remarquer surtout à *Boustany c. Crédit libanais SAL*, préc., note 38, par. 57.

³⁵⁵ Annexe A.

4.3. For de nécessité

Le for de nécessité prévu par l'article 3136 C.c.Q., et que nous avons étudié en détail plus haut, représente selon nous la meilleure option pour les membres potentiels de l'action collective que nous contemplons dans ce mémoire. En effet, la réalité actuelle au Liban combinée à l'impossibilité d'opposer à l'article 3136 C.c.Q. les clauses d'élection de for et le *forum non conveniens* rendent le for de nécessité une option très attrayante pour ce litige. Cet article sera plaidé subsidiairement afin de convaincre le juge saisi du dossier de déclarer sa compétence au cas où il la refuse en vertu des articles 3148 et 3149 C.c.Q.

Or, même s'il est techniquement possible d'intenter le recours au Liban présentement, il n'est pas raisonnable de s'y attendre de la part du déposant. En effet, la situation au Liban est critique aujourd'hui et les tensions politiques sont au summum. Les éléments suivants devraient convaincre le juge saisi du dossier qu'il est déraisonnable d'intenter ce recours au Liban.

Premièrement, la volatilité de la situation sécuritaire au Liban devrait inquiéter toute personne qui s'y rend même si ce n'est pas pour intenter un recours qui sera aussi publicisé et aussi sensible que l'impunité des banques libanaises. En effet, par exemple, le 14 octobre 2021, les rues de Beyrouth ont connu une manifestation organisée par les partisans du Hezbollah contre le juge Tarek Bitar, chargé de l'enquête sur l'explosion du port, devant le palais de justice de Beyrouth. Outre l'ironie que constituait cette manifestation puisqu'elle s'attaquait clairement à l'indépendance judiciaire, elle se transforma en des confrontations armées dans les rues de la capitale³⁵⁶. La miniature guerre civile qui en découla aurait pu très facilement dégénérer en une véritable guerre civile sans aucun préavis.

De plus, depuis le 16 décembre 2021, le gouvernement canadien déconseille fortement tout voyage de citoyens canadiens vers Beyrouth. Le gouvernement décrit la situation libanaise comme suit:

« The security situation is deteriorating in Lebanon. The country is facing a major economic crisis, resulting in severe shortages of basic necessities including medicines

³⁵⁶ « Armed clashes erupt near Beirut protest against blast probe judge », dans *aljazeera.com*, 14 octobre 2021, en ligne : <https://www.aljazeera.com/gallery/2021/10/14/photos-armed-clashes-erupts-in-beirut-in-protest-against-blast-judge>.

and fuel. Tensions and altercations between individuals waiting at gas stations and pharmacies have occurred outside Beirut.

The economic instability has also affected the delivery of public services, including healthcare.

Crime rate is on the rise. Decreasing resources within security forces is affecting law enforcement.

Pre-existing sectarian tensions, coupled with the spillover of the conflict in Syria, are also playing a destabilizing role in the country. »³⁵⁷

Il ne faut pas non plus oublier l'explosion soudaine du 4 août 2019 qui est un excellent exemple du risque qu'assume une personne qui se rend au Liban présentement. Effectivement, il était inimaginable à l'époque de s'attendre à ce que 2750 tonnes de nitrate d'ammonium soient entreposées entre les civiles. De plus, depuis cet incident, deux autres explosions mystérieuses ont eu lieu, la première dans le nord du pays³⁵⁸ et la deuxième dans le sud³⁵⁹. Il ne faut pas oublier aussi la crise de l'essence, de l'électricité et des médicaments qui menacent la possibilité d'être même présent au Liban.

Or, les tribunaux québécois ont déjà précisé dans leur analyse de l'article 3136 C.c.Q. que même si un recours peut être intenté à distance, ceci ne veut pas dire que le demandeur ne devra pas se déplacer à l'étranger durant le reste des procédures³⁶⁰. De plus, les institutions libanaises effondrées aujourd'hui ne peuvent garantir la sécurité du déposant qui intente un recours aussi politisé et comportant des enjeux importants pour des acteurs dangereux tel le Hezbollah par exemple. Nous rappelons aussi que le professeur Emanuelli mentionne expressément le danger physique comme une des raisons justifiant la déraisonnabilité du recours à l'étranger³⁶¹.

Deuxièmement, la corruption pour laquelle le Liban était connu auparavant se retrouve aujourd'hui accrue férocement. Les défis d'un litige éventuel traité par le système judiciaire libanais sont divisés entre les difficultés pratiques et les difficultés légales. Les premières

³⁵⁷ En ligne : <https://travel.gc.ca/destinations/lebanon>.

³⁵⁸ « Fuel tanker explodes in Lebanon, killing at least 28 », dans *aljazeera.com*, 15 août 2021, en ligne : <https://www.aljazeera.com/news/2021/8/15/fuel-tanker-explodes-in-lebanons-akkar-at-least-20-killed>

³⁵⁹ « Casualties reported after explosions Palestinian camp in Lebanon », dans *nbcnews.com*, 10 décembre 2021, en ligne : <https://www.nbcnews.com/news/world/casualties-reported-explosions-palestinian-camp-lebanon-rcna8444>

³⁶⁰ *Droit de la famille – 172346*, préc., note 194, par. 40.

³⁶¹ C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 168, p. 90.

concernent les difficultés relatives à la situation économique actuelle au Liban. On peut penser notamment à la grève soudaine déclenchée par le Barreau de Beyrouth en manifestation contre la corruption dans le système judiciaire et qui a duré 6 mois. Cette grève a empêché la tenue de toute audience pendant la moitié d'un an³⁶². De plus, l'état actuel des palais de justice est déplorable avec la disparition de toute fourniture indispensable pour le fonctionnement de cette institution tels le papier, l'ancre ou les timbres. Aussi, les coupures de courant habituelles font en sorte que les greffes s'acquittent de leurs tâches à la lumière des bougies et des torches des téléphones portables³⁶³. De plus, depuis le dernier novembre, les fonctionnaires de l'État sont en grève générale³⁶⁴.

Quant aux difficultés légales, elles concernent la corruption claire de l'appareil judiciaire libanais comme nous l'avons vu dans l'exposé des faits. Par exemple, nous citons le refus du président de la République Michel Aoun de signer le décret des permutations du Conseil supérieur de la magistrature³⁶⁵. De ce Conseil, trois juges ont récemment « présentés leurs démissions “ pour protester (...) contre les ingérences politiques dans le travail de la justice et les atteintes aux décisions émises par les juges et les tribunaux ” »³⁶⁶.

De la sorte, cette corruption se matérialise par l'intervention directe des partis politiques dans le travail des juges. La tactique typique suivie dans les litiges contre les banques depuis le Liban consiste à donner gain de cause en première instance au demandeur pour ensuite accorder la demande d'appel du défendeur. Cet appel est toutefois accordé avec suspension de l'exécution et le dossier n'est plus jamais repris pas la Cour d'appel. McEvoy a inclus ce genre d'obstruction

³⁶² Claude ASSAF, « Les avocats maintiennent leur grève de protestation contre l'état de la justice », dans *lorientlejour.com*, 23 juin 2021, en ligne : <https://www.lorientlejour.com/article/1266048/les-avocats-maintiennent-leur-greve-de-protestation-contre-letat-de-la-justice.html>.

³⁶³ « Photos : Palace of Justice's employees working using their cellphones' flashlights », dans *english.sawtbeirut.com*, 25 octobre 2021, en ligne : <https://english.sawtbeirut.com/lebanon/photos-palace-of-justices-employees-working-using-their-cellphones-flashlights/>.

³⁶⁴ « Public administration employees declare open general strike », dans *english.sawtbeirut.com*, 1 novembre 2021, en ligne : <https://english.sawtbeirut.com/lebanon/public-administration-employees-declare-open-general-strike/>.

³⁶⁵ Jeanine JALKH et Anthony SAMRANI, « Dans les coulisses du feuilleton des nominations judiciaires », dans *lorientlejour*, 12 juin 2020, en ligne : <https://www.lorientlejour.com/article/1221621/dans-les-coulisses-du-feuilleton-des-nominations-judiciaires.html>.

³⁶⁶ « Le président du CSM rejette la démission de trois magistrates », dans *lorientlejour.com*, 26 novembre 2021, en ligne : <https://www.lorientlejour.com/article/1282824/le-president-du-csm-rejette-la-demission-de-trois-magistrates.html>

de la justice dans ses raisons pour lesquelles on ne devrait pas requérir du demandeur d'intenter son recours depuis l'étranger³⁶⁷. Ainsi, l'importance des enjeux impliqués dans une telle affaire rend les interventions politiques inévitables.

Toutes ces raisons, en combinaison avec l'exposé des faits que nous avons effectué à la première partie de ce chapitre, pointent vers un seul et unique résultat : le demandeur ne peut avoir accès aux principes de justices fondamentaux devant les tribunaux libanais et sa sécurité ne pourra être assurée. Il est alors clair qu'il y a une véritable impossibilité matérielle d'intenter le recours depuis le Liban et qu'il est déraisonnable de s'y attendre de la part du demandeur.

Sur ce point nous rajoutons qu'il est intéressant de noter que, comme nous l'avons déjà expliqué précédemment, les tribunaux ont souvent reproché aux demandeurs d'invoquer le for de nécessité pour des raisons de convenance. Or, dans notre cas, la situation est totalement différente. Si l'appareil judiciaire libanais et la situation sécuritaire étaient en santé aujourd'hui au Liban, il serait beaucoup plus avantageux pour le demandeur d'intenter son recours depuis Beyrouth compte tenu de la faute clairement commise par les banques commerciales. En effet, dans ce cas la procédure lui coûterait beaucoup moins cher compte tenu de l'absence de nécessité d'avoir recours aux expertises et aux juristes afin de familiariser le juge québécois avec la réalité au Liban et le droit libanais. De plus, il ne se verrait pas opposer d'exception déclinatoire et le jugement qu'il obtiendrait ne nécessiterait pas d'homologation afin d'être exécuté. Malgré tous ces inconvénients, plusieurs déposants se battent ferveusement afin d'intenter leurs recours à l'étranger. Ceci démontre l'indisponibilité d'un recours raisonnable au Liban.

Troisièmement, la première condition de l'article 3136 C.c.Q. étant remplie selon nous, il demeure que la disposition requiert qu'il soit établi « un lien suffisant avec le Québec »³⁶⁸. Le seul lien que nous pouvons apercevoir dans notre cas est le suivant : les demandeurs sont des

³⁶⁷ Notamment le fait qu'une décision ne sera pas rendue dans un délai raisonnable ou que cette décision ne sera pas exécutée. Voir : J.P. McEvoy, préc., note 209, p. 111 ; C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 168, p. 90.

³⁶⁸ C.c.Q., art. 3136.

Québécois et les fonds détenus par les banques libanaises sont la propriété de ces Québécois. La question demeure toutefois de savoir si ce lien est suffisant pour les fins de l'article 3136 C.c.Q.

Si nous adoptons l'approche de McEvoy et du professeur Goldstein, nous sommes d'avis qu'une décision émise par les tribunaux québécois aura un effet malgré la distance³⁶⁹. En effet, il ne faut pas oublier que les banques libanaises sont aujourd'hui jalouses de ce qui leur reste comme réputation dans le monde. Aussi, afin de continuer de faire partie du système financier mondial, ces banques devront respecter les décisions émises par les tribunaux québécois. Si ces arguments sont purement spéculatifs, une exécution d'un jugement favorable dans les pays européens par l'homologation de cette décision ferait en sorte d'éviter le *brutum fulmen*. En effet, la grande majorité des banques libanaises détiennent des avoirs en forme de dépôts et de biens meubles et immeubles en Europe. La B.D.L. a d'ailleurs obligé les banques commerciales en août 2021 de placer 3% des dépôts qu'elles détiennent auprès de leurs banques correspondantes³⁷⁰. Ces dépôts n'étant sujets à aucun type d'immunité, ils pourraient constituer une garantie de l'efficacité d'une décision favorable.

Toujours plus, nous avons déjà établi que le seuil pour le lien suffisant requis est plus bas que celui des autres chefs de compétence. Ainsi, si la seule résidence de M. Boustany n'était pas suffisante pour le juge Bélanger dans le contexte de l'article 3149 C.c.Q.³⁷¹ par exemple, elle pourrait l'être pour les fins de l'article 3136 C.c.Q. Aussi, le professeur Emanuelli a déjà précisé que « le juge québécois devra décider dans chaque cas si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, celle-ci présente des liens suffisants avec le Québec »³⁷². Dans notre cas, ces circonstances devraient être l'injustice grave dont souffrent les Québécois, combinée à l'envergure des dommages qu'ils subissent, nécessitant ainsi la protection de leurs tribunaux afin de se prévaloir de leurs droits. Cette réalité devrait être suffisante afin de baisser le seuil nécessaire aux fins de l'article 3136 C.c.Q. et considérer la résidence du déposant comme étant

³⁶⁹ G. GOLDSTEIN, préc., note 119, p. 63 ; J.P. McEVROY, préc., note 209, p. 101 et 102.

³⁷⁰ « La BDL entame le suivi de la circulaire n° 154 auprès des banques », dans *lorientlejour.com*, 2 mars 2021, en ligne : <https://www.lorientlejour.com/article/1253732/la-bdl-entame-le-suivi-de-la-circulaire-n-154-aupres-des-banques.html>.

³⁷¹ *Boustany c. Crédit Libanais*, préc., note 38, par. 68 et 69.

³⁷² C. EMANUELLI, préc., note 110, n° 168, p. 88 et 89.

un lien de rattachement suffisant avec le Québec. Il faut l'admettre, les faits de ce litige sont uniques et doivent être traités de la sorte. Toute autre approche consisterait en un service rendu à des institutions financières fautives qui profitent de l'impunité dont elles jouissent.

Finalement, et en ce qui concerne les dernières lignes du paragraphe précédent, nous sommes fermement d'avis que le for de nécessité a été adopté par le législateur pour des cas s'apparentant à celui que nous étudions aujourd'hui. En effet, l'image est claire. Toutes les institutions étatiques s'effondrent aujourd'hui au Liban. Requérir que le demandeur y intente son recours équivaut à le condamner à un déni de justice inévitable.

Or, nous l'avons déjà démontré, il est aujourd'hui incontestable que l'objectif premier du législateur au moment de la codification du for de nécessité était d'éviter le déni de justice « pour un plaideur qui se trouve dans le territoire québécois »³⁷³. Ceci ne se traduit pas dans les motifs du juge Bélanger dans *Boustany*. Les propos pertinents relatifs à ce sujet se lisent comme suit :

« Outre le fait que Boustany réside au Québec, tous les autres facteurs de rattachement pointent vers le Liban. Au risque de le répéter, il y conclut le contrat d'ouverture de compte régi par les lois libanaises et les fonds y sont déposés.

Bien que Boustany réside au Québec, il paraît pertinent de mentionner qu'il fournit au Crédit Libanais l'adresse d'une résidence au Liban en remplissant le formulaire d'ouverture de comptes.

Enfin, la demande n'allègue aucun fait pouvant mener à conclure qu'il lui est impossible d'intenter son recours au Liban tel que l'exige l'article 3136 C.c.Q. La crise économique affecte probablement l'exécution éventuelle d'un jugement favorable mais rien n'indique qu'il ne puisse intenter un tel recours. »³⁷⁴

Ces propos, peu motivés, démontrent deux choses. La première est la méconnaissance du juge de la gravité de la situation actuelle au Liban. En effet, la difficulté d'exécution sur laquelle se concentre le juge ne découle pas de la crise économique en soi. Elle résulte plutôt de la corruption et de la complicité des banques, du système judiciaire, de la classe politique.

La deuxième est la prise en considération dans sa décision d'éléments lointains à l'article 3136 C.c.Q. Encore une fois, avec respect, l'article 3136 C.c.Q. ne requiert pas une comparaison

³⁷³ *Lamborghini (Canada) c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, préc., note 186, p. 20 de la décision.

³⁷⁴ *Boustany c. Crédit libanais SAL*, préc., note 38, par. 68 à 70.

des fors tel que l'opère le juge de la Cour supérieure³⁷⁵. Une telle comparaison peut être effectuée à la suite de l'invocation du *forum non conveniens* où deux juridictions, la québécoise et l'étrangère sont opposées et le juge doit choisir celle qui est a le lien le plus étroit avec le litige³⁷⁶.

Or, il en ressort de ces propos un élément principal de cette disposition avec lequel nous sommes entièrement d'accord. En effet, la preuve de l'impossibilité ou de la déraisonnabilité d'un recours depuis le Liban repose sur le demandeur. C'est à lui de démontrer, par l'entremise de rapport d'expertises fiables, au juge saisi que la réalité au Liban empêche tout recours raisonnable depuis ce for. Si cette preuve n'a pas pu convaincre le juge dans *Boustany*, une meilleure démonstration sera indispensable pour le succès de recours et même sa pierre angulaire.

5. Conclusion du Chapitre 1

Les auteures Sylvette Guillemard et Van Anh Ly ont qualifié le D.I.P. de la manière suivante :

« Le droit international privé est perçu, à juste titre, comme une discipline originale, abstraite et complexe. Originale, car elle ne ressemble en rien aux autres matières du droit privé, même si elle les côtoie de près, abstraite parce qu'elle ne fournit pas, ou peu, de résultats substantiels et complexe, car elle répond à une logique avec laquelle il n'est pas toujours facile de jongler. »³⁷⁷ (nos soulignements)

En effet, nous pouvons apercevoir dans ce Chapitre l'aspect abstrait et complexe de cette discipline auquel réfèrent les auteures. Malgré nos recherches extensives, la doctrine et la jurisprudence demeurent aujourd'hui diffuses et incertaines, offrant rarement une réponse claire et directe aux questions juridiques que nous pouvons avancer. Cependant, cette réalité est à double tranchant. D'un côté elle instaure une incertitude dans les rapports contractuels qui lui sont soumis. D'un autre côté, elle permet au D.I.P. de jouir d'une certaine flexibilité dont le plaideur peut profiter afin de convaincre les tribunaux de son point de vue.

³⁷⁵ *Zougrana c. Air Algérie*, préc., note 243, par. 92.

³⁷⁶ *GreCon Dimter c. J.R. Normand inc.*, préc., note 183, par. 33 ; *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, préc., note 183, par. 97 ; *Zougrana c. Air Algérie*, préc., note 243, par. 103.

³⁷⁷ S. GUILLEMARD et V.A. LY, préc., note 35, p. ix.

Une constante devrait toutefois guider tout raisonnement lorsqu'il s'agit d'une question dans le domaine du D.I.P. Celle-ci a été exprimée par le professeur Goldstein et Ethel Groffier comme suit :

« Ce souci de la finalité des lois, caractéristique de la réforme québécoise, comme des autres codifications, correspond à un principe qu'on ne doit jamais oublier dans la proposition de règles nouvelles : le droit international doit favoriser l'accomplissement de la justice ou, du moins, *favoriser le développement d'un sentiment de justice.* »³⁷⁸

Or, nous sommes d'avis que le refus par les tribunaux québécois d'affirmer leur compétence dans le contexte du recours contre les banques libanaises porte atteinte à ce principe puisqu'il consacrerait une injustice pour les déposants québécois.

En effet, comme nous l'avons expliqué le D.I.P. québécois est assez large afin d'offrir un forum pour ces justiciables. Plusieurs chefs de compétence trouvent application, certes à des degrés différents. Toutefois, une chose est certaine, l'accès à la justice ne devrait pas être refusé aux déposants québécois uniquement par peur d'attribuer aux règles de compétence internationale une interprétation large. Ceci, surtout quand on tient compte de l'intention du législateur de protéger les personnes visées par les articles 3149 et 3136 C.c.Q.

Ainsi, même si l'article 3148 C.c.Q. ne constitue pas l'issue la plus prometteuse pour les déposants, les deux autres chefs de compétence devraient leur offrir une voie raisonnable pour l'accès aux tribunaux québécois. Notamment, nous estimons que le for de nécessité prévue à l'article 3136 C.c.Q. représente la règle de conflit de juridiction avec le plus de chance de succès dans notre cas. Effectivement, la situation actuelle au Liban rend sa saisine déraisonnable. Le reconnaître comme le for raisonnable, compte tenu de la corruption de son appareil judiciaire et du danger auquel le justiciable s'exposerait pour le saisir, correspond à nier aux déposants la possibilité de se prévaloir de leurs droits. Ainsi, tout juge qui souhaite se prononcer sur l'application du forum de nécessité devrait être conscient de la réalité de la situation actuelle au Liban. Les faits jouant un rôle principal dans cette affaire, un témoignage d'expert, afin de familiariser le tribunal avec le contexte de cette affaire, est indispensable.

³⁷⁸ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 269, n° 20, p. 40 et 41.

Pour ces raisons, nous sommes d'avis qu'il serait approprié d'interjeter un appel contre la décision de la Cour supérieure dans *Boustany*, afin d'éviter de consacrer l'interprétation restrictive adoptée. De plus, nous estimons que cette décision défavorable ne devrait pas décourager d'autres déposants de saisir les tribunaux québécois surtout par l'entremise d'une action collective comme nous allons le voir dans le chapitre suivant. Un juge différent, adoptant une interprétation plus large, pourrait reconnaître sa compétence. Il ne faut pas oublier aussi que les faits ont évolué depuis l'affaire *Boustany* et la situation au Liban se détériore au quotidien.

Dans *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité* (ci-après « *Anvil* »), le juge Forget concluait ses motifs en exprimant son regret de ne pas reconnaître la compétence des tribunaux québécois. La demande dans ce litige souhaitait intenter une action collective au nom d'un groupe de personnes domiciliées en République Démocratique du Congo. Le juge s'exprimait de la façon suivante :

« Il est regrettable de constater que des citoyens ont autant de difficulté à obtenir justice; malgré toute la sympathie que l'on doit éprouver pour les victimes et l'admiration que suscite l'engagement des ONG à l'intérieur de l'ACCI, je suis d'avis que la législation ne permet pas de reconnaître que le Québec a compétence pour entendre ce recours collectif. »³⁷⁹

Or, nous estimons que dans le cas du litige sous étude, le Québec détient une chance pour se saisir du dossier afin d'éviter le déni de justice pour les déposants. De plus, contrairement à *Anvil*, le groupe sera formé de québécois dont les fonds sont illégalement saisis à l'étranger. Il est compréhensible que les victimes dans ce cas se retournent vers leur juridiction pour leur éviter cette injustice. En effet, ces déposants, même si la plupart sont d'origine libanaise, demeurent des Québécois, certains depuis plusieurs générations.

Il est regrettable de voir que, contrairement aux Québécois, les déposants d'autres juridictions ont pu faire entendre leurs causes auprès de ces dernières. Ceci est le cas d'un citoyen anglais d'origine syrienne qui a réussi à convaincre les tribunaux anglais de se saisir du dossier, basant son argumentaire sur le lien de consommation qui le lie à la Banque Libano-Française³⁸⁰. Dans une autre affaire, un tribunal anglais a même rendu une décision tranchant le litige opposant

³⁷⁹ *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, préc., note 183, par. 104.

³⁸⁰ *Bitar v. Banque Libano-Française S.A.L.*, préc., note 338.

un citoyen libanais à BLOM Bank SAL.³⁸¹ Cette décision au mérite était défavorable pour le déposant qui a affirmé qu'il la portera en appel. De même, une citoyenne française, aussi d'origine syrienne, a pu bénéficier d'un jugement français ordonnant la banque Saradar à rembourser à la demanderesse la totalité de ses dépôts, soit l'équivalent de 2,8 millions d'euros.³⁸²

³⁸¹ *Khalifeh v. BLOM Bank SAL*, [2021] EWHC 3399 (Q.B.).

³⁸² Cette décision a été rendue par la 9^{ème} chambre du Tribunal judiciaire de Paris le 19 novembre 2021. À la date de rédaction, elle n'a toujours pas été publiée.

Chapitre 2 – Considérations relatives à l’action collective comme moyen d’accès à la justice pour les déposants québécois

L’action collective est une procédure disponible au Québec qui permet à un justiciable d’entamer une poursuite « pour le compte de tous les membres d’un groupe dont [il] fait partie et de le représenter »³⁸³. Cette issue est surtout attrayante dans les cas de dommages de masse où les victimes sont nombreuses et « les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes »³⁸⁴. Un Titre entier lui est consacré au Livre VI du C.p.c. intitulé « Les voies procédurales particulières ». Dès la lecture de ce titre, nous comprenons que l’action collective est une procédure conceptualisée comme ne modifiant pas le droit substantiel, d’où l’insertion de ses règles dans le C.p.c. et non pas dans le C.c.Q. En vue d’encadrer tous les aspects de cette procédure, le Titre III stipule toutes les règles concernant l’action collective depuis la demande d’autorisation jusqu’à l’exécution du jugement et son appel.

L’action collective est une procédure qui serait naturellement considérée par les déposants québécois qui désirent poursuivre les banques libanaises. En effet, ces dernières ont commis une faute à l’égard de centaines et même milliers de clients. Toutefois, compte tenu du contexte particulier de la cause, nous allons tenter d’expliquer le cheminement qu’emprunterait cette cause et déterminer si l’action collective est appropriée afin de pouvoir permettre aux victimes de se prévaloir de leurs droits. Notre analyse se concentre sur l’étape de l’autorisation, étape déterminante de l’action collective.

À ces fins, nous entamons notre étude exhaustive de la procédure collective québécoise, des conditions de son application et de ses enjeux.

1. Historique et objectifs de l’action collective québécoise

³⁸³ C.p.c., art. 571 al. 1.

³⁸⁴ *Id.*, art. 575 (1).

En 1978, le Québec devient la première province canadienne à légiférer sur l'action collective, nommée « recours collectif » à l'époque³⁸⁵, avec l'adoption de la *Loi sur les recours collectifs*³⁸⁶. Cette Loi s'inscrivait dans un effort du législateur québécois, à l'époque, visant à reformer le droit positif afin d'offrir une meilleure protection des justiciables qui souffrent d'un déséquilibre dans leurs relations légales, surtout en matière de consommation³⁸⁷. Lors des débats parlementaires concernant l'adoption de cette Loi, le député Fernand Lalonde du Parti libéral du Québec à l'époque affirmait qu'elle était indispensable afin de rétablir l'équilibre « entre les chances qu'ont les justiciables de recevoir la justice », surtout dans le contexte de la « société de consommateurs que nous connaissons »³⁸⁸. Ces propos démontrent la volonté du législateur, au moment de l'adoption de cette procédure, de l'utiliser afin d'améliorer l'accès à la justice au Québec.

Cet enthousiasme législatif a dû faire face à une réticence et à un accueil plutôt froid de la part des tribunaux québécois qui ont interprété la Loi d'une façon restrictive. Effectivement, les juges ont eu un certain malaise durant les premières années qui suivirent l'adoption de la *Loi sur le recours collectif*. Ceci s'est traduit sur le terrain par un nombre timide de demandes d'autorisation, en deçà des premières estimations, et par un refus d'autoriser la majorité de celles qui étaient déposées³⁸⁹. Ainsi, cette interprétation adoptée par les juges québécois constituait un obstacle direct à l'objectif premier de l'action collective qui est l'amélioration de l'accès à la justice au Québec.

Pour ces raisons, plusieurs réformes majeures ont dû être adoptées par le législateur afin de répondre à la performance décevante des actions collectives au Québec. Elles sont au nombre de trois. La première³⁹⁰ abolissait le droit d'appel d'un jugement d'autorisation favorable puisqu'il

³⁸⁵ Tout au long de ce Chapitre, nous allons référer à la procédure sous son nom moderne « action collective ». Toutefois, le terme « recours collectif » sera employé s'il figure dans une citation.

³⁸⁶ *Loi sur les recours collectifs*, préc., note 39.

³⁸⁷ É. FALLA, préc., note 41, n° 233, p. 253.

³⁸⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, 3^e sess., 31^e légis., 1 juin 1978, « Étude du projet de loi no 39 – *Loi sur le recours collectif* », p. B-3893 (Fernand Lalonde) ; Richard WAGNER, « Comment l'action collective est devenue la procédure qu'elle est aujourd'hui », dans Catherine PICHE (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 273, à la p. 276.

³⁸⁹ É. FALLA, préc., note 41, n° 235, p. 254.

³⁹⁰ *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 37.

était instrumentalisé afin de rallonger les délais. Préalablement à cette réforme, chaque autorisation était « systématiquement » portée en appel ce qui rendait la tâche encore plus compliquée aux demandeurs qui devaient déjà faire face à la réticence des juges d'autoriser le recours³⁹¹. Une seconde modification, visant à diminuer les délais de l'autorisation, vit le jour en 2002³⁹² limitant la contestation de la demande d'autorisation à une contestation orale afin d'éviter les longs débats pendant cette étape préliminaire³⁹³. Enfin, une dernière réforme en 2016³⁹⁴ venait, entre autres, modifier le nom de la procédure de « recours collectif » à « action collective » et rétablir le droit d'appel d'un jugement autorisant l'action collective³⁹⁵. Il importe de remarquer que depuis l'avènement de l'action collective dans le corpus législatif québécois, l'étape de l'autorisation et les délais qu'elle engendre ont été centraux aux préoccupations du législateur. En effet, comme nous l'aborderons plus loin dans ce chapitre, cette étape donne naissance, même aujourd'hui, à plusieurs débats sur sa pertinence et plusieurs vont même jusqu'à demander son abolition.

Ces réformes législatives ont été accompagnées par une modification de la mentalité des tribunaux québécois vis-à-vis cette nouvelle procédure. En effet, une trilogie de la Cour d'appel³⁹⁶ entraînait une interprétation plus libérale quant aux demandes d'autorisation, abandonnant ainsi l'interprétation restrictive des critères à remplir qui accablait le processus auparavant. Cette approche permet aujourd'hui que les membres du groupe partagent une question de droit ou de fait qui est similaire ou connexe et non pas identique. De plus, la Cour d'appel a catégoriquement refusé l'argument selon lequel l'action collective serait une procédure à être empruntée exceptionnellement³⁹⁷. La C.s.C. a aussi joué un rôle majeur dans l'assouplissement de l'interprétation des dispositions concernant les actions collectives « pour lui permettre

³⁹¹ É. FALLA, préc., note 41, n° 236, p. 256.

³⁹² *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, L.Q. 2002, c. 7.

³⁹³ É. FALLA, préc., note 41, n° 236, p. 257.

³⁹⁴ *Loi instituant le Nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c.1.

³⁹⁵ É. FALLA, préc., note 41, n° 236, p. 257 et 258.

³⁹⁶ *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Itée.*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.) ; *Tremaine c. A.H. Robins Canada inc.*, [1990] R.D.J. 500 (C.A.) ; *Château c. Les Placements Germarcich inc.*, [1990] R.D.J. 625 (C.A.).

³⁹⁷ *Pharmascience c. Option consommateurs et Piro*, 2005 QCCA 437, par. 20 ; C. PICHE, préc., note 40, p. 19 et 20.

d'accomplir ses objectifs »³⁹⁸. Cette approche généreuse découla des arrêts *Infineon* et *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*³⁹⁹ (ci-après « *Vivendi* »). De même, la Cour d'appel affirma dans l'arrêt *Lambert (Gestion Piggy) c. Écolait Ltée*⁴⁰⁰ l'allègement du fardeau de la preuve de la partie demanderesse à l'étape de l'autorisation⁴⁰¹ ce qui s'inscrit dans l'effort du législateur depuis 1978 de diminuer les débats et les délais à cette étape.

En ce qui concerne les objectifs de l'action collective, les tribunaux en ont identifié trois⁴⁰². Le premier est l'objectif fondamental de favoriser l'accès à la justice, lequel était central dans les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la *Loi sur les recours collectifs*. L'objectif de l'accès à la justice comprend aussi celui de la compensation des victimes puisque l'action collective permet en outre à ceux dont les réclamations individuelles ne valent pas la peine d'une longue et coûteuse poursuite individuelle d'être indemnisés⁴⁰³. Ainsi, les grandes compagnies ne sont plus à l'abri de poursuites à la suite de manquements de petite envergure, mais répandus⁴⁰⁴.

Cette constatation nous amène au deuxième objectif de l'action collective, la dissuasion. Si auparavant les grandes compagnies pouvaient se permettre des comportements répréhensibles sachant que personne ne prendrait la peine d'intenter un recours à leur encontre compte tenu du montant dérisoire en jeu, cette entité devra y penser deux fois à présent⁴⁰⁵. Selon les termes de la juge McLachlin dans l'arrêt phare *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton* (ci-après « *Dutton* ») :

« Les recours collectifs servent l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public. [...] Le partage des frais diminue le coût des recours en justice et dissuade donc les défendeurs éventuels qui

³⁹⁸ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 24.

³⁹⁹ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41.

⁴⁰⁰ 2016 QCCA 659.

⁴⁰¹ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 26.

⁴⁰² Notamment dans l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41.

⁴⁰³ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 60 ; *Société des loteries de l'Atlantique c. Babstock*, 2020 CSC 19, par. 170 ; É. FALLA, préc., note 41, p. 262 et 263.

⁴⁰⁴ La juge McLachlin s'exprime de la manière suivante sur ce point : « Sans recours collectifs, des personnes qui causent des préjudices individuels mineurs mais répandus pourraient négliger le coût total de leur conduite, sachant que, pour un demandeur, les frais d'une poursuite dépasseraient largement la réparation probable. » (nos soulignements), *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 29.

⁴⁰⁵ *Société des loteries de l'Atlantique c. Babstock*, préc., note 403, par. 170.

pourraient autrement présumer que de petits méfaits ne donneraient pas lieu à un litige. »⁴⁰⁶ (nos soulignements)

Cette optique rejoint les souhaits exprimés dans les débats parlementaires et mentionnés plus haut quant au rééquilibrage des forces entre les parties, forçant surtout les compagnies à craindre d'être poursuivies par des actions collectives qui auront comme conséquences de longues années de litiges et une atteinte à leur image⁴⁰⁷. Ainsi elles sont forcées de réguler leur comportement afin de préserver leur intérêt économique et leur réputation.

Le troisième et dernier objectif de l'action collective est celui de l'économie judiciaire. En permettant à plusieurs dossiers soulevant « des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes »⁴⁰⁸ d'être solutionnés par l'entremise d'une seule procédure, les tribunaux évitent ainsi une multiplicité de recours semblables. En remplissant cet objectif, l'action collective permet la libération des ressources judiciaires qui auraient été nécessaires pour résoudre les procédures dupliquées et permet d'économiser les ressources des demandeurs en diminuant les frais qu'ils auraient dû déboursier s'ils devaient emprunter la procédure individuelle⁴⁰⁹.

Les objectifs et l'évolution de l'action collective étant à présent clairs, nous pouvons commencer à comprendre comment ils rendent cette procédure attrayante dans le contexte du litige opposant les banques libanaises aux déposants québécois. Ils correspondent à l'intention des membres du groupe potentiels qui cherchent à se prévaloir de leurs droits. Privés de la

⁴⁰⁶ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 29.

⁴⁰⁷ Même si nous ne disposons pas de preuve concrète et empirique que l'action collective agit réellement comme un dissuasif, nous ne pouvons pas nier qu'à présent les grandes compagnies la prennent en considération et la craignent. En effet, même si on part du postulat qu'une compagnie ne peut pas prévoir les raisons pour lesquelles elle se ferait poursuivre puisque plusieurs actions collectives peuvent être frivoles et motivées uniquement par le gain pécuniaire d'un demandeur qui mise sur la possibilité d'une transaction avec une compagnie qui veut éviter le litige à tout prix, cette compagnie va œuvrer d'éviter et anticiper ces poursuites en mettant en place des équipes d'avocats qui se chargeront du *risk assesment*. Nous sommes d'avis que le fait même qu'une compagnie dépense de l'argent sur des spécialistes chargés d'éviter les litiges de grande envergure comme les actions collectives est une preuve de l'effet dissuasif de cette procédure. De plus, même si ça ne va pas empêcher les personnes qui vont tenter un recours non fondé, ces équipes d'avocats vont sûrement prévenir des comportements de la compagnie qui sont clairement dans le tort et que cette dernière aurait peut-être adoptés si elle n'avait pas pris l'avis de ses conseillers légaux. En l'absence de preuves empiriques, nous devons nous fier à de pareils exemples, entre autres, afin de pouvoir observer l'effet dissuasif occasionné par les actions collectives. Voir : Catherine PICHE, « The Fourth Dimension to Class Actions », dans Catherine PICHE (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p.1, aux pages 7, 8 et 19 ; Brian T. FITZPATRICK, « Do Class Actions Deter Wrongdoing ? », dans Catherine PICHE (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 181, aux pages 192, 193, 195 à 199.

⁴⁰⁸ C.p.c., 575 (1).

⁴⁰⁹ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 27.

possibilité d'accéder à la justice au Liban à cause de l'interférence politique et de la corruption, le Québec demeure leur seule issue afin de ne pas succomber au déni de justice et d'être indemnisés.

De plus, nous estimons qu'une nouvelle interprétation de l'objectif d'amélioration de la justice verrait le jour avec cette action. Effectivement, si on estime que les montants qu'un déposant pourrait réclamer par l'entremise d'une action individuelle ne sont pas dérisoires et ainsi ne requièrent pas la lourde machinerie de l'action collective, le risque qui rentre en jeu devrait être considéré aussi. Comme nous l'avons déjà déterminé, le risque que le tribunal québécois ne reconnaisse pas sa compétence fait en sorte que le montant réclamé, même s'il est relativement important, puisse ne pas valoir la peine de payer les frais inhérents. Ainsi, l'action collective, permettant le financement d'un tel recours et ainsi la division des risques, servirait davantage l'accès à la justice.

L'objectif de la dissuasion joue un rôle important aussi dans ce contexte. Une action collective réussie depuis le Québec enverra un message clair concernant l'impunité dont jouissent les banques libanaises aujourd'hui. Ainsi, des déposants d'autres juridictions seront sans aucun doute encouragés à tenter leurs propres recours. Ceci aura sûrement pour effet la multiplication des recours semblables à travers différentes juridictions ainsi que le rééquilibre dans la relation entre les banques et les déposants.

Finalement, si un déposant réussit à avoir gain de cause à l'aide d'une action individuelle au Québec, nous pourrions nous attendre à un déluge de demandes identiques. En les regroupant toutes à l'aide d'une seule action collective, l'objectif de l'économie judiciaire serait ainsi rempli.

2. Les critères d'autorisation : conditions pour intenter une action collective

La nécessité d'obtenir la permission de la Cour supérieure afin de saisir le tribunal dans le cadre de l'action collective est un des éléments principaux qui différencie la procédure collective de la procédure individuelle. Un demandeur qui souhaite entamer une action collective devant

les tribunaux québécois ne peut le faire qu'avec « l'autorisation préalable du tribunal »⁴¹⁰. Celle-ci est accordée à la suite de la demande de l'aspirant représentant dans laquelle il doit décrire « les faits qui y donnent ouverture et la nature de l'action ». Aussi, il doit offrir une description du groupe qu'il souhaite représenter dans l'action et la signifier « avec un avis d'au moins 30 jours de la date de sa présentation, à celui contre qui [il] entend exercer l'action collective »⁴¹¹. Toutes ces exigences vont permettre au tribunal de déterminer si la demande remplit une série de critères en vertu desquelles il pourra accorder ou non l'autorisation. De plus, le demandeur devra être conscient de plusieurs facteurs tels les moyens de financement, les délais et la forme du groupe qu'il va représenter dès cette étape puisqu'ils auront des répercussions importantes au-delà de l'autorisation.

Les conditions considérées⁴¹² par la Cour supérieure du Québec⁴¹³ afin d'accorder l'autorisation pour une action collective se retrouvent à l'article 575 C.p.c. qui se lit comme suit :

« **575.** Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres. »⁴¹⁴

Une fois cette liste exhaustive⁴¹⁵ remplie, le juge saisi ne dispose pas de pouvoirs discrétionnaires et se doit d'accorder l'autorisation⁴¹⁶. Dans le cas où il n'est pas satisfait, le juge refuse d'accorder l'autorisation filtrant ainsi les demandes frivoles de celles qui sont sérieuses et qui disposent

⁴¹⁰ C.p.c., art. 574 al.1.

⁴¹¹ C.p.c., art. 574 al. 2.

⁴¹² Ces conditions sont cumulatives. Voir : *Fortier c. Meubles Léon Itée*, 2014 QCCA 195, par. 65.

⁴¹³ La Cour supérieure du Québec dispose de la compétence exclusive en matière d'action collective en vertu de l'art. 33 C.p.c.

⁴¹⁴ C.p.c., art. 575.

⁴¹⁵ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 66.

⁴¹⁶ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, préc., note 41, par. 27 ; *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, 2014 QCCS 3997, par. 51.

d'une cause défendable. Le seuil de preuve afin de remplir les conditions prescrites par cet article a été qualifié de « peu élevé »⁴¹⁷ par les tribunaux.

Nous allons analyser chacune de ces conditions individuellement puisque, outre la législation, chacune a été question d'une évolution jurisprudentielle qui précise ses paramètres.

2.1. Questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes

Cette condition concerne la formation du groupe vis-à-vis leurs réclamations. En vertu de l'objectif de l'action collective qui est l'économie judiciaire, comme nous l'avons déjà expliqué, l'action collective cherche à éviter la multiplication des recours devant les tribunaux. Afin de pouvoir regrouper toutes ces demandes, ces dernières doivent avoir des points communs concernant les faits ou le droit en question. En effet, il serait impossible d'envisager un groupe composé de personnes ayant des réclamations divergentes, ce qui naturellement porterait atteinte à l'essence même de l'action collective. Toutefois, il est normal de se questionner sur le degré nécessaire de la proximité des questions de droit et/ou de faits qui sont partagées par les membres du groupe. Le degré de flexibilité des juges quant à la formation du groupe aura un impact direct sur le nombre d'autorisations accordées⁴¹⁸.

L'interprétation restrictive attribuée à ce critère de l'autorisation était l'une des raisons derrière le début décevant de l'action collective au Québec⁴¹⁹. Un tournant commença à apparaître à partir des années 1990 quand la Cour d'appel précisait pour la première fois la vraie interprétation à donner au premier critère dans *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Itée*⁴²⁰. Dans cet arrêt, la Cour de première instance avait refusé d'accorder l'autorisation à un groupe de 2400 personnes ayant soufferts de la pollution atmosphérique et qui souhaitaient se prévaloir contre la compagnie dont l'activité en était responsable. Le motif déterminant de ce refus selon la Cour d'appel était que le juge de première instance considérait que, malgré les questions communes de la demande, « les questions

⁴¹⁷ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 41, par. 59.

⁴¹⁸ *Guilbert c. Vacances sans Frontière Itée*, [1991] R.D.J. 513.

⁴¹⁹ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 39.

⁴²⁰ [1988] n° AZ-88021223, p. 7 (C.S.).

particulières l'emportent largement »⁴²¹. La Cour d'appel refuse ce raisonnement et affirme que le critère ne requiert pas une majorité de questions de fait ou de droit qui sont communes entre les membres du groupe, mais plutôt l'existence de celles-ci afin d'être rempli. De plus, la Cour différencie les questions communes à considérer à cette étape de celles relatives à l'évaluation des dommages de chaque membre. Elle précise que ces dernières ne doivent pas être nécessairement communes afin d'accorder l'autorisation⁴²². De ce fait, le test de prédominance prévu aux États-Unis⁴²³ est écarté⁴²⁴.

Onze ans plus tard, la Cour suprême du Canada rendait la décision *Dutton* en appel de la Cour d'appel de l'Alberta⁴²⁵. Dans cet arrêt, un groupe de 231 investisseurs intentaient une action collective à l'encontre de la compagnie Western Canadian Shopping Centre pour manquement à son obligation fiduciaire et la mauvaise gestion des fonds destinés à des projets de développement commercial. La décision s'attarde sur le critère de la question commune des membres du groupe et détermine, en plus de ce qui a déjà été déterminé dans *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, que la réponse à la question commune ne doit pas nécessairement résoudre le litige pour *tous* les membres du groupe. Cependant, pour résoudre le litige de chacun des membres on devra étudier la question commune⁴²⁶. Cette optique concorde parfaitement avec l'objectif de l'économie judiciaire.

Ensuite, la Cour suprême venait en 2013 confirmer l'interprétation large et libérale de la condition de la question commune dans deux affaires différentes. La première concernait un recours contre *Infineon* pour avoir gonflé les prix de leurs produits ayant ainsi porté préjudice aux

⁴²¹ *Id.*, p. 7 (C.S.)

⁴²² *Id.*, préc., note 396, p.6. Cette approche est aujourd'hui bien établie, voir : *Lehouiller-Dumas c. Facebook inc.*, 2021 QCCS 3524, par. 144.

⁴²³ *Federal Rules of Civil Procedure*, U.S.C.S. § 23 (b)(3).

⁴²⁴ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 41, 42 et 57 ; Janet WALKER et al., *Class actions in Canada : Cases, Notes, and Materials*, 2^e éd., Toronto, Emond, 2018, p. 66.

⁴²⁵ Même si cet arrêt provient d'une autre province que le Québec, il demeure extrêmement important. Cet arrêt de principe a énoncé plusieurs préceptes concernant les fondements de l'action collective et il est admis qu'il trouve application au Québec. Voir : *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 42 ; É. FALLA, préc., note 41, note de bas de page 1275.

⁴²⁶ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 39. Ce critère sera précisé plus tard par la C.s.C dans les décisions *Rumley c. Colombie-Britannique*, 2001 CSC 69, par. 29 et *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 46.

consommateurs. Dans cette affaire, qui concernait aussi la compétence internationale des tribunaux québécois, les défendeurs insistaient que le critère de la question commune ne fût pas rempli. Elles avaient divisé le raisonnement juridique qui établit leur responsabilité et affirmaient que même si on peut prouver la faute commune d'*Infineon*, la considération du préjudice et du lien de causalité devront être considérés individuellement pour chaque membre du groupe⁴²⁷. La C.s.C. refuse ce raisonnement et affirme que le seuil à satisfaire à cette étape demeure « peu élevé »⁴²⁸ et enchaîne avec ce qui suit :

« même la présence d'une seule question de droit identique, similaire ou connexe serait suffisante pour satisfaire à l'exigence de la question commune prévue à l'al. 1003a), pourvu que son importance soit susceptible d'influencer le sort du recours collectif. »⁴²⁹ (nos soulignements)

On comprend qu'une seule question de droit, dans ce cas la faute de la défenderesse, est suffisante pour autoriser l'action collective, tant et aussi longtemps qu'elle aura un impact sur le sort de l'action. Dans un arrêt subséquent, la C.s.C. rajoute à ceci une distinction entre ce critère dans l'action collective québécoise avec celui des juridictions de *common law*. Dans *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, la C.s.C. affirme que le juge de première instance a erré en se concentrant sur les différences entre les membres du groupe et a affirmé que le critère est satisfait par « l'existence d'au moins *une* question commune découlant du fait que *tous* les membres auraient été victimes »⁴³⁰.

Quant au second arrêt, *Vivendi*, il concernait une demande d'autorisation pour contester la modification unilatérale d'un contrat concernant des régimes d'assurances maladie de retraités. Selon la défense, le fait que chaque membre du groupe a eu des communications différentes avec elle et que ces correspondances devront être mises en preuve pour déterminer la faute constitue des questions individuelles et donc un obstacle à la résolution collective du litige⁴³¹. La Cour suprême refuse ce raisonnement. Elle affirme que les principes développés dans

⁴²⁷ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 71.

⁴²⁸ *Id.*, par. 72.

⁴²⁹ *Id.* Le lecteur comprendra que l'article 1003 a) auquel réfère la Cour n'est que l'ancêtre de l'art. 575 (1) C.p.c. qui comportait les mêmes conditions d'autorisation.

⁴³⁰ *L'Oratoire St-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, préc., note 41, par. 19, 44 et 45.

⁴³¹ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 14 et 15.

Dutton sont encore valides, mais qu'ils ne doivent pas être appliqués d'une manière restrictive.

Plutôt, les Juges LeBel et Wagner nous expliquent que :

« une question commune peut exister même si la réponse qu'on lui donne peut différer d'un membre à l'autre du groupe. Ainsi, pour qu'une question soit commune, il n'est pas nécessaire que le succès d'un membre du groupe entraîne nécessairement celui de tous les membres du groupe

[...] une question sera considérée comme commune si elle permet de faire progresser le règlement de la réclamation de chacun des membres du groupe. »⁴³² (nos soulignements)

De plus, le fait que la réponse à la question requiert une « réponse nuancée » relativement à la situation de chaque membre ne pose pas un obstacle insurmontable face à l'accord de l'autorisation de l'action collective, tant et aussi longtemps que cette réponse « ne crée pas de conflits d'intérêts entre les membres du groupe »⁴³³ et permet de faire avancer le litige de manière significative. Les nuances peuvent être résolues à du recouvrement individuel⁴³⁴.

Outre les bases posées par ces décisions marquantes de l'histoire de l'action collective, des mentions honorables demeurent essentielles. Nous pouvons penser notamment à l'arrêt *Sibiga c. Fido Solutions inc.* dans lequel la Cour d'appel du Québec confirmait que le fait que les membres aient des positions différentes vis-à-vis chacun des défendeurs ne constitue pas non plus un obstacle à la communauté de la question et alors à l'accord de l'autorisation⁴³⁵. Aussi, dans *Pro Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation*⁴³⁶, la C.s.C. a rappelé qu'on ne peut pas exiger, à l'étape de l'étude de cette condition, que le demandeur prouve que les faits qu'il allègue ont bel et bien eu lieu. Il faut plutôt circonscrire cette étape à l'examen de la communauté de la question entre les membres du groupe uniquement⁴³⁷ tenus pour avérés. Nous pensons aussi à *Pioneer Corp. c. Godfrey*⁴³⁸ qui affirme que la question concernant la perte subie par les membres peut constituer une question commune. Nous devons aussi mentionner *Rozon c. Les*

⁴³² *Id.*, par. 45 et 46.

⁴³³ *Id.*, par. 46.

⁴³⁴ *Id.*, par. 59.

⁴³⁵ *Sibiga c. Fido Solutions*, 2016 QCCA 1299, par. 128.

⁴³⁶ 2013 CSC 57.

⁴³⁷ *Id.*, par. 110.

⁴³⁸ 2019 CSC 42.

*Courageuses*⁴³⁹ qui concerne une action collective de victimes d'agressions sexuelles à l'encontre de leur agresseur. Dans cet arrêt, l'opinion majoritaire de la Cour d'appel était d'avis que le critère de la question commune n'était pas satisfait. La Cour était d'avis que la question de la faute ne pouvait être considérée commune puisque le lien de pouvoir que le défendeur entretenait avec chacune des victimes n'était pas à la base des allégations de la demande⁴⁴⁰. Ensuite, elle affirme que l'impossibilité d'agir pour les fins de la prescription ne peut pas, dans ce cas, constituer une question commune puisque les raisons spécifiques de chaque membre sont trop subjectives pour pouvoir être tranchées ensemble dans le contexte collectif⁴⁴¹. Quant aux dommages compensatoires et punitifs ont été jugés insuffisants puisque la faute diffère d'un membre à l'autre et son impact psychologique et physique doivent être évalué individuellement⁴⁴². On peut mentionner aussi l'arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*⁴⁴³, dans lequel le juge Kasirer nous rappelle qu'une question commune est suffisante tant et aussi longtemps qu'elle permet d'avancer le litige de façon significative⁴⁴⁴. De plus, dans une décision récente, la Cour d'appel confirmait qu'un juge peut en effet modifier la question commune en se basant sur des faits allégués indirectement dans la demande d'autorisation⁴⁴⁵. Dans une autre décision, elle affirmait que même si les effets secondaires causés par des produits pharmaceutiques peuvent différer d'une personne à l'autre, l'action collective permettrait de déterminer si les médicaments causent des effets secondaires⁴⁴⁶.

Il en ressort de ce que nous venons d'exposer que la condition est satisfaite tant qu'une question est commune aux membres du groupe et dont sa résolution permettra de faire avancer le débat de manière substantielle. Contrairement à ce que les défendeurs pourront plaider,

⁴³⁹ *Rozon c. Les Courageuses*, préc., note 41.

⁴⁴⁰ *Id.*, par. 96 et 97.

⁴⁴¹ *Id.*, par. 105 et 106.

⁴⁴² *Id.*, par. 111, 116 et 117.

⁴⁴³ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, préc., note 41, par. 27.

⁴⁴⁴ Voir aussi : *L'Oratoire St-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, préc., note 41, par. 44 ; *Apple Canada inc. c. Badaoui*, 2021 QCCA 432, par. 63 ; *A.B. c. Religieux de St-Vincent-de-Paul Canada*, 2021 QCCS 2045, par. 22, 53 ; *Ligue des Noirs du Québec c. Ville de Montréal*, 2019 QCCS 3319, par. 27 à 43 ; *Valiquette c. Groupe TVA inc.*, 2021 QCCS 161, par. 38 à 42.

⁴⁴⁵ Ceci fait partie des pouvoirs dont jouit le juge à l'étape de l'autorisation, comme nous allons le voir plus loin. *Apple Canada inc. c. Badaoui*, préc., note 444, par. 79 à 89.

⁴⁴⁶ *Baratto c. Merck Canada inc.*, 2018 QCCA 1240, par. 71.

l'existence d'autres questions qui sont de nature individuelle à chacun des membres ne fait pas échec à la satisfaction de cette condition puisque l'examen au fond se fera en deux temps, le premier concernera la question commune et le deuxième concernera les questions individuelles qui seront traitées aux cas par cas. À cet effet, la question commune servira à faire avancer le dossier qui autrement aura dupliqué les dossiers devant les tribunaux⁴⁴⁷.

Dans le contexte du litige opposant les déposants québécois aux banques libanaises, nous sommes d'avis que la première condition de l'article 575 C.p.c. est satisfaite. En effet, même si on ne requiert qu'une seule question commune afin de satisfaire à cette condition⁴⁴⁸, dans le cas de la poursuite des banques libanaises plusieurs questions de droit et de faits s'entrecoupent. Nous pouvons penser notamment à la question de la compétence des tribunaux québécois de traiter du litige qui sera la question de droit principale à être tranchée. Aussi, la question de savoir si les banques libanaises avaient le droit de refuser les demandes de transfert des déposants, la question du préjudice causé par ce refus⁴⁴⁹, etc. constituent des questions partagées par l'ensemble des membres du groupe.

Or, malgré le fait que plusieurs autres questions devront être tranchées de manière individuelle, comme le montant des dépôts à transférer ou les dommages-intérêts auxquels aura le droit chaque déposant, il n'est plus nécessaire de démontrer la dominance des questions communes sur les questions individuelles⁴⁵⁰. De plus, la réponse fournie à ces questions individuelles aurait nécessité la même réflexion juridique si elles étaient amenées dans le contexte de plusieurs recours individuels⁴⁵¹. Aussi, le fait que chacun des membres a un lien juridique différent avec chacune des banques ne veut pas nécessairement dire que la condition de la question commune n'est pas remplie⁴⁵².

Ainsi, nous sommes d'avis que la seule question de savoir si les banques avaient le droit de refuser les demandes de transferts remplit le critère puisqu'elle permet de faire avancer le

⁴⁴⁷ É. FALLA, préc., note 41, n° 246, p. 271.

⁴⁴⁸ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 72.

⁴⁴⁹ *Pioneer Corp. c. Godfrey*, préc., note 438.

⁴⁵⁰ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, préc., note 41, par. 27.

⁴⁵¹ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 39.

⁴⁵² *Sibiga c. Fido Solutions*, préc., note 435, par. 128.

litige de manière substantielle. En effet, une fois cette question tranchée, le litige serait en grande partie réglé. De plus, il faudrait rajouter que la différence des faits concernant chaque membre du groupe, notamment les communications qu'il a pu avoir avec sa banque ou le fait qu'il y a eu pour certains quelques montants de transférés, ne doit pas poser un problème selon *Vivendi*⁴⁵³. Ainsi, même si la réponse à la question commune pourrait être nuancée d'un membre à un autre, elle demeure valide.

On peut aussi rajouter que, sachant qu'à l'étape de l'autorisation le seuil de preuve requis des faits allégués est bas, le représentant n'aura pas de difficulté à démontrer au juge la véracité de ses allégations. En effet, en déposant un relevé bancaire de son compte émis par la banque libanaise, une communication de demande de transfert et une autre de refus, la démonstration pourrait être considérée faite.

2.2. Les faits allégués qui justifient la conclusion demandée

La seconde condition qui doit être satisfaite afin que le juge puisse accorder l'autorisation concerne les faits qui donnent naissance au litige. À cette étape, le demandeur doit démontrer que ces faits soutiennent le raisonnement juridique qu'il plaide et, subséquemment, les condamnations souhaitées. On peut alors se demander : quel seuil le demandeur doit-il remplir? Est-ce qu'il doit prouver grâce à la balance des probabilités les éléments juridiques qu'il plaide dans sa demande?

La C.s.C. tranche cette question dans *Infineon*. Nous le rappelons, cette affaire concernait la responsabilité extracontractuelle de la défenderesse. Dans leur considération du deuxième critère d'autorisation, les juges LeBel et Wagner se penchent sur les éléments qui devront être prouvés au fond. Ainsi, ils divisent leur raisonnement selon les éléments de la responsabilité extracontractuelle en vertu de l'article 1457 C.c.Q., soit la faute, le préjudice et le lien de causalité⁴⁵⁴. Les juges précisent que la preuve requise à l'étape de l'autorisation est soumise à un seuil « peu exigeant ». Ils poursuivent en disant qu'il :

⁴⁵³ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 14 et 15.

⁴⁵⁴ Il est intéressant de noter que l'action collective n'est pas uniquement limitée à la responsabilité civile même si c'est souvent le domaine privilégié par les demandes d'autorisation. De plus, elle n'est pas limitée non plus aux

« faut garder à l'esprit que la norme applicable est celle de la démonstration d'une cause défendable, et non celle de la présentation d'une preuve selon la prépondérance des probabilités, plus exigeante. »⁴⁵⁵

Ainsi, on requiert que les faits allégués démontrent *prima facie* une apparence de droit justifiant les conclusions recherchées et non pas prouver définitivement les allégations⁴⁵⁶. La demande doit avoir la capacité de démontrer qu'elle détient une cause défendable. Pour que le fardeau du demandeur ne soit pas accablant, le juge saisi de la demande d'autorisation doit tenir les faits allégués pour avérés, sans toutefois permettre des allégations vagues⁴⁵⁷, « invraisemblables ou manifestement inexactes, manifestement contredites par les pièces qui y sont jointes ou par la preuve autorisée par le juge »⁴⁵⁸. L'objectif de cette approche est de ne pas encombrer cette étape de longs débats sur la véracité des faits, débats qui devront être tranchés durant le procès au mérite, sans non plus autoriser des actions sans aucune vérification de leur fondement. Toutefois, le juge peut toujours autoriser les preuves contraires aux faits allégués qu'il estime appropriée selon sa discrétion en vertu de l'article 574 al. 3 C.p.c.

Après une étude des tendances jurisprudentielles relatives à l'autorisation, l'avocate Veronica Aimar⁴⁵⁹ nous éclaire sur les raisons typiques pour lesquelles les juges ont considéré cette condition non remplie⁴⁶⁰. Les raisons principales qu'elle observe sont l'absence d'allégations

demandes qui comportent un aspect monétaire. Daniel Jutras affirme que malgré la réticence des demandeurs d'emprunter l'avenue de l'action collective au Québec quand ils cherchent une injonction ou un jugement, rien ne les empêche de le faire. Daniel JUTRAS, « L'action collective et l'intérêt public », dans Catherine PICHE (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 59, aux pages 74 à 78 et 81. Voir aussi : É. FALLA, préc., note 41, n° 269, p. 299.

⁴⁵⁵ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 41, par. 89.

⁴⁵⁶ *Id.*, par. 59 ; *Zakem c. Rogers Communications Canada inc.*, préc., note 41, par. 45.

⁴⁵⁷ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 41, par. 67 ; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, par. 44 ; *Durand c. Subway Franchise Systems*, 2020 QCCA 1647, par. 62

⁴⁵⁸ *Cozack c. Procureur général du Québec*, 2021 QCCA 1376, par. 7 (Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême).

⁴⁵⁹ Veronica AIMAR, « L'autorisation de l'action collective : raisons d'être, application et changements à venir », dans Catherine PICHE (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p.149, à la page 162.

⁴⁶⁰ *Id.*, p. 162 à 164.

relatives à un élément clé du raisonnement juridique justifiant la demande⁴⁶¹, les allégations imprécises⁴⁶² et l'existence d'un vice dans le raisonnement juridique, telle l'absence de faute⁴⁶³.

Il importe aussi de noter que malgré la confusion que ce critère peut engendrer, les juges ne sont toujours pas autorisés à se pencher sur le fond du litige à l'étape de l'autorisation⁴⁶⁴. Ceci demeure de la prérogative du juge du procès au mérite⁴⁶⁵. Toutefois, cette règle demeure nuancée et la fine ligne que le juge doit suivre à cette étape peut être déroutante⁴⁶⁶. À cet effet par exemple, l'avocat Shaun Finn identifie deux courants opposés séparant les juges de la C.s.C. quant au rôle joué par le tribunal relativement à l'étude du critère de l'apparence de droit. La première approche majoritaire permettrait au juge de « lire entre les lignes » des allégations de la demande afin de combler les failles de la demande d'autorisation. D'un autre côté, le second courant minoritaire est d'avis que le tribunal ne peut compter sur ses propres inférences afin de combler les lacunes d'une demande d'autorisation⁴⁶⁷. Ce débat a d'ailleurs été mentionné dans une décision de 2020 dans laquelle le juge Kasirer se prononçait comme suit :

« Avec égards, je trouve inopportun de raviver un débat qui, pourtant, a été tranché par la Cour aussi récemment que l'année dernière. Dans l'arrêt *Oratoire*, la juge dissidente a aussi proposé que “bien que le tribunal doive bien sûr filtrer d'entrée de jeu les demandes frivoles ou manifestement non fondées, le critère applicable à la condition prévue au par. 575(2) *C.p.c.* est distinct et, surtout, plus exigeant ” (par. 207). Or, huit juges ont exprimé un avis contraire.

Le Juge Brown a expliqué, pour la majorité, qu'“il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de se prononcer sur le bien-fondé en droit des

⁴⁶¹ *Option consommateurs c. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949 ; *Oubliés du viaduc de la Montée Monette c. Consultants SM inc.*, 2015 QCCS 3308 ; *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, préc., note 416.

⁴⁶² *J.J. c. La province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix*, 2015 QCCS 3583.

⁴⁶³ *Jasmin c. S.A.Q.*, 2013 QCCS 4162, par. 43, 64, 65 et 74.

⁴⁶⁴ *L'Oratoire St-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, préc., note 41, par. 55 et 56 ; *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, préc., note 41, 25 à 27.

⁴⁶⁵ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 37 et 69.

⁴⁶⁶ Par exemple, dans *Sibiga c. Fido Solutions*, préc., note 435, par. 49, la Cour d'appel constate que le juge de première instance précise spécifiquement qu'il ne doit pas faire un « procès par anticipation » et procède à le faire ; *Benamor c. Air Canada*, 2020 QCCA 1597, par. 41 et 42 ; *V. AIMAR*, préc., note 459, p. 163.

⁴⁶⁷ Shaun E. FINN, « *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal v JJ and the Growing Complexity of Quebec's Authorization Criteria* », (2020) 15-2 *The Canadian Class Action Review* 85, 154 et 155.

conclusions au regard des faits allégués. Il suffit que la demande ne soit ni “frivole” ni “manifestement mal fondée” en droit” »⁴⁶⁸

Ces nuances rendent les questions de droit pouvant être tranchées à l'étape de l'autorisation difficilement identifiables. Par exemple, la Cour supérieure a déterminé qu'on peut se prononcer sur un moyen d'irrecevabilité tel l'échéance de la prescription dans *Lambert c. Whirlpool*⁴⁶⁹. Aussi, dans l'arrêt *Infineon*, la C.s.C. a affirmé que la question de la compétence des tribunaux québécois dans un dossier international peut aussi être tranchée à l'étape de l'autorisation. Cependant, la reconnaissance de cette compétence se fera par le biais du jugement interlocutoire, ce qui peut permettre au débat d'être repris durant le procès⁴⁷⁰.

Dans *Dupuis c. Canada*, la Cour reconnaît l'argument du procureur qui a soulevé l'immunité de l'État, l'étudie et l'accepte à l'étape de la considération de l'article 575 (2) C.p.c. Après son analyse de cet argument, le juge se rattrape toutefois et affirme que vu qu'à cette étape c'est au demandeur de faire la preuve de ses allégations, elle ne peut accepter l'argument du procureur. Si le juge l'acceptait, il priverait le demandeur de son droit de faire valoir ses arguments par rapport à ce point⁴⁷¹. En 2016, la Cour d'appel venait confirmer dans l'affaire *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, que le juge de la Cour supérieure ne peut dépasser l'étape de l'autorisation et analyser les éléments qui devront être tranchés au fond. Son analyse doit se limiter aux critères de l'article 575 (2) C.p.c. selon le seuil imposé par cette disposition et la jurisprudence⁴⁷². En outre, dans une décision récente, la Cour d'appel, après avoir reconnu les principes établis dans la jurisprudence quant à son droit de se prononcer sur le fond, a affirmé qu'elle peut se prêter à un exercice de qualification sans dépasser les limites imposées par l'étape de l'autorisation. En effet, dans *Benamor c. Air Canada*, la Cour d'appel a été obligée d'effectuer un exercice de qualification juridique du terme « carte prépayée » afin de pouvoir déterminer le bien-fondé de la demande et déterminer la santé du syllogisme juridique proposée par la partie demanderesse⁴⁷³.

⁴⁶⁸ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, préc., note 41, par. 54 et 55. Voir aussi : Shaun E. FINN, « Commentaire sur l'arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin* – Un point de rupture en matière d'action collective au Québec? », *Repères*, Mars 2021, EYB2021REP3246 (La référence)

⁴⁶⁹ *Lambert c. Whirlpool Canada L.P.*, 2013 QCCS 5688, par. 40 à 48 et V. AIMAR, préc., note 459, p. 164.

⁴⁷⁰ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 42.

⁴⁷¹ *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, préc., note 416, par. 239.

⁴⁷² *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, préc., note 435, par. 49 à 52.

⁴⁷³ *Benamor c. Air Canada*, préc., note 466, par. 36, 41 et 42.

De plus, il faut préciser que même si le fardeau de la preuve ne pourra être rempli au fond par le demandeur, ceci ne pose pas un obstacle face à l'accord de l'autorisation. Dans les termes des juges LeBel et Wagner :

« L'intimée n'est pas tenue, en effet, de présenter une preuve absolue de l'allégation, ni même d'établir celle-ci selon la prépondérance des probabilités. [...] Bien qu'on ne sache pas exactement si l'intimée sera éventuellement en mesure de répondre lors du procès à la norme de preuve selon la prépondérance des probabilités, nous ne pouvons lui refuser cette possibilité puisque les pièces au dossier révèlent qu'une faute a peut-être été commise. »⁴⁷⁴ (nos soulèvements)

Ainsi, nous pouvons conclure que ce critère peut être considéré comme satisfait tant que le demandeur peut appuyer ses allégations de faits qui vont démontrer au juge de l'autorisation que l'affaire mérite de passer à l'étape suivante. Les faits ainsi allégués doivent démontrer un certain sérieux et qu'ils justifient le syllogisme juridique plaidé, qui d'ailleurs ne doit pas être vicié⁴⁷⁵. Si la demande réussit à le faire, le juge sera satisfait que la demande n'est ni frivole ni mal fondée.

En ce qui concerne la poursuite des banques libanaises, nous sommes d'avis que cette condition est aussi satisfaite. En effet, une cause défendable, selon les critères établis dans *Infineon*, peut clairement être démontrée à notre avis à l'étape de l'autorisation⁴⁷⁶. Le refus des banques de donner accès aux déposants à leurs fonds en l'absence de loi contrôlant le mouvement des capitaux au Liban pointe clairement vers une atteinte à une obligation statutaire de la part des institutions financières⁴⁷⁷. Ces faits doivent d'ailleurs être tenus comme avérés⁴⁷⁸. La partie défenderesse pourra toujours plaider l'absence de faute à cette étape, essayant ainsi de miner le syllogisme juridique de la demande. Cependant, toute analyse de la part du tribunal sur cette allégation nécessitera l'étude du dossier au fond et en vertu du droit libanais⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 94.

⁴⁷⁵ *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, préc., note 416, par. 59.

⁴⁷⁶ *Infienon Technologies AG c. Options consommateurs*, préc., note 42, par. 89.

⁴⁷⁷ Les juges LeBel et Wagner reconnaissent au par. 94 à 99 de *Infineon AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, que le manquement aux obligations spécifiques imposées par la loi constitue en soi une faute civile et qu'on doit en faire la démonstration selon le seuil peu élevé de l'étape de l'autorisation et non pas selon le seuil qui serait requis par la disposition législative transgressée. Cette démonstration serait plutôt réservée pour le procès.

⁴⁷⁸ *Id.*, par. 67.

⁴⁷⁹ Il ne faut pas oublier que le droit étranger est compris dans les connaissances d'offices du tribunal tant qu'il a été allégué selon l'art. 2809 C.c.Q.

Nous sommes d'avis, à moins que la Cour supérieure décide autrement, qu'il ne sera pas nécessaire d'en arriver jusque-là puisqu'il a été établi que même si le juge est d'avis que le fardeau de la preuve ne pourra pas être rempli au fond, il ne doit pas refuser d'accorder l'autorisation⁴⁸⁰. Rappelons-nous qu'à cette étape, les faits doivent démontrer *prima facie* une cause défendable selon les conclusions demandées⁴⁸¹ et qu'une analyse plus poussée consisterait en un « procès par anticipation » et non pas un simple filtrage des demandes frivoles⁴⁸².

Cela dit, le syllogisme juridique étant basé sur le manquement des banques libanaises aux dispositions pertinentes du *Code de commerce libanais*, son étude dépendra de la reconnaissance du tribunal de sa compétence à trancher du litige. Cette question peut être tranchée à l'étape de l'autorisation comme nous l'avons vu dans *Infinion*. Nous avons expliqué au Chapitre 1 les arguments qui, selon nous, devraient pousser le tribunal à reconnaître sa compétence. Il serait pertinent à cette étape que le représentant allègue les faits qui soutiennent ces arguments.

2.3. La composition du groupe et la procédure appropriée

Toujours dans sa tâche de filtrage, le juge qui apprécie une demande d'autorisation doit s'assurer, en vertu de l'article 575 (3) C.p.c., que l'action collective est la procédure à privilégier compte tenu de la composition du groupe. En appliquant le standard déjà établi par la jurisprudence de l'interprétation large et libérale⁴⁸³, le juge doit s'interroger sur l'application du mandat d'ester en justice⁴⁸⁴ et de la jonction de l'instance⁴⁸⁵ à la lumière de l'information fournie dans la demande⁴⁸⁶.

⁴⁸⁰ *Benamor c. Air Canada*, préc., note 466, par. 36, 41 et 42.

⁴⁸¹ *Infinion Technologies AG c. Options consommateurs*, préc., note 42, par. 59.

⁴⁸² *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, préc., note 435, par. 49 et 50.

⁴⁸³ *Apple Canada inc. c. Badaoui*, préc., note 509, par. 30.

⁴⁸⁴ Cette procédure est prévue à l'article 91 C.p.c. Les éléments principaux caractérisant cette procédure sont, entre autres, la nécessité d'obtenir un mandat des personnes au nom de qui on souhaite agir en justice et la solidarité des mandants quant aux frais de justice.

⁴⁸⁵ Cette procédure est prévue à l'article 210 C.p.c. L'avocat Shaun Finn est d'avis que malgré partage du but commun de l'économie judiciaire entre l'action collective et de la jonction d'instance, la première « jouit d'une portée beaucoup plus large » puisqu'elle permet qu'on applique son jugement à un nombre illimité de personnes. Voir : Shaun FINN, *Recours singuliers et collectifs : Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p.74.

⁴⁸⁶ *Lévesque c. Vidéotron s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205, par. 26 ; *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait Itée*, préc., note 400, par. 56.

Cependant, il importe de mentionner une autre avenue procédurale qui, malgré le fait qu'elle ne soit pas mentionnée à l'article 575 (3) C.p.c., a été considérée plus adéquate à plusieurs reprises par les tribunaux et a ainsi justifié le refus de l'autorisation⁴⁸⁷. Cette procédure est celle du recours individuel. Dans ces instances, le recours individuel n'a pas été déclaré plus adéquat parce que l'action collective est considérée une procédure exceptionnelle, mais plutôt parce que les conclusions recherchées par le demandeur ne justifient pas l'enclenchement de la lourde procédure qu'est l'action collective. Ainsi, à cette étape du raisonnement, par exemple, la Cour supérieure a décidé dans *D'Amico c. Procureure générale du Québec*⁴⁸⁸, que la procédure adéquate pour le jugement déclaratoire est le recours individuel et non pas l'action collective. Dans cet arrêt, demanderesse requérait du tribunal un jugement déclaratoire afin d'encadrer le consentement dans le cadre de la *Loi concernant les soins de fin de vie*⁴⁸⁹. En se basant sur le principe de proportionnalité prévu à l'article 18 C.p.c.⁴⁹⁰, la Cour d'appel constate que la nature même du jugement déclaratoire ne nécessite pas l'usage de l'action collective compte tenu de « la lourdeur et les coûts afférents »⁴⁹¹ à cette dernière. En effet, le jugement déclaratoire opère *erga omnes* au Québec une fois rendu et la demanderesse ne démontre pas l'intérêt de l'action collective par rapport au recours individuel, moins coûteux⁴⁹².

À cette étape de notre explication, une nuance doit être apportée. Le seuil pour ce critère est quand même relativement bas puisque les tribunaux ne requièrent pas que l'action collective soit « préférable »⁴⁹³ aux autres procédures judiciaires, mais plutôt que la composition du groupe

⁴⁸⁷ *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, par. 13 et 40.

⁴⁸⁸ *D'Amico c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCS 4830, par. 99.

⁴⁸⁹ RLRQ, c. S-32.0001.

⁴⁹⁰ C.p.c., art. 18.

⁴⁹¹ *D'Amico c. Procureure générale du Québec*, préc., note 488, par. 99.

⁴⁹² *Id.*, par. 98.

⁴⁹³ Contrairement aux autres juridictions, le Québec n'applique pas le critère de « préférabilité ». Ce dernier impose un seuil plus élevé à remplir que celui qui est requis au Québec. Ce critère de « préférabilité » nécessite que : « the class representative “demonstrate that, given all of the circumstances of the particular claim, [a class action] would be preferable to other methods of resolving these claims and, in particular, that it would be preferable to the use of individual proceedings” [...] I think it clear, too, that the court cannot ignore the availability of avenues of redress apart from individual actions. As noted above, the preferability requirement was intended to capture the question of whether a class proceeding would be preferable “in the sense of preferable to other procedures such as joinder, test cases, consolidation and so” ». Voir : *Hollick c. Toronto (City)*, 2001 CSC 68, par. 30 et 31.

« rende difficile » l'application des autres règles⁴⁹⁴. Ainsi, le demandeur n'a pas besoin de prouver que la composition du groupe rend les autres avenues procédurales impossibles à s'appliquer, mais uniquement que l'action collective lui est plus favorable⁴⁹⁵. Dans un exercice de comparaison entre les différentes juridictions, voici comment la C.s.C. s'est prononcée :

« Cette exigence a une portée très différente de la disposition québécoise, qui oblige le juge à se demander si l'une ou l'autre de deux procédures précises – le mandat et la jonction de recours – pourrait, de façon pratique, être utilisée. Le juge n'a pas à s'interroger sur les autres recours qui pourraient être utilisés. L'alinéa 1003c) ne confère pas au juge le pouvoir de décider soit qu'il ne convient pas d'utiliser la procédure collective parce qu'il ne s'agirait pas du meilleur moyen de régler les questions communes, soit que cette voie de recours n'est pas opportune. »⁴⁹⁶ (nos soulignements)

Normalement, la démonstration de la difficulté d'application des procédures alternatives est suffisante pour que le juge accorde l'autorisation.

En ce qui concerne la composition du groupe, Claude Marseille a déjà affirmé que le troisième critère de l'article 575 C.p.c. n'est « même plus discuté » dans la majorité des cas devant les tribunaux⁴⁹⁷. Pour soutenir ses propos, il se base sur la décision *Gaudet c. P&B Entreprises Itée*⁴⁹⁸. Dans celle-ci, la Cour supérieure nous éclaire sur son point de vue concernant la condition de la composition du groupe : malgré le seuil peu élevé pour remplir ce critère si un doute persiste quand même, ce dernier devrait bénéficier la demande⁴⁹⁹. Ceci rend le seuil pour remplir ce

⁴⁹⁴ À la lecture de ces mots, il faut éviter de comprendre que l'action collective constitue une procédure disponible exceptionnellement. Les tribunaux ont confirmé à plusieurs reprises que cette perception est erronée. Notamment, la Cour d'appel a affirmé en 1990 que « [l]e recours collectif en un véhicule procédural comme il y en a plusieurs autres dans le Code et il est disponible lorsque les conditions d'exercice se rencontrent » dans : *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.*, préc., note 396. Voir aussi : *L'Oratoire St-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, préc., note 41, par. 8 ; *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, préc., note 396 ; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, préc., note 457, par. 29 ; R. WAGNER, préc., note 388, p. 282.

⁴⁹⁵ É. FALLA, préc., note 41, n° 248, p. 275 ; Mario BOUCHARD, « L'autorisation d'exercer le recours collectif », (1980) 21 *Les Cahiers de droit* 855, 933.

⁴⁹⁶ *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, préc., note 487, par. 78.

⁴⁹⁷ Claude MARSEILLE, « Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives – Perspectives d'un avocat de la défense », dans Catherine PICHE (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 247, à la page 253.

⁴⁹⁸ 2011 QCCS 5867.

⁴⁹⁹ *Id.*, par. 87 ; Shaun Finn précise toutefois que ce ne sera pas le cas « si les allégations s'avèrent des conclusions juridiques, de pures hypothèses ou du oui-dire, ou si ces allégations sont manifestement contredites par les éléments de preuve versés au dossier de la cour, le cas échéant », Shaun E. FINN, *L'action collective au Québec*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 53 et 54.

critère très bas, ce qui est constaté par l'évolution jurisprudentielle qui a autorisé à plusieurs reprises des actions collectives comportant des groupes composés d'un nombre limité de membres⁵⁰⁰. Une de ces décisions mérite qu'on s'y attarde.

En 2015, la Cour supérieure a refusé d'autoriser une action collective pour trouble de voisinage dans l'affaire *Bloin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 s.e.n.c.*⁵⁰¹. Dans cette affaire, le demandeur se plaignait du dérangement engendré par les travaux effectués par la partie défenderesse. La Cour supérieure refusa d'accorder l'autorisation puisque, selon elle, la définition du groupe est trop vague, le demandeur n'a pas essayé de contacter les autres victimes et que compte tenu du nombre de victimes « restreint », le demandeur aurait pu joindre les demandes ou les représenter par mandat⁵⁰². La Cour était d'avis que la description du groupe était trop large puisqu'elle englobait plusieurs quartiers qui n'ont pas pu possiblement ressentir le trouble de voisinage de la même manière⁵⁰³.

Un appel de cette décision a été interjeté et la Cour d'appel a affirmé que le juge de première instance a erré en refusant d'autoriser l'action collective. Selon elle, il aurait dû accorder l'autorisation tout en modifiant de lui-même la définition du groupe selon les faits qui étaient à sa disposition⁵⁰⁴. Ces deux décisions nous permettent d'observer jusqu'à quel point l'interprétation de ce critère peut être flexible. Même si le demandeur ne le remplit pas de lui-même, un juge confronté à des faits démontrant la possibilité de redéfinir le groupe doit le faire puisque ceci serait dans l'intérêt des membres potentiels. Or, malgré la flexibilité des tribunaux québécois dans l'application de ce critère, il demeure pertinent d'étayer ce qui est pris en considération dans leur analyse.

⁵⁰⁰ *Id.*, p. 97 et 98.

⁵⁰¹ 2015 QCCS 1619.

⁵⁰² *Id.*, par. 63, 66, 77 et 79.

⁵⁰³ *Id.*, par. 66, 69.

⁵⁰⁴ *Bloin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 s.e.n.c.*, 2016 QCCA 77, par. 10, 11 et 14.

Les premières considérations relatives à la composition du groupe sont son existence⁵⁰⁵, sa taille et la facilité d'identifier ses membres⁵⁰⁶. Si l'identification de ces derniers est simple et que leur nombre est petit, il serait facile de les contacter afin d'obtenir des procurations de leur part par exemple⁵⁰⁷. Comme on l'a déjà mentionné, on ne requiert pas que le nombre de potentiels membres rende leur regroupement ou le fait de les contacter impossible, mais plutôt que ce regroupement ne soit pas pratique⁵⁰⁸. De plus, dans l'affaire *Apple Canada inc. c. Badaoui*, la Cour d'appel insiste que la définition du groupe à l'étape de l'autorisation dépende des caractéristiques de l'affaire. Le critère doit être interprété au cas par cas. Par exemple, « [l]orsqu'il est évident qu'un grand nombre de consommateurs se retrouve dans la même situation que le demandeur, il devient moins important de tenter de les identifier »⁵⁰⁹.

Deuxièmement, le groupe doit être défini selon des critères objectifs en relation avec les questions communes déjà identifiées sans qu'il ne soit « nécessaire que tous les membres du groupe soient nommés ou connus »⁵¹⁰. De plus, la définition du groupe ne doit pas être « circulaire » ou dépendre de l'issue du « recours collectif au fond », ce qui signifie que sa définition doit être claire dès le dépôt de la demande de l'autorisation sans qu'elle ne doive être redéfinie selon l'analyse d'une question de droit par le juge du procès⁵¹¹.

Par exemple, dans *Seigneur c. Netflix International*, la Cour supérieure était d'avis que la nécessité de déterminer si la modification de tarif pour chaque membre était unilatérale ou pas rend la définition circulaire. Toutefois, dans ce cas, la possibilité pour le Tribunal de redéfinir le

⁵⁰⁵ *Godin c. Aréna des Canadiens inc.*, 2020 QCCA 1291, par. 128.

⁵⁰⁶ Dans *Zoungrana c. Air Algérie*, préc., note 243, par. 128 à 132, la Cour supérieure est d'avis que le critère n'est pas rempli puisque les 12 passagers proviennent de 4 familles qui sont déjà en contact étroit et sont représentées par un seul avocat ce qui rend la complexité de l'action collective non nécessaire.

⁵⁰⁷ C. PICHE, préc., note 40, p. 85.

⁵⁰⁸ *Id.*, p. 15.

⁵⁰⁹ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, préc., note 41, par. 31 ; *Apple Canada inc. c. Badaoui*, préc., note 444, par. 29 ; *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, préc., note 486, par. 27.

⁵¹⁰ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Duttons*, préc., note 41, par. 38.

⁵¹¹ *George c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCA 1204, par. 40 à 46. Dans cette décision, la définition du groupe a été jugée circulaire puisqu'elle nécessitait que la question en litige soit tranchée soit : est-ce que les employés étudiants et les employés occasionnels de la fonction publique remplissent les mêmes tâches, mais sont rémunérés à un taux horaire différent ? Donc, la définition du groupe dépendait de l'existence de la discrimination que le demandeur contestait. Voir aussi : *Caron c. Fraternité provinciale des ouvriers en électricité, section locale 1676*, 2016 QCCS 25, par. 82 et 83.

groupe ultérieurement permettait à la Cour de passer outre ce problème⁵¹². Dans une autre décision récente de la Cour supérieure, la définition du groupe selon laquelle les membres doivent déterminer s'ils ont été « exposé[s] aux nanoparticules à partir du site de l'aéroport de Montréal-Trudeau » a été jugée circulaire. Dans ce cas, la personne raisonnable nécessitait un jugement sur le fond du tribunal afin de pouvoir déterminer si elle faisait partie du groupe⁵¹³. Dans un dossier concernant des agressions sexuelles, la Cour d'appel était d'avis que :

« [L]e fait que chaque membre doive établir être ou avoir été un Témoin de Jéhovah, avoir subi une agression sexuelle au Québec, alors qu'il était mineur, par un Témoin de Jéhovah, au stade des réclamations, ne rend pas le groupe circulaire et tributaire de l'issue du litige. »⁵¹⁴

Troisièmement, la définition du groupe doit être assez précise pour permettre aux membres du groupe de savoir qu'ils sont visés par l'action collective⁵¹⁵. C'est selon ce critère que la Cour supérieure a décidé que des termes comme « personnes “les plus vulnérables de la société” » ou « victimes de troubles psychologiques » étaient trop vagues pour être considérés comme une définition adéquate d'un groupe⁵¹⁶. Elle rajoute aussi que la définition doit être « limitée dans le temps et l'espace »⁵¹⁷. Toutefois, dans une autre décision, la Cour d'appel vient tempérer ce critère en affirmant que dans certains cas, le juge ne devrait pas refuser d'accorder l'autorisation si les faits qui permettront de délimiter le groupe dans l'espace et dans le temps sont encore inconnus et qu'ils doivent être déterminés ultérieurement. Le juge peut repousser cette considération à une étape qui suit l'autorisation, ce que le juge de première instance a fait en l'espèce. Il ne faudrait pas exclure de potentiels membres du groupe d'une façon arbitraire.

Nous sommes d'avis que cette condition est celle qui est la plus facilement remplie dans le contexte du recours contre les banques libanaises. Ne disposant pas de statistiques sur le nombre de déposants au Québec, nous ne pouvons donner pour le moment une estimation précise. Cependant, compte tenu de la taille de la diaspora libanaise au Québec, le nombre de

⁵¹² *Seigneur c. Netflix International*, 2018 QCCS 4629, par. 37 (Appel rejeté 2019 QCCA 1671).

⁵¹³ *Pollués de Montréal-Trudeau (LPDMT) c. Aéroports de Montréal (ADM)*, 2021 QCCS 367, par. 148 à 152.

⁵¹⁴ *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania c. A*, 2020 QCCA 1701, par. 45.

⁵¹⁵ *D'Amico c. Procureure Générale du Québec*, préc., note 488, par. 88.

⁵¹⁶ *Id.*, par. 92.

⁵¹⁷ *Id.*, par. 87.

déposants domiciliés au Québec dépasse certainement les milliers, surtout depuis la dernière vague d'émigration que le Liban a connue. Alors, avec un peu de recherche et d'enquête préalable au dépôt de la demande d'autorisation, nous estimons qu'il n'y aura pas de difficulté pour le représentant de démontrer l'existence d'un groupe au tribunal en vertu de l'approche large et libérale adoptée par les tribunaux⁵¹⁸.

La preuve relative à la taille du groupe peut ne pas être déterminante non plus⁵¹⁹. Il ne faut pas oublier aussi que la jurisprudence a clairement admis qu'on peut se reposer sur les informations détenues par la partie défenderesse afin de mieux circonscrire le groupe⁵²⁰. Dans notre cas, cette information pourrait s'avérer pertinente, tant que nous trouvons un moyen de contourner le secret bancaire que les banques opposeront à une telle demande⁵²¹.

Compte tenu de la taille du groupe qu'on envisage et du travail nécessaire afin d'identifier les membres de façons assez précise pour pouvoir les contacter, nous sommes d'avis que la jonction des instances et le mandat d'ester en justice pour autrui compliqueraient la tâche du représentant. Toujours plus, l'action individuelle ne devrait pas être envisagée non plus puisque dès qu'un justiciable intentera son recours et réussira à avoir gain de cause, nous pourrions prévoir le dépôt immédiat d'un grand nombre d'actions émanant d'autres déposants qui aimeraient avoir accès à leurs fonds. Dans une telle optique, l'objectif de l'économie judiciaire serait mieux servi par une action collective.

Quant à la définition du groupe, elle devra, selon la jurisprudence applicable, être objective, précise, détaillée et, dans la mesure du possible, limitée dans le temps et dans l'espace. Elle ne doit pas être circulaire et donc indépendante de l'issue du litige. De plus, il ne faut pas

⁵¹⁸ *Lévesque c. Vidéotron s.e.n.c.*, préc., note 486, par. 27 ; É. FALLA, préc., note 41, n° 248, p. 275.

⁵¹⁹ *Apple Canada inc. c. Badaoui*, préc., note 444, par. 29.

⁵²⁰ *Id.*, par. 50.

⁵²¹ Le secret bancaire peut être écarté à l'aide de l'article 3130 C.c.Q. Toutefois, d'un point de vue stratégique, il serait peut-être plus judicieux de s'abstenir de l'évoquer. L'application de cet article requiert que le juge se prononce sur quel droit sera applicable au fond et nécessitera une coopération des banques libanaises qui vont sûrement s'y opposer ce qui engendrera davantage de délais et de coûts. Nous sommes d'avis qu'à cette étape, nous pouvons remplir la condition prescrite par l'article 575 (3) C.p.c. sans requérir les informations détenues par les banques afin d'éviter de rentrer dans un débat sur des questions qui, normalement, devront être tranchées à l'étape du procès. Un tel débat aura certainement un effet dilatoire ce qui sera dans l'intérêt des défenderesses. La balance des avantages et inconvénients de requérir les informations des banques à cette étape ne serait pas en faveur de la demanderesse. Néanmoins, l'option est là s'il s'avère stratégiquement pertinent.

oublier que, comme précisé dans *Marcotte*, les membres du groupe n'ont pas besoin de partager les mêmes liens avec chacune des défenderesses. Chaque membre peut avoir un lien avec un seul défendeur tant que la question commune permet de trancher une partie du litige⁵²².

Ainsi, et en vertu de ces critères, la définition que nous proposons est la suivante : « Toute personne résidente au Québec, possédant des dépôts, qui sont libres de tout droit, à son nom dans une banque libanaise en date du jugement final et qui s'est vu refuser, par une de ces banques, l'accès à ces dépôts susmentionnés ». Cette définition n'est pas finale, devra être réaménagée selon l'évolution des faits et pourra toujours être modifiée par le juge saisi de la demande d'autorisation⁵²³.

2.4. Le représentant

Le représentant occupe un rôle central dans le déroulement de l'action collective. En effet, contrairement à ce qu'on peut le croire, le représentant sera le seul et unique protagoniste tout au long de la procédure et n'aura pas besoin de consulter ceux qu'il représente chaque fois qu'il aura des décisions à prendre. Pour ces raisons, le juge de l'autorisation est investi d'un pouvoir de contrôle afin de s'assurer de la représentation adéquate avant d'accorder l'autorisation, veillant ainsi sur les droits des membres qui seront absents tout au long de la procédure, sauf exception⁵²⁴. Afin de bien pouvoir circonscrire les critères qui rentrent en jeu dans la considération de cette condition,⁵²⁵ nous allons décortiquer ses éléments principaux.

2.4.1. Le rôle du représentant

L'importance du rôle joué par le représentant dans la procédure de l'action collective québécoise est qualifiée d'une manière très éloquente par Shaun Finn qui lui attribue le titre de « procureur général privé »⁵²⁶. Ce titre est approprié puisque, comme l'explique l'avocat, le représentant va plaider « non seulement en son propre nom, mais aussi au nom d'un nombre

⁵²² *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 41, par. 43 ; *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, préc., note 435, par. 128.

⁵²³ *Bloin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 s.e.n.c.*, préc., note 504, par. 10, 11 et 14.

⁵²⁴ C.p.c., art. 586, 587, 602.

⁵²⁵ Selon l'étude empirique effectuée par la professeure Piché, la condition de la représentation adéquate est celle qui motive 39% des jugements de refus d'autorisation depuis l'adoption de l'action collective au Québec jusqu'en 2019. Cette portion est la plus importante entre les quatre conditions. Voir : C. PICHE, préc., note 40, p. 98.

⁵²⁶ S. FINN, préc., note 485, p. 118.

d'individus qui ne s'identifient pas devant l'instance »⁵²⁷. Ces derniers ne lui ont pas attribué de mandat pour les représenter non plus⁵²⁸. C'est ainsi que le représentant se retrouve à plaider l'intérêt public dans le contexte d'un litige privé, surtout quand ce dernier concerne la contestation de mesures administratives, les questions d'environnement et de santé⁵²⁹. Cela dit, ce rôle ne vient pas sans responsabilités.

En effet, la personne qui souhaite représenter un groupe dans une action collective doit être consciente de l'importante charge de travail que ce rôle lui attribue. Premièrement, comme nous l'expliquons plus loin, le caractère et le comportement du représentant pourront dans certaines circonstances constituer le motif du refus par le tribunal d'accorder l'autorisation. La représentation adéquate par le représentant étant le quatrième critère de l'article 575 C.p.c., celui-ci devra être en mesure de convaincre le juge de sa capacité à mener convenablement le litige⁵³⁰. Deuxièmement, le représentant détiendra, sous la supervision du tribunal, le pouvoir sur toutes les décisions procédurales, les choix stratégiques du litige, le devoir de déposer la demande introductive de l'instance après l'autorisation⁵³¹, le pouvoir d'accepter de régler le litige hors Cour ou de refuser et le pouvoir de se désister⁵³². Troisièmement, le représentant pourra être soumis, contrairement aux autres membres, à l'interrogatoire préalable ou à un examen médical de la part de la partie défenderesse⁵³³. Finalement, le choix d'appeler de plein droit le jugement à la suite du procès sur le mérite repose sur les épaules du représentant. Si ce dernier n'exerce pas son droit d'appel, c'est uniquement à ce moment-là qu'un membre du groupe peut

⁵²⁷ *Id.*, p. 119. D'ailleurs, au paragraphe 39 de l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, la juge en chef McLachlin précise « qu'il n'est pas toujours possible pour le représentant de plaider les demandes de chaque membre du groupe avec un degré de spécificité équivalent à ce qui est exigé dans une poursuite individuelle ».

⁵²⁸ *Id.*, p. 119.

⁵²⁹ *Id.*, p. 120.

⁵³⁰ De plus, les autres conditions d'autorisation de l'article 575 C.p.c. seront analysées selon la situation du représentant. Voir notamment : *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, par. 11 ; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 54 ; *Daigle c. Club de golf de Rosemère*, 2019 QCCS 5801, par. 14 ; *Zakem c. Rogers Communications Canada inc.*, préc., note 41, par. 25.

⁵³¹ C.p.c., art. 583 C.p.c.

⁵³² C.p.c., art. 585 et 590.

⁵³³ *Id.*, art. 587.

intervenir dans les deux mois afin de demander au tribunal sa substitution au représentant et interjeter appel⁵³⁴.

Le législateur impose au représentant un encadrement de la part du tribunal afin de s'assurer qu'il exerce les pouvoirs qui lui sont accordés dans l'intérêt du groupe. Ainsi le juge peut refuser d'accorder l'autorisation s'il n'est pas satisfait du caractère adéquat du représentant, peut refuser d'homologuer le règlement effectué hors Cour s'il ne croit pas qu'il soit conforme à l'intérêt des autres membres⁵³⁵ et doit donner son approbation dans le cas de désistement de la part du représentant⁵³⁶.

Ce strict encadrement est justifié par l'absence de détention de mandat du représentant afin de représenter le reste du groupe. À l'époque où la maxime *nul ne peut plaider pour autrui* se retrouvait encore dans l'ancien C.p.c.⁵³⁷, le professeur Lafond affirmait ce qui suit :

« Paradoxalement, le représentant ne dispose pas de mandat pour se prétendre le porte-parole du groupe, c'est pourquoi il doit être désigné par le tribunal. Et c'est cette absence de mandat formel qui rend la responsabilité du tribunal d'autant plus grande qu'il doit s'assurer de la bonne représentation des intérêts du groupe par le représentant – qui ne peut libre en disposer –, en même temps qu'il doit prendre une part active à cette protection dans le contrôle et le déroulement du processus, ce qui dépasse largement son rôle dans une action ordinaire. »⁵³⁸

Ainsi, et compte tenu du rôle important joué par le représentant, le juge doit se prononcer, dès l'autorisation, sur le caractère adéquat de la personne qui souhaite remplir le rôle du représentant. Pour le faire, il doit prendre en considération une série de critères qui seront étayés dans la section suivante.

2.4.2. Les caractéristiques du représentant

En 2001, la C.s.C. s'est penchée dans l'arrêt *Dutton* sur les caractéristiques que le représentant adéquat devrait avoir. Selon elle, les critères que le tribunal devra prendre en

⁵³⁴ *Id.*, art. 602.

⁵³⁵ C.p.c., art. 590.

⁵³⁶ C.p.c., art. 585.

⁵³⁷ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 59.

⁵³⁸ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice. Impact et évolution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 44 et 45. Voir aussi : S. E. FINN, préc., note 499, p. 52, 82 ; S. FINN, préc., note 485, p. 54, 118 ; V. AIMAR, préc., note 459, p. 155.

considération à cette étape de son analyse sont : la motivation du représentant, sa capacité d'assumer les frais qu'il sera requis de payer et la compétence de l'avocat qui le représente⁵³⁹. Elle rajoute qu'il n'est pas nécessaire que le représentant soit un exemple typique du groupe ou qu'il soit le « meilleur représentant possible » tant et aussi longtemps que le juge est persuadé qu'il défendra adéquatement les intérêts du groupe⁵⁴⁰.

Douze ans plus tard, la C.s.C. s'intéressa de nouveau aux caractéristiques du représentant adéquat dans l'arrêt *Infineon*. Cette fois, elle est d'avis que l'aspirant représentant devait démontrer son intérêt à agir et sa compétence. Si ces critères se rapprochent de ceux de *Dutton*, le dernier critère est relativement nouveau⁵⁴¹. En effet, le représentant ne devra pas avoir de conflit d'intérêts avec les autres membres du groupe afin qu'il puisse remplir le critère de la représentation adéquate⁵⁴². Cependant, et toujours dans la tendance d'interprétation large et libérale des conditions d'autorisation, la juge McLachlin rajoute qu'aucun représentant ne devrait être exclu « à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu'il serait impossible que l'affaire survive équitablement »⁵⁴³. Elle poursuit en expliquant comment le terme « impossible » vient diminuer encore plus le seuil nécessaire pour remplir cette condition⁵⁴⁴. Elle précise que « [m]ême lorsqu'un conflit d'intérêts peut être démontré, le tribunal devrait hésiter à prendre la mesure draconienne de refuser l'autorisation »⁵⁴⁵.

L'application de ces critères a amené la Cour supérieure à nous fournir plusieurs exemples de cas qui ne les remplissent pas. Par exemple, dans *Prince c. Avis Budget Group Inc.*⁵⁴⁶, la Cour supérieure a décidé de se prononcer sur le caractère adéquat du représentant malgré le fait que

⁵³⁹ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 41.

⁵⁴⁰ *Id.*

⁵⁴¹ Ces critères sont repris par la Cour d'appel dans *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, préc., note 435, par. 97.

⁵⁴² *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 149. Ce critère est repris dans *Télévision communautaire et indépendante de Montréal (TVCI-MTL) c. Vidéotron*, 2018 QCCA 527 ; *Dubois c. St-Esprit*, 2016 QCCS 3048 ; *Raleigh c. Maibec inc.*, 2016 QCCS 2533.

⁵⁴³ *Id.* ; C. MARSEILLE, préc., note 497, p. 253.

⁵⁴⁴ La Cour d'appel du Québec qualifie la condition de « minimaliste » dans *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, préc., note 486, par. 23. Selon la professeure Piché, « les tribunaux sont allés trop loin en réduisant au minimum ce critère. La représentation par un membre adéquat est au cœur-même de la légitimation de l'action collective et des dérogations nombreuses qu'elle impose au droit privé ». Les dérogations qu'elle évoque étant la représentation sans mandat des membres. C. PICHE, préc., note 40, p.102, 108 et 109.

⁵⁴⁵ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 150.

⁵⁴⁶ 2016 QCCS 3770.

la demande d'autorisation ne remplissait même pas les conditions de la question commune⁵⁴⁷. Dans cette affaire, la Cour a trouvé que le demandeur ne remplissait pas le critère de la compétence fixé par *Infineon* puisqu'il a été démontré que l'aspirant représentant avait appris qu'il était désigné par la demande d'autorisation en « tapant son nom sur Google »⁵⁴⁸. De plus, dans ce cas, le demandeur n'a eu aucun rôle dans la rédaction de la procédure et n'était pas conscient des responsabilités qui lui incomberaient dans l'éventualité où il est désigné comme représentant par le tribunal⁵⁴⁹. Ce manque d'implication total de sa part pousse le tribunal à conclure qu'il a « tout simplement accepté de prêter son nom et son concours aux procureurs qui cherchaient quelqu'un pour entreprendre le recours »⁵⁵⁰. Cette prestation décevante de la part du demandeur démontre ainsi qu'il n'est pas en mesure de mener à bien le litige compte tenu de l'intérêt des membres du groupe absents⁵⁵¹.

Ainsi, « la conduite du requérant à l'étape de l'autorisation sera donc un élément essentiel pour déterminer sa compétence en vertu de l'article 575(4) C.p.c. »⁵⁵². Un manque d'investissement de la part du représentant à l'étape de la demande d'autorisation a aussi été noté dans *Benizri c. Canada Post Corporation*⁵⁵³. Cette décision est intéressante puisqu'un conflit d'intérêts entre le demandeur et les autres membres a aussi été noté par la Cour. Cette dernière a trouvé que le fait que le demandeur ait son neveu comme avocat l'exposait à un conflit d'intérêts apparent⁵⁵⁴.

Quant à ce qui ne doit pas être pris en considération, la Cour supérieure du Québec a affirmé que la cause individuelle du représentant ne peut pas être examinée au fond et que l'analyse doit plutôt se résumer à savoir s'il fait partie du groupe qu'il souhaite représenter⁵⁵⁵. Cette interdiction concorde avec les enseignements de l'affaire *Banque de Montréal c. Marcotte*

⁵⁴⁷ *Id.*, par. 124.

⁵⁴⁸ *Id.*, par. 131.

⁵⁴⁹ *Id.*, par. 135.

⁵⁵⁰ *Id.*, par. 142.

⁵⁵¹ Selon les constatations d'AIMAR, l'absence de compétence du représentant est évaluée après l'échec des autres conditions de l'article 575 C.p.c. Voir : V. AIMAR, préc., note 459, p. 166.

⁵⁵² *Id.* Voir aussi notamment : *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, préc., note 486, par. 26 ; *Dieudonné c. Apple*, 2014 QCCS 4450, par. 124 et 125.

⁵⁵³ 2017 QCCS 908, par. 58, 62, 64 et 65.

⁵⁵⁴ *Id.*, par. 58, 63, 65.

⁵⁵⁵ *Scheer c. Bristol-Myers Squibb Canada Co.*, 2018 QCCS 4725, par. 38.

(ci-après « *Marcotte* »). Dans cette décision, le demandeur sollicitait du tribunal le rôle de représentant dans le cadre de l'action collective contre toutes les banques canadiennes pour le remboursement des frais de conversion dont elles ont chargé leurs clients ayant utilisé leurs cartes de crédit. Ce recours n'aurait pas été possible si le représentant devait faire valoir un lien juridique avec chacune des défenderesses. Ainsi, la Cour suprême confirme qu'un représentant peut intenter une action collective contre une industrie entière sans nécessairement avoir une action personnelle contre chacun des défendeurs⁵⁵⁶. On peut toutefois prendre en considération l'aspect commun des reproches qu'on fait aux défendeurs⁵⁵⁷.

En somme, le professeur Jutras résume l'entièreté des conditions d'autorisation relatives au représentant comme suit :

« Le représentant qui fait valoir une "cause plaidable", une question commune qui fait avancer le dossier (même si elle ne le règle pas) et un intérêt minimal dans le litige, sera autorisé d'aller de l'avant. »⁵⁵⁸

Certes, cette citation condense l'exercice d'analyse auquel le juge doit se prêter, toutefois, elle démontre le seuil bas que le représentant doit remplir afin que les portes de l'action collective s'ouvrent à lui. Ce qui importe à cette étape c'est que le représentant soit en mesure de démontrer, outre le fait qu'il est un membre du groupe qu'il souhaite représenter⁵⁵⁹, qu'il comprend les enjeux du litige, qu'il a vécu personnellement les faits qu'il allègue et enfin, qu'il n'a pas de conflits d'intérêts avec les autres membres du groupe. Il n'a pas à démontrer qu'il serait le meilleur représentant vis-à-vis les autres membres. De plus, il pourra être tenu de démontrer sa motivation et sa capacité financière afin de pouvoir mener le recours à terme⁵⁶⁰.

2.4.3. L'entrepreneurial lawyering

Une nouvelle tendance dans l'action collective québécoise a fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine et la jurisprudence. Cette tendance commença à apparaître quand les tribunaux

⁵⁵⁶ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 41, par. 43.

⁵⁵⁷ *Id.*, par. 46 ; C. PICHE, préc., note 40, p. 24.

⁵⁵⁸ D. JUTRAS, préc., note 454, p. 71.

⁵⁵⁹ Il importe de noter que, contrairement au recours individuel, un représentant ne perd pas son intérêt pour agir si sa créance personnelle s'éteint en vertu de l'art. 589 C.p.c. Cependant, dans ce cas, il sera exposé à une possibilité de remplacement à la suite d'une demande au tribunal.

⁵⁶⁰ V. AIMAR, préc., note 459, p. 155.

se sont rendu compte que certains demandeurs s'étaient fait solliciter par des cabinets d'avocats afin d'intenter l'action collective. En effet, comme nous allons le voir dans la section relative au financement, l'action collective peut être très intéressante financièrement pour le cabinet qui réussit à gagner la cause. La manifestation typique de ce phénomène s'opère de la façon qui suit.

La personne raisonnable n'ayant pas de connaissances juridiques approfondies ne va pas se rendre compte qu'elle vient de vivre un évènement qui lui permet d'intenter une action collective ou bien elle est consciente qu'elle a une cause, mais n'est pas au courant du fonctionnement de l'action collective et donc croit que le montant qu'elle réclamerait ne vaut pas la peine d'intenter une action individuelle. Toutefois, l'avocat qui n'est pas forcément une personne possédant l'intérêt suffisant pour intenter l'action, va constater l'occasion qui se présente pour la préparation d'une action collective. Cet avocat ou avocate aura remarqué une faute répandue à l'encontre d'un nombre important de personnes. Ainsi, au lieu d'attendre qu'un client se présente dans son cabinet voulant intenter l'action collective en tant que représentant du groupe ou qu'un autre cabinet saisisse l'opportunité, l'avocat ou l'avocate va solliciter une personne qui rencontre les caractéristiques du groupe visé et essayer de la convaincre d'intenter le recours. Cette pratique a été désignée d'*entrepreneurial lawyering*.

La Cour supérieure s'est prononcée rapidement sur ce phénomène dans l'affaire *Léonard c. Québec (Procureure générale)*⁵⁶¹. Cette affaire concernait les victimes des fouilles à nu dans les établissements de détention. Le demandeur ayant été recruté par un cabinet d'avocats se vit opposer ce fait par la partie défenderesse. La Cour refusa la considération de ce recrutement à l'étape de l'examen de la représentation adéquate en affirmant ce qui suit :

« Le fait que le recours ait été initié par le bureau d'avocat doit certes être considéré lors de l'étude du statut de représentant, mais n'a pas de conséquence dirimante en soi à l'égard du représentant. La question n'est pas de savoir qui a initié le recours, mais si le recours doit être autorisé et s'il répond aux critères du *C.p.c.* »⁵⁶² (nos soulignements)

⁵⁶¹ 2014 QCCS 4952.

⁵⁶² *Id.*, par. 96.

Ainsi, même si l'action collective est entamée à l'initiative des avocats, cette constatation ne peut pas induire de présomptions négatives à l'encontre du représentant.

Ensuite, la Cour d'appel a aussi pu se prononcer sur cette pratique dans deux arrêts importants. Dans le premier, *Fortier c. Meubles Léons Itée*, le juge Dufresne se prononce sur l'*entrepreneurial lawyering* rapidement en affirmant que :

« les juges peuvent déceler, à l'occasion, des indices qui laissent croire que les démarches ayant donné naissance à la requête portent fortement l'empreinte des avocats, mais cela ne discrédite pas nécessairement celui ou celle qui fait valoir une cause d'action qui apparaît suffisamment sérieuse alors que, sans lui, le groupe serait privé de l'exercice d'un droit »⁵⁶³ (nos soulignements)

Subséquentement, la Cour d'appel a élaboré davantage sur la question dans *Sibiga c. Fido solutions inc.* Dans cet arrêt la Cour de première instance a trouvé que la demanderesse jouait un rôle trop passif relativement à celui joué par son avocat, surtout à l'étape de l'élaboration de la demande⁵⁶⁴. La Cour d'appel, quant à elle, a décidé de trancher plutôt en faveur de l'*entrepreneurial lawyering*. Elle précise que cette pratique n'est pas uniquement inévitable, mais peut aussi être bénéfique dans le contexte des actions collectives basées sur le droit de la consommation. Ce genre d'actions initiées par l'initiative de cabinets d'avocats favorise alors l'accès à la justice selon la Cour d'appel⁵⁶⁵. Cette dernière pose toutefois une limite qui est le devoir éthique des avocats. Tant qu'elles obéissent à ce cadre, les actions collectives initiées par les avocats peuvent aller de l'avant. Ainsi, le fait que l'action collective soit déposée à l'initiative d'un avocat ne pose pas un obstacle à la reconnaissance de la représentation adéquate requise par l'article 575 (4) C.p.c.⁵⁶⁶ Le standard établi par la Cour d'appel est le suivant : le représentant ne doit pas être totalement déconnecté de la procédure, mais ne doit pas non plus être un expert qui connaît tous les détails complexes de l'affaire⁵⁶⁷.

⁵⁶³ *Id.*, par. 147.

⁵⁶⁴ *Sibiga c. Fido solutions inc.*, préc., note 435, par. 98.

⁵⁶⁵ *Id.*, par. 102.

⁵⁶⁶ *Id.*

⁵⁶⁷ C. PICHE, préc., note 40, p. 26.

2.4.4. Le représentant des déposants québécois

La représentation adéquate sera vitale pour le litige considéré dans ce mémoire puisque les conditions de l'article 575 C.p.c. seront analysées selon son recours individuel⁵⁶⁸. Partant de l'hypothèse que ce recours sera initié par un cabinet d'avocat, le recrutement du représentant devrait être aisé puisque plusieurs déposants ont déjà manifesté leur volonté d'agir en justice afin de récupérer leurs fonds bloqués dans les banques libanaises.

Cependant, le représentant ou la représentante choisis devra être une personne qui rentre dans la définition du groupe proposée, soit une personne domiciliée au Québec qui possède des fonds dans une banque libanaise, libres de tout droit, qui a contacté la banque en question en manifestant son souhait d'avoir accès à ses dépôts et qui s'est vu refuser cette demande. De plus, cette personne devra jouir d'un caractère responsable, avoir la possibilité de s'investir adéquatement dans la procédure, avoir la capacité d'assumer les frais nécessaires et être consciente des responsabilités qui lui seront attribuées.

Relativement aux frais, nous sommes d'avis que plusieurs membres potentiels du groupe seront capables de les assumer. Sinon, le désir de mettre fin à l'impunité dont jouissent les banques libanaises aujourd'hui pourra motiver une récolte de fonds suffisante. Plus encore, il importe de rappeler que le représentant aura le droit d'intenter le recours à l'encontre de tout le secteur bancaire libanais même s'il détient un compte auprès d'une banque uniquement⁵⁶⁹.

Quant au rôle qui sera joué par les avocats qui auront le courage de se lancer dans cette aventure, ils devront s'assurer que le représentant choisi ne soit pas en position de conflits d'intérêts vis-à-vis d'eux, ou d'autres membres du groupe. Ainsi, le représentant proposé ne devrait pas avoir de liens étroits avec des politiciens ou des banquiers libanais. Ils devront aussi s'assurer que le représentant soit bien formé afin qu'il puisse démontrer un minimum de connaissances relatives à la procédure collective et au litige en question. Nous l'avons vu, la

⁵⁶⁸ *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, préc., note 530, par. 11 ; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, préc., note 530, par. 54 ; *Daigle c. Club de golf de Rosemère*, préc., note 530, par. 14 ; *Zakem c. Rogers Communications Canada inc.*, préc., note 41, par. 25.

⁵⁶⁹ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 41, par. 43.

jurisprudence a clairement admis son approbation de l'entrepreneuriat légal, ce qui permet aux avocats d'assumer ce rôle⁵⁷⁰.

2.5. L'autorisation de l'action collective contre les banques libanaises

En conclusion, compte tenu du droit exposé dans les dernières sections, nous sommes d'avis que le litige envisagé dans ce mémoire remplit ou pourra remplir les critères énoncés par l'article 575 C.p.c. Une fois les conditions satisfaites, le juge ne disposera pas de la discrétion nécessaire pour refuser d'accorder l'autorisation⁵⁷¹.

Cette constatation demeure toutefois tributaire de plusieurs variables importantes. En effet, elle dépendra des décisions prises par le tribunal concernant les moyens préliminaires⁵⁷² qui seront soulevés par la partie adverse. Nous pensons notamment à la compétence des tribunaux québécois⁵⁷³. De plus, les banques pourront tenter de dévier l'autorisation vers un débat concernant l'exécution du jugement éventuel ou vers des questions de droit qui devront être tranchées au fond tels que l'opposition du secret bancaire, l'existence d'une obligation de transfert ou des questions de qualification. Cette déviation entraînerait des délais importants.

Le juge saisi de la demande d'autorisation devrait alors se souvenir des propos de la Cour suprême dans *Infineon* selon lesquelles « même si la demande peut, en fait, être ultimement rejetée, le recours devrait être autorisé à suivre son cours si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable »⁵⁷⁴. Ainsi, l'étape de l'autorisation devrait se limiter à son rôle de filtrage selon lequel le tribunal tranche une « question procédurale » à la

⁵⁷⁰ *Sibiga c. Fido solutions inc.*, préc., note 435, par. 102.

⁵⁷¹ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, préc., note 41, par. 27 ; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 37.

⁵⁷² Il a été établi que les moyens préliminaires peuvent être tranchés avant ou pendant l'autorisation surtout depuis la formation du « Groupe des dix ». Nous discuterons des moyens préliminaires dans la partie relative aux pouvoirs du juge à l'étape de l'autorisation. Voir : Karine JOIZIL et Katerina KOSTOPOULOS, « Les premiers enseignements de la nouvelle Chambres des actions collectives : quelles leçons en tirer ? », dans *Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec*, vol. 455, *Colloque national sur l'action collective : Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 277, aux pages 294 à 296.

⁵⁷³ Ce débat concernera la compétence territoriale des tribunaux ainsi que la compétence matérielle en présence d'une clause d'élection de for. Il n'y a aucun doute que ces moyens préliminaires seront soulevés à l'étape de l'autorisation comme dans *Infineon Technologies AG c. Options consommateurs*, préc., note 42, par. 42.

⁵⁷⁴ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 65.

suite de laquelle uniquement l'examen du fond du litige peut débiter⁵⁷⁵. Nous sommes d'avis que le recours envisagé ne peut être considéré comme frivole ou « manifestement voués à l'échec »⁵⁷⁶ et qu'il peut, objectivement, remplir les conditions de l'autorisation.

De plus, le juge devrait concentrer son analyse plutôt sur les objectifs de l'action collective qui sont l'économie judiciaire, la dissuasion et l'accès à la justice. Il pourrait aussi tenir compte d'un objectif social, tel le refus du déni de justice dont souffrent les déposants jusqu'à aujourd'hui.

3. Les pouvoirs du juge à l'étape de l'autorisation : outils importants pour la protection des droits des membres absents

Dans le contexte de l'action collective, le législateur a choisi d'accorder au juge des pouvoirs plus larges que ceux dont il jouit dans la procédure individuelle. Ce choix est motivé par sa volonté de protéger les intérêts des membres du groupe qui seront absents durant la procédure⁵⁷⁷. Dans le cadre de la procédure individuelle, le juge est tenu de jouer un rôle passif malgré les pouvoirs de gestion qu'il détient⁵⁷⁸, tandis que, dans la procédure collective, le juge est encouragé d'adopter un rôle plus « interventionniste » afin de mieux remplir son devoir de protection des absents⁵⁷⁹. Selon les mots du professeur Lafond, en confiant au juge « des pouvoirs énormes et exorbitants du droit commun, le législateur a fait du magistrat du recours collectif le maître d'œuvre des mesures de protection des membres du groupe »⁵⁸⁰.

Les pouvoirs prescrits par le législateur permettent au juge d'exercer un rôle important dans la gestion de l'action collective. Au stade de l'autorisation, le juge chargé du dossier⁵⁸¹ pourra, à sa discrétion, permettre le dépôt d'une « preuve appropriée » en vertu de l'article 574

⁵⁷⁵ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 37.

⁵⁷⁶ C. MARSEILLE, préc., note 497, p. 253.

⁵⁷⁷ É. FALLA, préc., note 41, n°273, p. 303 et 304.

⁵⁷⁸ S. E. FINN, préc., note 499, p. 59.

⁵⁷⁹ *Id.*

⁵⁸⁰ P.-C. LAFOND, préc., note 538, p. 9.

⁵⁸¹ En vertu de l'article 572 C.p.c., un juge sera sélectionné par le juge en chef dès le dépôt de la demande d'autorisation. Celui-ci sera chargé d'entendre toute la procédure déposée par les parties et la gestion particulière de l'instance.

al. 3 C.p.c. Cette prérogative lui a été accordée afin de limiter les débats à l'étape de l'autorisation qui engendrent des coûts et des délais, importants favorisant ainsi l'objectif de l'accès à la justice⁵⁸². De plus, il n'est pas lié par tout accord que les parties ont pu conclure en ce qui concerne cette question⁵⁸³.

L'impact que cette disposition a eu sur la capacité du défendeur de contester les allégations de la demande et d'interroger des témoins durant l'autorisation, lui a coûté des critiques allant même jusqu'à contester sa constitutionnalité⁵⁸⁴. La Cour d'appel a toutefois confirmé la validité de cette disposition qui, selon elle, ne porte pas atteinte au droit à une défense pleine et entière puisqu'elle se limite à un stade qui précède l'étape du dépôt de la demande introductive d'instance, donc précède le procès⁵⁸⁵. Les droits de la défense sont préservés durant le procès qui demeure l'unique étape consacrée à trancher les droits et obligations des parties, contrairement à l'autorisation qui est consacrée à l'étude des quatre conditions de l'article 575 C.p.c.⁵⁸⁶

Les pouvoirs susmentionnés sont prévus par des dispositions précises. Cependant, l'article 1045 de l'ancien C.p.c. stipulait de larges pouvoirs concernant la gestion de l'instance à toutes les étapes de la procédure collective sans toutefois les préciser⁵⁸⁷. Avec la réforme du C.p.c., cet article a été indirectement repris par l'article 158 prolongeant ces pouvoirs de gestion à toutes les procédures judiciaires et l'article 581 C.p.c. concernant le pouvoir du tribunal d'ordonner l'émission d'avis. Les principes étant les mêmes, la doctrine et les enseignements jurisprudentiels relatifs à l'ancien article 1045 demeurent pertinents aujourd'hui⁵⁸⁸. L'essence de cet article est,

⁵⁸² É. FALLA, préc., note 41, n°236.

⁵⁸³ *Allstate du Canada, compagnie d'assurances c. Agostino*, 2012 QCCA 678, par. 25.

⁵⁸⁴ C. MARSEILLE, préc., note 497, p. 250.

⁵⁸⁵ *Pharmascience c. Option consommateurs et Piro*, préc., note 397, par. 30, 31 et 35.

⁵⁸⁶ S. E. FINN, préc., note 499, p. 57.

⁵⁸⁷ Cet article se lisait comme suit : « Le tribunal peut, en tout temps au cours de la procédure relative à un recours collectif, prescrire des mesures susceptibles d'accélérer son déroulement et de simplifier la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres ; il peut également ordonner la publication d'un avis aux membres lorsqu'il l'estime nécessaire pour la préservation de leurs droits. »

⁵⁸⁸ É. FALLA, note 41, n° 296, p. 329-331. ; Pierre-Claude LAFOND, « L'énigmatique article 1045 C.p.c. : un espace de créativité pour le juge gestionnaire d'un recours collectif », (2014) 73 *La revue du Barreau* 1, 6.

selon le professeur Lafond, de permettre au juge « d'exercer son rôle de gestionnaire, de solutionneur de problèmes, de juge actif et, surtout, créatif »⁵⁸⁹.

Afin de remplir ce rôle, le juge détiendra des pouvoirs étendus en trois matières : une compétence relative aux avis⁵⁹⁰, un pouvoir de simplification de la preuve et des pouvoirs de gestion de l'instance. Il importe de noter que ces pouvoirs s'étendent à toute la procédure de l'action collective, malgré le fait que le pouvoir de simplification de la preuve est le plus communément invoqué à l'étape du recouvrement.

Quant à l'étape de l'autorisation, ces prérogatives se concrétisent par l'entremise du pouvoir du juge d'ajourner l'audience afin de permettre au représentant de présenter une preuve supplémentaire⁵⁹¹, en appliquant des présomptions de fait⁵⁹² ou en scindant l'instance⁵⁹³ par exemple. Ainsi, le professeur Lafond discute de l'article 1045 de l'ancien *Code de procédure civile* de la façon suivante :

« [Il] attribue au tribunal un large pouvoir discrétionnaire qui l'investit de la possibilité de prescrire à tout moment des mesures visant à accélérer le déroulement du recours et à simplifier la preuve. Cette disposition poursuit l'objectif suivant : permettre que le déroulement du recours collectif soit géré dans les meilleurs délais. La conception de la justice qui anime le tribunal repose ici sur une bonne administration de cette dernière. [...] Les mesures issues de l'imagination du tribunal doivent naître de ce savant équilibre entre la justice expéditive et efficace et la garantie d'une justice procédurale pour tous. »⁵⁹⁴ (nos soulignements)

⁵⁸⁹ *Id.*, p. 7.

⁵⁹⁰ Le juge peut ordonner, en vertu de l'article 581 C.p.c. qu'un avis soit transmis aux membres, et ceci à tout moment de la procédure, même durant l'autorisation. Il procède ainsi quand il est convaincu que cet avis protégerait les droits des membres qui ne sont pas partie à la procédure. Voir à cet effet : Robillard c. Arsenault, 2017 QCCA 750, par. 43. Ainsi, le juge qui est d'avis que les membres du groupe doivent être notifiés d'un événement spécifique survenu dans la procédure est habilité de le faire. Cet avis permettra aux membres d'exercer les droits dont ils jouissent s'ils ont envie de le faire et qui sont prévus aux articles 576 al. 3, 580, 586 et 589 al. 2 C. p.c.

⁵⁹¹ P.-C. LAFOND, préc., note 538, p. 152.

⁵⁹² *Id.*, p. 33.

⁵⁹³ C.p.c., art. 158 (1) ; Jacques c. Pétroles Therrien inc., 2015 QCCS 6071, par. 55.

⁵⁹⁴ P.-C. LAFOND, préc., note 538, p. 159.

Toutefois, il faut préciser que même si la jurisprudence a utilisé des termes comme « vaste »⁵⁹⁵ et « outil puissant »⁵⁹⁶ afin de qualifier la discrétion dont jouissent les juges dans le cadre d'une action collective⁵⁹⁷, celle-ci demeure loin d'être illimitée.

En effet, le juge est quand même tenu de respecter les règles de preuve par exemple. L'action collective n'étant qu'une procédure, elle ne peut modifier le droit substantiel. Ainsi, même si le juge peut assouplir les règles de la preuve d'un préjudice extracontractuel, il ne peut pas porter atteinte au syllogisme inhérent de ce principe qui est basé autour de la faute, le préjudice et le lien causal. Il ne pourrait non plus autoriser le oui-dire afin de faciliter la procédure⁵⁹⁸.

Une autre limite qui découle de l'article 1045 de l'ancien *Code de procédure civile* est l'intérêt des parties. La discrétion du juge doit être exercée en considération des intérêts du représentant, des membres absents à la procédure et de la partie défenderesse⁵⁹⁹. Ainsi, une mesure prise par le juge pour accélérer la procédure ne peut toucher le droit du défendeur à une défense pleine et entière par exemple.

Pour conclure, le juge québécois est bien habilité afin de faciliter la preuve et d'accélérer la procédure. Ce pouvoir qui lui a été attribué à l'origine uniquement dans le cadre de l'action collective, lui permet de sortir des sentiers battus et de laisser sa créativité trouver des solutions originales aux impasses qui peuvent survenir lors de sa gestion de l'instance⁶⁰⁰.

Cette créativité sera de mise et même indispensable dans le contexte du litige contre les banques libanaises si on tient compte de la complexité du dossier qui va, certainement, causer des délais importants. Ce large pouvoir discrétionnaire pourra aussi être utilisé afin de recentrer le débat et ainsi nous rassure quant aux inquiétudes que nous avons exprimées dans la partie précédente concernant l'opposition à la demande d'arguments concernant le fond du litige par

⁵⁹⁵ *JTI-MacDonald Corp. c. Létourneau*, 2009 QCCA 795, par. 14.

⁵⁹⁶ *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2012 QCCS 1870, note 7.

⁵⁹⁷ P.-C. LAFOND, préc., note 588, p. 5.

⁵⁹⁸ *Id.*, p. 18 et 19.

⁵⁹⁹ P.-C. LAFOND, préc., note 538, p. 159.

⁶⁰⁰ *Brochu c. Société des loteries du Québec (Loto-Québec)*, [2005] n° AZ-50329797, par. 45 et 46 (C.S.).

les banques. En effet, la discrétion détenue par le juge afin d'autoriser la preuve appropriée⁶⁰¹ permettra de restreindre le débat à l'autorisation et ainsi, l'instrumentalisation des délais par la défense. De plus, les pouvoirs de simplification de la preuve et de gestion de l'instance seront essentiels afin de permettre au juge de gérer un dossier dont la preuve comportera des éléments factuels et légaux majoritairement internationaux. Nous estimons que l'utilisation des présomptions de fait sera un des plus importants outils qui viendra au secours du juge dans ce contexte⁶⁰².

4. Les autres acteurs de l'action collective

4.1. Le groupe

Une question peut légitimement être posée relativement au statut du groupe dans le contexte d'une action collective. Est-ce qu'il est considéré comme une partie à l'action ou un tiers? Cette question a des répercussions importantes sur le déroulement de l'action collective puisque selon le statut du groupe, les membres auront des rôles différents⁶⁰³.

À la lecture de l'article 1045 de l'ancien C.p.c., nous pouvons déjà comprendre que les membres du groupe ne sont pas considérés comme des parties à l'instance. En effet, cet article stipule que le juge peut prendre des mesures afin d'accélérer la procédure et de simplifier la preuve « si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres » (nos soulignements). Nous comprenons alors que le législateur a implicitement refusé de considérer les membres comme une partie du litige. Cette formulation est aussi reprise à l'alinéa 2 du nouvel article 572 C.p.c. qui permet au juge en chef de désigner le district dans lequel la demande d'autorisation sera entendue « en tenant compte de l'intérêt des parties et des membres » (nos soulignements). Or, cette distinction faite, qu'en est-il de leur statut?

En 1998, la Cour supérieure avait confirmé notre interprétation dans *Mouvement laïque québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal*⁶⁰⁴. Dans cette affaire, la Cour a

⁶⁰¹ C.p.c., art. 574 al. 3 C.p.c.

⁶⁰² P.-C. LAFOND, préc., note 538, p. 33.

⁶⁰³ Notamment, si le groupe est un tiers à l'action, les membres pourront être considérés comme de simples témoins. Dans ce cas, l'examen médical d'un membre devient possible.

⁶⁰⁴ [1998] R.J.Q. 1852.

confirmé que les membres du groupe ne peuvent être considérés comme une des parties à l'instance, mais elle va un pas plus loin. Elle affirme aussi que les membres sont considérés comme des tiers à l'instance et leur attribue le statut de « simples témoins », ce qui permet au défendeur de les assigner⁶⁰⁵ et à ses avocats de les rencontrer.

Cette interprétation a été renversée par la Cour d'appel en 2006 dans l'arrêt *Société des loteries du Québec c. Brochu*⁶⁰⁶. Selon la Cour, même si on reconnaît que les membres ne sont pas des parties à l'instance, ils ne sont pas non plus de « simples témoins ». Elle arrive à cette conclusion à la suite du raisonnement selon lequel un témoin n'a rien à gagner si l'action est gagnée, tandis que les membres ont un intérêt considérable et vont bénéficier du gain de cause du représentant⁶⁰⁷.

Ainsi, la Cour attribue aux membres du groupe le « quasi-statut de partie »⁶⁰⁸, demandeurs, mais non partie entière. Cette approche est reprise par le juge Chamberland dans *Filion c. Québec (Procureure Générale)*⁶⁰⁹. Il en profite aussi pour rajouter que le quasi-statut de partie attribué aux membres du groupe bénéficie l'entière responsabilité du groupe peu importe s'ils se sont inscrits dans une liste dressée par le représentant ou non. Ainsi, les défenderesses ne pourraient contacter les membres du groupe afin de les interroger⁶¹⁰. Il en découle aussi que les membres profitent d'un droit à l'anonymat, ne sont pas obligés de s'impliquer dans la procédure sauf à l'étape du recouvrement et ne doivent pas avoir à retenir les services d'avocats⁶¹¹. Ceci sous réserve de l'article 587 C.p.c. qui donne la discrétion au juge de permettre un tel interrogatoire.

4.1.1. La possibilité de division en sous-groupes

Le juge est habilité par l'article 588 al. 2 C.p.c. de scinder le groupe proposé par la demande en plusieurs sous-groupes. Il peut exercer cette prérogative en « tout temps » et de sa propre initiative. À l'étape de l'autorisation, ce pouvoir peut être utilisé afin d'éviter de rejeter la

⁶⁰⁵ *Id.*, p. 13 de la décision.

⁶⁰⁶ 2006 QCCA 1117.

⁶⁰⁷ *Id.*, par. 16 et 17.

⁶⁰⁸ *Id.*, par. 20.

⁶⁰⁹ 2015 QCCA 352.

⁶¹⁰ *Id.*, par. 52 à 57.

⁶¹¹ *Id.*, par. 32.

demande si le juge est d'avis qu'un réaménagement du groupe proposé en plusieurs sous-groupes résoudrait le problème et permettrait d'accorder l'autorisation⁶¹².

Le représentant peut aussi proposer dans sa demande d'autorisation une définition du groupe qui est déjà divisée en sous-groupes⁶¹³. Ceci ne peut constituer un motif pour le rejet de la demande. En effet, il est admissible que les circonstances varient entre les membres tant qu'il n'existe pas de conflit d'intérêts entre les sous-groupes⁶¹⁴. De plus, il est établi que les différences majeures entre les membres de différents sous-groupes seront traitées durant le procès au mérite et ne devront pas constituer un obstacle à l'autorisation de l'action collective⁶¹⁵.

L'intérêt de séparer le groupe en plusieurs sous-groupes réside dans la volonté de faciliter la résolution du dossier en rassemblant les membres qui possèdent le plus de proximités dans leurs circonstances spécifiques. Cette méthode devient encore plus pertinente afin d'évaluer les dommages ou les indemnités à verser à l'étape du recouvrement. À l'autorisation, le juge ou le représentant peut prévoir à l'avance l'étape de l'étude du préjudice et scinder le groupe afin de rassembler « les membres qui ont subi un préjudice similaire »⁶¹⁶. Ainsi, les membres peuvent avoir connu un préjudice commun, mais « d'intensité différente » et il serait pertinent de les regrouper selon cette intensité⁶¹⁷.

Dans le cas de la poursuite des banques libanaises, nous estimons qu'il serait nécessaire de diviser les membres du groupe en plusieurs catégories et ceci dès le dépôt de la demande d'autorisation. En effet, tous les membres ont subi le même préjudice qui est la privation de leurs biens, leurs dépôts. Cela dit, les circonstances particulières peuvent différer d'un membre à l'autre. En effet, certains ont peut-être pu avoir accès à une partie de leurs dépôts ce qui modifie alors l'intensité du préjudice subi. Ainsi, les membres seront divisés entre les déposants qui se

⁶¹² *Blain c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 s.e.n.c.*, préc., note 504, par. 10, 11 et 14.

⁶¹³ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 76 ; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 54.

⁶¹⁴ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 76.

⁶¹⁵ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 54.

⁶¹⁶ É. FALLA, préc., note 41, n° 304.

⁶¹⁷ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 43 ; *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand c. Québec (Curateur public)*, [1994] R.J.Q. 2761, p. 62 de la décision (C.A.) ; É. FALLA, préc., note 41, n° 304.

sont vu refuser l'accès à leurs fonds, ceux qui ont eu accès à une partie et ceux qui ont eu accès à la totalité, mais en retard et donc réclament des dommages-intérêts.

Une autre forme de division pourrait prendre la forme d'un sous-groupe pour chaque banque défenderesse. Nous avons déjà établi que le représentant peut poursuivre le secteur bancaire libanais dans son entièreté et dans ce cas il serait pertinent de proposer un sous-groupe pour chaque banque puisque les contrats pourront différer légèrement d'une banque à l'autre. Cette division aiderait aussi immensément le recouvrement dans le cas de la réussite de la poursuite.

Toujours dans l'effort d'aider le juge au moment de l'estimation des dommages à verser, nous pourrions considérer la séparation en sous-groupe selon la durée depuis le refus de la banque de donner accès aux fonds. La crise ayant débuté depuis plus de deux ans, et les dommages-intérêt prévus par le *Code de commerce libanais* commençant à courir à partir de la date de refus de la banque de remettre les fonds au client, il serait plus facile de séparer les membres selon des tranches de six mois, par exemple, depuis le refus jusqu'à la date du jugement d'autorisation. Cette séparation permettrait au juge d'appliquer la méthode de la moyenne dans la considération d'un recouvrement collectif par exemple⁶¹⁸.

La décision relative à la façon d'aménager le groupe pourra être prise par les avocats du représentant préalablement au dépôt de la demande d'autorisation devant la Cour supérieure. Cette décision devra suivre une stratégie bien établie par l'équipe légale qui aura le choix entre plusieurs options intéressantes qui lui sont disponibles.

4.1.2. Délai d'exclusion

Nous l'avons déjà vu, l'action collective, consistant en une représentation sans mandat, sa légitimité découle des encadrements qui lui sont imposés. Un de ces encadrements est la possibilité pour un membre du groupe de s'en exclure⁶¹⁹. En effet, le second alinéa de l'article 2848 C.c.Q. prévoit que le jugement final d'une action collective lie les membres du seul fait

⁶¹⁸ La méthode de la moyenne permet, par le biais de la présomption de fait, d'estimer un montant moyen afin d'évaluer les dommages dans le cadre d'un recouvrement collectif. Pour plus d'information sur cette méthode, voir : É. FALLA, préc., note 41, n° 379, p. 380-382.

⁶¹⁹ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 109.

qu'elles rentrent dans la description du groupe. C'est la seule fois que nous pouvons voir un jugement liant une personne qui peut ne pas être consciente de l'existence même de l'action. La seule façon pour que le membre puisse ne pas être lié est de s'exclure de l'action collective.

Le C.p.c. prévoit deux façons qui permettent à un membre de s'exclure du groupe, l'une est explicite et l'autre est implicite. La première manière pour s'exclure du groupe est par la manifestation explicite de la volonté du membre faite par un avis au greffe. Cet avis fait en sorte que le membre ne soit plus « lié par aucun jugement sur la demande du représentant »⁶²⁰. La deuxième façon pour se faire exclure du groupe consiste en une absence de désistement de la part du membre en question d'une action individuelle déjà déposée et qui a « le même objet que l'action collective »⁶²¹. Dans les deux cas, le membre sera limité par un délai d'exclusion imposé par le juge dans le jugement d'autorisation. Ce délai est prévu à l'alinéa 3 de l'article 576 du C.p.c. qui requiert du juge d'incorporer dans le jugement d'autorisation un délai d'au moins 30 jours et d'au plus 6 mois de la date de publication de l'avis. Malgré le fait que ce délai soit de rigueur, le juge peut toujours permettre l'exclusion d'un membre après la fin du délai tant que celui-ci démontre au juge qu'il était « dans l'impossibilité d'agir plus tôt »⁶²².

Il importe de noter qu'à la suite de l'expiration de ce délai, les membres qui ne se sont pas exclus ne peuvent être sujets à des propositions de règlement de la part de la partie défenderesse. Au-delà de la date limite d'exclusion, tout règlement entre un membre et la partie adverse est sujet à l'homologation du tribunal. De la sorte, le règlement avec chaque membre causera une multiplicité des demandes d'approbation, ce qui est contraire à l'économie judiciaire et au principe de proportionnalité⁶²³.

Il est rare que des personnes manifestent leur volonté de s'exclure d'une action collective⁶²⁴. Certains s'abstiennent de le faire puisqu'ils n'y voient aucun avantage. En effet, ne souhaitant pas intenter de recours individuel de leur côté, il n'y aurait aucun intérêt dans le fait de se faire exclure d'une action collective qui ne requière aucune participation de leur part et qui

⁶²⁰ C.p.c., art. 580 al. 1.

⁶²¹ C.p.c., art. 580 al. 2.

⁶²² C.p.c., art. 576 al. 3.

⁶²³ *Association des amis du Patro Lokal de Saint-Hyacinthe c. Frères Maristes*, 2021 QCCS 3353, par. 34, 38

⁶²⁴ É. FALLA, préc., note 41, n° 275, p. 305.

pourra finalement les bénéficier. Ce constat change quand les sommes que le membre peut réclamer sont assez importantes pour rendre le recours individuel envisageable. D'autres membres ne se manifestent pas non plus afin de se faire exclure du groupe parce qu'ils ignorent tout simplement l'existence même de l'action collective⁶²⁵.

Dans le cas du litige que nous envisageons dans ce mémoire, dans l'éventualité où l'autorisation est accordée, nous n'envisageons pas un grand pourcentage des membres qui vont s'exclure. En effet, même si les sommes en jeu peuvent atteindre des montants importants pour certains membres, nous ne pouvons apercevoir aucun intérêt pour un membre de s'exclure et d'intenter un recours de son côté. Les frais d'un tel recours pourront atteindre des montants importants compte tenu de la complexité de l'affaire, la nécessité de signification internationale, la possibilité de devoir exécuter le jugement à l'international et du risque d'échec du recours si par exemple les tribunaux refusent de reconnaître leur compétence d'entendre le recours. D'un autre côté cette personne partagera tous ces coûts avec les autres membres du groupe à l'étape du recouvrement s'il ne s'exclut pas.

Selon nous, les seuls cas d'exclusion auront des particularités personnelles qui pourront les motiver. Nous pensons notamment aux idéologies politiques de personnes fondamentalement opposées à la poursuite des banques et qui croient qu'un tel acte porterait atteinte à ce qui reste de l'économie libanaise. D'autres pourront aussi vouloir s'exclure par crainte de ne plus être couverts par le secret bancaire libanais à une étape ou une autre durant la procédure.

4.2. Les défenderesses

Les défenderesses représentent l'un des acteurs principaux de l'action collective et jouent un rôle important dans la bonne gestion de l'instance. Cependant, leur pouvoir d'intervention durant l'autorisation est soumis à plusieurs limitations.

⁶²⁵ *Id.* ; C. PICHÉ, préc., note 40, p. 109 ; Pierre-Claude LAFOND, « La pratique de l'action collective québécoise 1979-2017 : de l'espoir à l'inquiétude », dans Catherine PICHÉ (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 259, à la page 268.

Les limites législatives imposées à la partie défenderesse visent principalement la diminution des délais. Or, outre le rétablissement du droit d'appel d'un jugement d'autorisation positif en 2016⁶²⁶, l'autorisation n'accorde toujours pas la même marge de manœuvre aux parties adverses. Nous pensons notamment, à l'obligation de contester la demande d'autorisation oralement par la défenderesse ainsi que son obligation de requérir la permission du tribunal afin de déposer une preuve qui doit être jugée « appropriée »⁶²⁷. L'objectif de l'imposition de ces restraints était d'éviter les longs débats qui avaient lieu auparavant à l'étape de l'autorisation et qui engendraient des délais importants⁶²⁸. De plus, il importe de rappeler que depuis 2003 le représentant n'est plus obligé de déposer un affidavit afin de soutenir ses allégations contenues dans la demande d'autorisation⁶²⁹.

Ces limites législatives, combinées avec l'évolution jurisprudentielle abaissant continuellement le seuil à remplir par la demande à l'étape de l'autorisation, sont à l'origine de la réputation de la province du Québec comme étant le « paradis des actions collectives », soit résolument « pro-demande »⁶³⁰. Nous ne sommes pas d'accord avec cette perception de l'action collective québécoise. Il importe de distinguer encore une fois l'étape de l'autorisation de l'étape du procès au mérite. La première constitue une formalité de filtrage des demandes bien fondées de celles qui sont frivoles. Quant à la deuxième, elle est la seule étape dédiée à trancher les questions de droit au fond et où les droits et responsabilités de chaque partie seront tranchés. Durant l'autorisation, le souci de limiter les débats et les interrogatoires ne trouve pas sa source dans une volonté de porter atteinte aux droits de la défense, mais plutôt de réduire les délais de cette étape⁶³¹. Bref, à l'autorisation la partie défenderesse n'est pas privée de son droit de se défendre puisqu'elle n'a pas encore à se défendre.

Or, certains pourront plaider qu'en pratique les allégations contenues dans une demande d'autorisation peuvent porter atteinte à la réputation de la défenderesse et pour le profane, qui

⁶²⁶ C.p.c., art. 578.

⁶²⁷ C.p.c., art. 574.

⁶²⁸ É. FALLA, préc., note 41, n° 236, p. 257 ; S.E. FINN, préc., note 499, p. 58.

⁶²⁹ Nous avons déjà discuté de la question de la constitutionnalité de l'article 574 C.p.c., ce même raisonnement trouve application ici. Voir : S.E. FINN, préc., note 499, p. 58.

⁶³⁰ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 22 ; P.-C. LAFOND, préc., note 625, p. 265.

⁶³¹ *Id.*, p. 57.

représente la majorité de la société, une autorisation accordée emporte une reconnaissance du tribunal de la véracité des faits allégués par la demande. Néanmoins, il ne faut pas oublier que le tribunal est tenu d'agir dans l'intérêt *des parties*, ce qui comprend aussi la défenderesse. Ainsi, cet intérêt est conservé par le juge qui doit écarter toute demande d'autorisation frivole. Nous pouvons alors dire que la réputation de la partie défenderesse est protégée par le juge et le mécanisme de l'autorisation en lui-même. Ainsi, ces restrictions ramènent l'autorisation vers son objectif d'origine soit le filtrage pur et simple des causes amené devant le tribunal.

Dans le contexte de ce mémoire, l'action collective peut être considérée par certains déposants comme étant un véhicule « pro-demande ». Certes cette procédure du système judiciaire québécois possède beaucoup de qualités qui la rendent attrayante pour un litige d'envergure comme le nôtre. Toutefois, le fait que son étape préliminaire possède un certain penchant favorisant la demande ne devrait pas être considéré comme un argument pertinent, même si ce postulat n'est qu'en partie vrai. Le seul penchant vers la demande que nous avons pu déceler se retrouve dans le seuil très bas applicable aux conditions devant être remplies pour l'autorisation du recours. Comme nous allons en discuter plus loin, cette étape représente des années de litige qui peuvent être multipliées par la complexité du dossier et l'existence d'un appel⁶³². Si nous devons emprunter cette route puisque son autorisation est plus indulgente envers la demande, il ne faut pas oublier que l'autorisation demeure une étape préliminaire au débat au fond. Dans le contexte d'une action individuelle, ce débat aurait lieu directement à la suite du dépôt de la demande introductive d'instance. Ainsi, le fait que cette étape supplémentaire favorise la demande ne l'avantage aucunement.

Les avantages de l'action collective sont nombreux. Nous pensons notamment à la possibilité de partager les frais, la possibilité pour un représentant de poursuivre le secteur bancaire libanais en entier même si le représentant ne dispose d'une cause qu'envers une banque⁶³³, la pression stratégique d'une telle procédure qui pousserait les banques à essayer de

⁶³² Selon l'étude de la professeure Piché, le délai moyen entre la demande d'autorisation et le jugement accordant cette autorisation sans appel est de 2 ans et 45 jours. Dans le cas d'un appel à la Cour d'appel ce délai devient de 3 ans et 308 jours. Si le dossier se rend à la Cour suprême, le délai moyen est de 6 ans et 228 jours. Ces délais seront étudiés plus loin. Voir : C. PICHÉ, préc., note 40, p. 48 et 49.

⁶³³ *Banque de Montréal c. Marcotte*, préc., note 41, par. 43.

régler hors cours, etc. Néanmoins, une autorisation flexible et favorisant la demande ne peut être considérée comme un point positif en faveur de l'action collective.

5. Les coûts et le financement de l'action collective : obstacles majeurs à prendre en considération

Outre l'autorisation de l'action collective, le financement de cette dernière demeure un des plus grands obstacles pour le représentant qui souhaite entamer cette procédure. Même si l'action collective permet aux justiciables de partager les frais afférents à la procédure et favorise ainsi l'accès à la justice, les aspects financiers demeurent d'importance cruciale dès l'étape de la préparation du recours. Comme nous allons le voir, les honoraires des avocats qui se chargeront du dossier seront la principale motivation pour que ces derniers acceptent le mandat. Ces honoraires et leur mode de calcul devront être convenus entre les avocats et le représentant avant le dépôt même de la demande d'autorisation. De plus, le représentant devra aussi être conscient des frais qu'il devra supporter, ceux qui lui seront remboursés et l'impossibilité de sa rémunération. Pour ces raisons, et compte tenu de l'impact que ces éléments auront sur tous les aspects de la procédure y compris le dédommagement des membres, nous estimons qu'il est pertinent d'en discuter à cette étape.

5.1. Les coûts à prévoir par le représentant et sa rémunération

Dans un arrêt récent, il était question devant la Cour d'appel des frais qu'un représentant peut réclamer « afin de [le] compenser de son rôle »⁶³⁴. Cette affaire opposait un représentant contre le Fonds d'aide aux actions collectives (ci-après « F.A.A.C. ») à la suite du refus de la Cour supérieure d'entériner la partie de la transaction qui accordait 5000\$ au représentant du groupe pour « le temps et les efforts consacrés au dossier »⁶³⁵. La Cour d'appel confirme la décision de

⁶³⁴ *Attar c. Fonds d'aide aux actions collectives*, 2020 QCCA 1121, par. 1.

⁶³⁵ *Id.*, par. 9.

première instance et se base sur l'article 593 al. 1 C.p.c. qui enlève toute discrétion dont disposait le juge préalablement⁶³⁶ et qui se lit comme suit :

« **593.** Le tribunal peut accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses débours de même qu'un montant pour le paiement des frais de justice et des honoraires de son avocat, le tout payable à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles. »⁶³⁷ (nos soulignements)

Ainsi, les seuls montants que le représentant pourra toucher, en prime des frais de justice et des honoraires de son avocat, sont limités à ses débours qui devront lui être versés à même le montant total auquel le défendeur est condamné. La Cour d'appel poursuit en citant des exemples de dépenses admissibles en tant que débours tel les frais de déplacement, d'hébergement ou tout frais qu'il a pu payer en lien avec son rôle en tant que représentant⁶³⁸.

Cette limitation, qui s'applique tant à l'étape du jugement au fond que de l'approbation de la transaction a été imposée afin d'éviter les conflits d'intérêts potentiels entre le représentant et les autres membres du groupe. Le législateur a souhaité éviter que le représentant puisse être soudoyé par les montants qui pourront lui être offerts dans le cadre d'une transaction qui va à l'encontre des intérêts des autres membres⁶³⁹. Selon l'étude effectuée par la professeure Piché, le montant moyen versé aux représentants est de 4 822,98\$ et 2 500\$ en médiane⁶⁴⁰.

Ainsi, le représentant doit assumer les coûts relatifs aux troubles, aux inconvénients et au temps consacré au dossier. Le représentant devra être conscient avant d'acquiescer à assumer ce rôle, que tout le temps qu'il devra accorder au dossier et les sacrifices à sa vie personnelle et professionnelle ne lui seront pas remboursés. Il est pertinent ici de se questionner sur cette limite imposée par la législation et la jurisprudence. Il est reconnu que les honoraires des avocats devraient être proportionnels au risque encouru dans le dossier afin de les motiver à représenter

⁶³⁶ *Option consommateurs c. Infineon Technologies*, 2019 QCCA 2132, par. 20 ; *Petrella c. Sylvania*, 2017 QCCS 25, par. 19 et 20 ; C. PICHÉ, préc., note 40, p. 259 à 261.

⁶³⁷ C.p.c., art. 593 al.1.

⁶³⁸ *Attar c. Fonds d'aide aux actions collectives*, préc., note 634, par. 16 ; Yves LAUZON et Anne JULIE-ASSELIN, dans Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le Grand Collectif – Code de procédure civile : Commentaires et annotations*, 5^{ème} éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020, art. 593.

⁶³⁹ *Attar c. Fonds d'aide aux actions collectives*, préc., note 634, par. 13 et 26.

⁶⁴⁰ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 263.

davantage de dossiers d'actions collectives dans le futur⁶⁴¹. Si on applique cette même logique aux représentants d'actions collectives, on peut se poser la question suivante : pourquoi ne pas lui accorder au moins une compensation pour le temps consacré au dossier?

Ainsi, au lieu d'espérer que le représentant soit assez actif et s'implique dans la procédure au profit des autres membres par pur altruisme, il sera plutôt motivé à le faire par l'incitatif qui est de savoir que le temps consacré au dossier lui permettra d'être compensé à la fin. Selon cette hypothèse, le représentant ne toucherait aucune indemnité dans le cas d'échec de l'action. De la sorte, le représentant serait motivé à participer dans la procédure et assister les avocats de la demande afin d'obtenir le meilleur résultat possible.

Nous sommes d'avis que si l'accord d'indemnités au représentant l'expose à un conflit d'intérêts avec les autres membres, il pourrait lui permettre aussi de mieux représenter leur intérêt et de mener à bien l'affaire. Il ne faut pas non plus oublier le risque, similaire à celui assumé par les avocats, auquel s'expose le représentant. En effet, dans le cas d'un échec de l'action, il sera le seul membre du groupe à souffrir, tandis que les autres seront « immunisés à l'égard des frais de justice ». Alors que dans le cas contraire, ils bénéficieront des efforts du représentant si l'action est un succès⁶⁴². Ainsi, cette situation consacre, selon nous, une injustice évitable. Il serait intéressant que le ministère de la Justice se penche sur cette question dans le cadre de la réforme de l'action collective qu'il étudie présentement⁶⁴³.

5.2. Les frais

Les autres frais qui devront être payés durant la procédure comprennent les frais relatifs aux avis aux membres, les frais d'expertise et les frais d'administration. Ces montants qui peuvent atteindre des chiffres importants sont considérés comme des « coûts directs »⁶⁴⁴ de l'action

⁶⁴¹ *Id.*, p. 233.

⁶⁴² Même dans le cas d'une réussite de l'action et d'un recouvrement collectif, le remboursement des débours du représentant passe après celui des frais de justice et les honoraires de l'avocat en vertu de l'article 598 C.p.c. ; É. FALLA, préc., note 41, n° 281, p. 310.

⁶⁴³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Consultation publique : Perspectives de réforme de l'action collective du Québec*, Avril 2011, en ligne :

https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/ministere/RA_Persp_Ref_Action_coll_Qc_MJQ.pdf

⁶⁴⁴ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 225.

collective et pourront être assumés par le représentant ou le cabinet chargé du dossier. Dans les deux cas, ils seront remboursés au débiteur dans le cas du succès de l'action « à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles »⁶⁴⁵.

En ce qui concerne les avis, dans son étude sur les succès et défais dans l'action collective, la professeure Piché a noté le manque d'information sur ce sujet dans les transactions et jugements d'actions collectives. Les dossiers dans lesquels figurent les données nécessaires lui ont permis d'arriver aux montants suivants consacrés aux avis : une moyenne de 182 540,22\$ et une médiane de 34 077,00\$⁶⁴⁶. En guise de rappel, les avis doivent être envoyés à plusieurs étapes de l'action collective. Un avis est prévu au moment du jugement d'autorisation⁶⁴⁷, à tout moment opportun selon la discrétion du juge⁶⁴⁸, quand le représentant souhaite soumettre une transaction à l'approbation du tribunal et à la suite de l'approbation⁶⁴⁹, au moment où le jugement final « passe en force de chose jugée »⁶⁵⁰ et finalement en cas d'appel du jugement final⁶⁵¹.

Nous avons déjà expliqué l'importance des avis dans le contexte de la représentation sans mandat de l'action collective. Pour cette raison, il est important que les avis soient répandus le plus possible afin d'atteindre le maximum de membres et les aviser des développements importants de la procédure. Le juge dispose d'une discrétion importante sur les méthodes à utiliser et plusieurs issues lui sont offertes comme la création d'un site internet⁶⁵², l'implication de la défenderesse dans la publication de l'avis, la publication dans des revues ou journaux, l'usage de publicités télévisées, etc.⁶⁵³ Certains cabinets utilisent même les réseaux sociaux comme Facebook et YouTube afin de propager les jugements d'autorisation. Dans le cas d'un jugement final en faveur de la défenderesse, aucun remboursement pour les frais engagés à cette fin ne sera accordé. Cependant, un jugement autorisant l'action collective peut condamner la

⁶⁴⁵ C.p.c., art. 593 al.1.

⁶⁴⁶ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 265.

⁶⁴⁷ C.p.c., art. 576 al. 2.

⁶⁴⁸ *Id.*, art. 581.

⁶⁴⁹ *Id.*, art. 590.

⁶⁵⁰ *Id.*, art. 591.

⁶⁵¹ *Id.*, art. 603.

⁶⁵² *Gosselin c. Montréal (Ville de)*, J.E. 2001-831.

⁶⁵³ É. FALLA, préc., note 41, n° 251, p. 277-279.

défenderesse d'assumer les frais de justice, ce qui comprend les frais relatifs à la publication d'un avis⁶⁵⁴.

Quant aux frais d'administration, ces derniers ne devront être déboursés que si le représentant gagne l'action collective. Ils correspondent aux frais consacrés au paiement du gestionnaire qui sera chargé de la distribution des sommes dues aux membres. Si cette personne n'est pas désignée dans la transaction, le juge devra la nommer dans le jugement qui ordonne le recouvrement⁶⁵⁵. Dans tous les cas, les coûts relatifs à l'administration seront déduits du montant auquel la défenderesse est condamnée. Ils sont compris dans les « frais de justice » prévus à l'article 593 al. 1 C.p.c. Ceci est confirmé par l'article 598 (1) qui assimile la « rémunération de la personne chargée de la liquidation ou de la distribution » à des frais de justice⁶⁵⁶.

Selon la professeure Piché, les montants relatifs à l'administration varient énormément selon plusieurs variables, mais la moyenne se situe à 295 834,43\$ et la médiane à 107 175\$⁶⁵⁷. Les variables qui rentrent en jeu concernent principalement l'identité du gestionnaire. L'auteure arrive à la conclusion que le fait de confier la gestion à la défenderesse engendre moins de frais que d'avoir recours à un gestionnaire indépendant. Cette différence est surtout due aux informations détenues déjà par la défenderesse concernant les membres du groupe et leurs coordonnées ainsi que les liens qu'elle peut encore avoir avec eux⁶⁵⁸. Le greffe de la Cour peut aussi se voir attribuer la tâche de gestionnaire des réclamations sans aucuns frais engendrés. Toutefois, la gratuité de ce service est contrecarrée par son rendement moindre⁶⁵⁹. Une autre variable concerne le degré de difficulté de récolter les informations nécessaires afin d'atteindre les membres à indemniser⁶⁶⁰. Finalement, le mode de distribution peut influencer le montant

⁶⁵⁴ Selon un courant jurisprudentiel, trois critères sont pris en considération pour savoir qui doit assumer les frais relatifs à l'avis qui suit le jugement d'autorisation : l'apparence sérieuse de droit démontré au stade de l'autorisation, l'impact financier de l'avis sur chaque partie ainsi que le déséquilibre que ceci pourrait engendrer et les enjeux économiques du recours pour les parties. Voir : *Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2020 QCCS 1663, par. 10.

⁶⁵⁵ C.p.c., art. 596 al. 2.

⁶⁵⁶ *Id.*, art. 598.

⁶⁵⁷ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 254.

⁶⁵⁸ *Id.*, p. 257.

⁶⁵⁹ *Id.*, p. 257 et 258.

⁶⁶⁰ *Id.*, p. 255.

consacré à l'administration. La distribution automatique engendre des frais substantiellement moindres que la distribution individuelle⁶⁶¹.

5.3. Les honoraires des d'avocats

En ce qui concerne les honoraires des avocats de la demande, les membres du groupe devront les supporter dans le cas d'un jugement favorable. Cependant, au lieu que chaque membre paye les frais en entier, ce qui serait le cas dans le contexte de poursuites individuelles, ils seront partagés entre tous les membres du groupe à l'issue de l'action au moment du recouvrement collectif ou avant la distribution individuelle⁶⁶². Ainsi, une partie du montant dû à chaque membre sera réservée afin de couvrir les honoraires des avocats de la demande.

On peut se questionner sur la rémunération des avocats dans le cas où l'on perd le recours. En effet, typiquement les cabinets d'avocats en demande s'entendent avec le représentant sur des honoraires conditionnels. Ainsi, si l'action est gagnée ils recevront une rémunération, plusieurs années après la fin de l'action. Cependant, dans le cas contraire ils ne toucheront aucun montant pour le travail effectué⁶⁶³. Cette entente se retrouve dans la convention d'honoraires conclue entre le représentant et les avocats préalablement à la demande d'autorisation. Les montants versés aux avocats représentent, toujours selon la recherche de la professeure Catherine Piché, en moyenne 929 257,23\$ et en médiane 189 854,38\$⁶⁶⁴. Pour une idée plus claire de l'importance des montants consacrés aux honoraires des avocats, la portion moyenne de la « somme totale déboursée par la défenderesse versée aux avocats » représente 27,45%⁶⁶⁵.

Trois méthodes sont utilisées typiquement pour le calcul des honoraires par les cabinets, « un pourcentage des sommes obtenues, un taux horaire multiplié par un facteur pour tenir compte du risque encouru ou une combinaison des deux »⁶⁶⁶. La première demeure la plus utilisée au Québec⁶⁶⁷ qui va varier selon le degré de risque. De même, quant à la deuxième

⁶⁶¹ *Id.*, p. 258.

⁶⁶² C.p.c., art. 593 al. 1.

⁶⁶³ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 233.

⁶⁶⁴ *Id.*, p. 239.

⁶⁶⁵ *Id.*, p. 241.

⁶⁶⁶ *Id.*, p. 233.

⁶⁶⁷ *Id.*

méthode, le facteur par lequel le taux horaire sera multiplié va varier selon le degré du risque assumé par le cabinet⁶⁶⁸. Toutefois, dans le cas d'appel, les deux méthodes seront influencées puisque les conventions d'honoraires à pourcentages prévoient souvent un taux progressif qui va varier selon l'avancement de la procédure et constituera un incitatif aux avocats afin de poursuivre le dossier même s'il va en appel⁶⁶⁹. La professeure Piché a aussi pu observer que les honoraires accordés aux avocats dans les transactions représentent des sommes plus importantes que celles accordées dans les jugements, soupçonnant le pouvoir de négociation plus important des avocats dans l'élaboration de la transaction comme étant à l'origine de cette dichotomie⁶⁷⁰.

D'ailleurs, les parties ne disposent pas d'une liberté totale pour fixer ces montants dans la convention d'honoraire ou dans la transaction. Encore une fois, dans un effort d'assurer l'intérêt des membres du groupe absents⁶⁷¹, le juge est habilité d'un pouvoir de contrôle sur les montants convenus. En effet, l'alinéa 2 de l'article 593 dispose ce qui suit :

« [Le tribunal] s'assure, en tenant compte de l'intérêt des membres du groupe, que les honoraires de l'avocat du représentant sont raisonnables; autrement, il peut les fixer au montant qu'il indique. »⁶⁷²

Ainsi, le tribunal ne dispose pas uniquement d'un pouvoir de surveillance des honoraires, mais aussi du pouvoir de modifier les montants même s'ils ont été convenus librement entre les parties⁶⁷³, malgré le fait que la convention d'honoraire bénéficie d'une présomption de validité⁶⁷⁴. En effet, « [l]e tribunal ne doit pas hésiter, au besoin, "à réviser ces honoraires en fonction de leur

⁶⁶⁸ *Id.*, p. 236.

⁶⁶⁹ *Id.*, p. 233, 234, 244 et 245.

⁶⁷⁰ *Id.*, p. 246.

⁶⁷¹ Jean-Philippe GROLEAU et Guillaume CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, vol. 455, *Colloque national sur l'action collective : Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 167, aux pages 171 et 172.

⁶⁷² C.p.c., art. 593 al. 2.

⁶⁷³ *Option Consommateurs c. Banques Amex du Canada*, 2018 QCCA 305, par. 61.

⁶⁷⁴ Le juge André Prévost explique le principe de la façon suivante au paragraphe 50 de la décision *Pellemans c. Lacroix*, 2011 QCCS 1345 : « La convention d'honoraires bénéficie donc en quelque sorte, d'une présomption de validité. Elle ne sera écartée que dans la mesure où il est démontré qu'elle n'est pas juste et raisonnable pour les membres dans les circonstances de l'affaire, ou pour l'un des motifs de nullité du contrat prévu au *Code civil du Québec*. Dans le cas contraire, elle sera appliquée intégralement » (nos soulignements). Voir aussi : *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, 2007 QCCS 266, par. 50 ; C. PICHÉ, préc., note 40, p. 235.

valeur réelle, à les arbitrer et à les réduire s'ils sont inutiles, exagérés, ou hors de proportion au regard de ce que le groupe retire du recours" »⁶⁷⁵. Néanmoins, avant de se permettre de modifier les honoraires, le juge doit être arrivé à la conclusion que le montant proposé dans la convention d'honoraires est déraisonnable ou injuste, en vertu de l'article 593 al. 2 C.p.c.⁶⁷⁶

Il en reste que cet article ne définit pas les critères précis que le juge doit prendre en considération dans son raisonnement afin de savoir si la présomption devrait être renversée. Ceci a poussé les tribunaux à les développer d'eux-mêmes en se basant sur les diverses sources législatives qui encadrent l'exercice de la profession d'avocat⁶⁷⁷. Le juge Bernard Godbout explique d'une manière très éloquente l'exercice auquel le juge doit se prêter à l'étape de la considération des honoraires d'avocats. Il s'exprime de la manière suivante :

« L'analyse des honoraires proposés par l'avocat du représentant dans le cadre d'une action collective est un exercice difficile et délicat. Le juge doit faire preuve d'une grande écoute, d'une certaine perspicacité et avoir une connaissance minimale de ce que représente l'exercice de la profession d'avocat dans le contexte d'une pratique en matière contentieuse. Il doit s'assurer que sa décision rejoint les préoccupations et les intérêts de toutes les parties impliquées et surtout veiller à ce que l'action collective qui, rappelons-le, n'est qu'un "moyen de procédure", demeure une mesure efficace d'accès à la justice dont l'aboutissement, le cas échéant, n'aura pas un simple caractère illusoire ou aléatoire pour les membres. »⁶⁷⁸

Selon la jurisprudence dominante⁶⁷⁹, cette fonction du juge doit être guidée en pratique par des facteurs tirés de l'article 102 du *Code de déontologie des avocats* qui se lit comme suit :

« **102.** Les honoraires sont justes et raisonnables s'ils sont justifiés par les circonstances et proportionnés aux services professionnels rendus. L'avocat tient notamment compte des facteurs suivants pour la fixation de ses honoraires:

- 1° l'expérience;
- 2° le temps et l'effort requis et consacrés à l'affaire;
- 3° la difficulté de l'affaire;

⁶⁷⁵ *Option consommateurs c. Banques Amex du Canada*, préc., note 673, par. 62.

⁶⁷⁶ J.-P. GROLEAU et G. CHARLEBOIS, préc., note 672, p. 174.

⁶⁷⁷ *Option Consommateurs c. Banques Amex du Canada*, préc., note 673, par. 64.

⁶⁷⁸ *Jacques c. 189346 Canada Inc. (Pétroles Therrien inc.)*, préc., note 593, par. 38.

⁶⁷⁹ *Option Consommateurs c. Banques Amex du Canada*, préc., note 673, par. 65 ; *Solkin (Succession de Solkin) c. Procureur général du Canada*, 2021 QCCS 1665, par. 72.

- 4° l'importance de l'affaire pour le client;
- 5° la responsabilité assumée;
- 6° la prestation de services professionnels inhabituels ou exigeant une compétence particulière ou une célérité exceptionnelle;
- 7° le résultat obtenu;
- 8° les honoraires prévus par la loi ou les règlements;
- 9° les débours, honoraires, commissions, ristournes, frais ou autres avantages qui sont ou seront payés par un tiers relativement au mandat que lui a confié le client. »⁶⁸⁰

Certaines décisions ont aussi pris en considération l'opinion des membres⁶⁸¹ et la finalité du recours⁶⁸².

Dans tous les cas, le facteur repris constamment demeure le risque encouru par les avocats. Parfois il est considéré en même temps que le critère de la difficulté de l'affaire⁶⁸³, parfois il est assimilé au critère de la responsabilité assumée⁶⁸⁴, sinon il peut être considéré comme un critère indépendant⁶⁸⁵. Le risque encouru par les avocats de la demande doit être pris en considération principalement puisque son degré doit leur permettre de réclamer une rémunération plus importante, les encourageant ainsi à accepter d'autres mandats d'actions collectives dans le futur. Le risque le plus souvent invoqué demeure « la prise en charge par les avocats de la responsabilité financière d'un dossier, sans contribution du représentant ou d'un tiers »⁶⁸⁶. Le refus de tenir compte du risque encouru à l'étape de la considération des honoraires « aurait pour effet de décourager les avocats à s'impliquer dans des actions collectives difficiles et risquées, ce qui irait à l'encontre des objectifs de la procédure »⁶⁸⁷.

⁶⁸⁰ *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c. B-1, r. 3.1, art. 102.

⁶⁸¹ *Solkin (Succession de Solkin) c. Procureur général du Canada*, préc., note 679, par. 73.

⁶⁸² *Syndicat général des professeures et professeurs de l'Université de Montréal c. Gourdeau*, 2015 QCCS 2496, par. 23 ; *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2018 QCCS 3836, par. 116 à 120.

⁶⁸³ *Solkin (Succession de Solkin) c. Procureur général du Canada*, préc., note 679, par. 105.

⁶⁸⁴ J.-P. GROLEAU et G. CHARLEBOIS, préc., note 671, p. 180.

⁶⁸⁵ *Asselin c. Yamashita Rubber Co.*, 2019 QCCS 3951, par. 29 à 43.

⁶⁸⁶ J.-P. GROLEAU et G. CHARLEBOIS, préc., note 671, p. 180.

⁶⁸⁷ *Solkin (Succession de Solkin) c. Procureur général du Canada*, préc., note 679, par. 105. Voir aussi : *Schneider (Succession de Schneider) c. Centre d'hébergement et de soins de longue durée Herron inc.*, 2021 QCCS 1808, par. 57 à 59 ; *F. c. Frères du Sacré-Cœur*, 2021 QCCS 3621, par. 142 ; *Roy c. Denso Corporation*, 2017 QCCS 6429, par. 16 à 26 ; C. PICHÉ, préc., note 40, p. 233.

Selon la professeure Piché, conformément à l'expression anglophone *hindsight is 20/20*, l'évaluation du risque devrait être faite « en temps réel, et non de manière rétrospective »⁶⁸⁸. Ainsi, il faut se mettre à la place de l'avocat au moment de son évaluation d'accepter le mandat ou pas et éviter de se concentrer sur une évaluation postérieure au jugement au fond.

Outre ces critères qualitatifs, les tribunaux prennent aussi en considération des facteurs quantitatifs afin d'évaluer l'aspect raisonnable des honoraires d'avocats. Ces méthodes permettent au juge de comparer les honoraires dans le dossier aux « plages généralement acceptées », lui offrant ainsi un point de vue plus objectif en plus de lui révéler le montant raisonnable qui devrait être accordé aux avocats de la demande⁶⁸⁹.

La première méthode consiste à savoir si le montant réclamé représente la multiplication des « honoraires de base [par] un facteur multiplicateur généralement accepté »⁶⁹⁰. Ainsi dans un dossier par exemple, le tribunal a décidé que, compte tenu des circonstances de l'affaire, un facteur multiplicateur de 2,5 est raisonnable⁶⁹¹. Il en ressort qu'un facteur universel n'est pas déterminable⁶⁹², le juge doit se pencher à une analyse au cas par cas afin de décider si le facteur est justifié selon les faits de l'affaire. Cette analyse est faite en vertu des critères qualitatifs que nous avons mentionnés plus haut⁶⁹³. Une deuxième méthode quantitative consiste à comparer le montant réclamé en honoraires avec celui du recouvrement des membres. Le juge examinera alors le pourcentage que les honoraires représentent en le comparant à un pourcentage généralement accepté. Ce dernier se situe dans une marge de 15 à 33%, avec la norme étant entre 20 à 25%⁶⁹⁴. Finalement, le juge peut aussi examiner l'impact que les honoraires demandés

⁶⁸⁸ Cette optique a été adoptée par la Cour supérieure dans *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2018 QCCS 5313, par. 64 ; C. PICHÉ, préc., note 40, p. 233 et 254.

⁶⁸⁹ J.-P. GROLEAU et G. CHARLEBOIS, préc., note 671, p. 185.

⁶⁹⁰ *Id.*, p. 186.

⁶⁹¹ *Lépine c. Société canadienne des postes*, 2017 QCCS 1407, par. 30.

⁶⁹² Il est admis que le facteur généralement accepté se situe entre 1 et 3, toutefois, rien n'empêche le tribunal d'appliquer un facteur plus grand compte tenu des circonstances particulières d'un dossier donné comme son aspect extrêmement risqué. Voir : J.-P. GROLEAU et G. CHARLEBOIS, préc., note 671, p. 189.

⁶⁹³ *Id.*

⁶⁹⁴ *Pellemans c. Lacroix*, préc., note 674, par. 54 et 57 ; J.-P. GROLEAU et G. CHARLEBOIS, préc., note 671, p. 190.

auront sur le montant auquel chaque membre aura droit ainsi que la comparaison des honoraires avec ceux accordés dans d'autres dossiers similaires⁶⁹⁵.

5.4. Les moyens de financement alternatifs

Outre le financement par les avocats du représentant, d'autres moyens de financement sont disponibles dans le cadre de l'action collective. Nous pensons notamment au financement public par l'entremise du Fonds d'aide à l'action collective (ci-après « F.A.A.C. ») et au financement privé par les tiers.

Le F.A.A.C. est une personne morale de droit public constituée en 1978 en vertu de la *Loi sur le fonds d'aide aux actions collectives*⁶⁹⁶. Le fonds dispose du double mandat de financement des actions collectives ainsi que la diffusion « des informations relatives à l'exercice de ces actions »⁶⁹⁷. En adoptant cette loi, le législateur souhaitait que le coût financier de l'action collective ne soit pas un obstacle devant l'accès à la justice⁶⁹⁸. Selon l'avocat Shaun E. Finn :

« l'existence du *Fonds d'aide* [souligne] la nature particulièrement sociale de l'action collective dont la raison d'être est d'assurer l'accès la justice à un ensemble de citoyens ou de consommateurs et de réprimer des comportements abusifs. »⁶⁹⁹

En date de publication de l'étude de la professeure Piché, 30% des actions collectives au Québec étaient financées par le F.A.A.C.⁷⁰⁰ Quant à son plus récent rapport, le F.A.A.C. déclarait qu'une seule demande de financement d'action collective a été refusée pour un total de 25 dossiers financé durant l'année financière de 2020-2021⁷⁰¹.

Afin de faire partie de ces dossiers financés, le représentant doit faire une demande écrite au F.A.A.C.⁷⁰² dans laquelle il expose « le fondement du droit et les faits essentiels qui en déterminent l'exercice et il décrit le groupe pour le compte duquel il entend exercer ou exerce

⁶⁹⁵ J.-P. GROLEAU et G. CHARLEBOIS, préc., note 671, p. 191 et 192.

⁶⁹⁶ *Loi sur le fonds d'aide aux actions collectives*, RLRQ, c. F-3.2.0.1.1, art. 6. Cette Loi était intitulée à son adoption *Loi sur le fonds d'aide aux recours collectifs*.

⁶⁹⁷ *Id.*, art. 7.

⁶⁹⁸ É. FALLA, préc., note 41, n° 283, p. 312.

⁶⁹⁹ S. E. FINN, préc., note 499, p. 67.

⁷⁰⁰ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 265.

⁷⁰¹ FONDS D'AIDE AUX ACTIONS COLLECTIVES, *Rapport annuel 2020-2021*, Montréal, 2021, p. 28 et 29, en ligne : <http://www.faac.justice.gouv.qc.ca/doc/RapportAnnuel2020-2021.pdf>.

⁷⁰² *Loi sur le fonds d'aide aux actions collectives*, préc., note 696, art. 20.

l'action collective »⁷⁰³. De plus, le représentant doit déclarer ses états financiers ainsi que ceux des membres du groupe connus, fournir une estimation des montants demandés et décrire les fins pour lesquelles les montants accordés seront utilisés⁷⁰⁴.

Dans son étude du dossier, le F.A.A.C. prend en considération les critères qui se trouvent au deuxième alinéa de l'article 23 de la *Loi sur le fonds d'aide aux actions collectives* et qui se lit comme suit :

« Pour déterminer s'il attribue l'aide, le Fonds évalue si sans cette aide l'action collective peut être exercée ou continuée; de plus, si le statut de représentant n'a pas encore été attribué au demandeur, le Fonds apprécie l'apparence du droit qu'il entend faire valoir et les probabilités d'exercice de l'action collective. »⁷⁰⁵

De cette manière, en pratique et dans le cas où le représentant dépose sa demande préalablement à l'autorisation, le F.A.A.C. jouerait *de facto* un rôle additionnel de filtrage des demandes frivoles puisqu'il s'attarde sur le bien-fondé de l'action⁷⁰⁶.

Quant aux frais couverts par le F.A.A.C., ce sont les honoraires des avocats du représentant, les frais d'expertise, les frais de justice y compris les frais d'avis et les « autres dépenses utiles à la préparation ou à l'exercice de l'action collective »⁷⁰⁷. Néanmoins, il importe de noter que les montants accordés pour les honoraires demeurent très modestes en comparaison avec le prix du marché. Par exemple, un avocat sénior se verrait accorder un montant de 100 dollars en tant que taux horaire⁷⁰⁸.

Cependant, il ne faut pas croire que le financement accordé par le F.A.A.C. est gratuit. Au contraire, le Fonds touche une part des réclamations individuelles des membres et du reliquat. Ceci lui permet d'assurer la continuité de ses activités, sans pour autant avoir comme objectif le profit⁷⁰⁹. En effet, le F.A.A.C se finance, en partie, par les prélèvements qu'il opère des montants

⁷⁰³ *Id.*, art. 21 al. 1.

⁷⁰⁴ *Id.*, art. 21 al. 2.

⁷⁰⁵ *Id.*, art. 23 al. 2.

⁷⁰⁶ Catherine PICHÉ, « Public Financiers as Overseers of Class Proceedings », (2016) 12-3 *New York University Journal of Law and Business* 779, 801.

⁷⁰⁷ *Loi sur le fonds d'aide aux actions collectives*, préc., note 696, art. 29.

⁷⁰⁸ C. PICHÉ, préc., note 706, p. 802.

⁷⁰⁹ C. PICHÉ, préc., note 706, p. 787. Voir aussi : Catherine PICHÉ, « Le financement public et privé de l'action collective québécoise », (2014) 3 *Concurrence Journal* 13, p. 16.

déboursés par la défenderesse en cas de succès de l'action collective et les sommes additionnelles perçues⁷¹⁰. Ainsi, le représentant devra rembourser, à la suite d'un jugement favorable, le montant qui lui a été accordé par le F.A.A.C. Il demeure que le financement public permet l'allègement du fardeau financier assumé par les avocats du représentant et incidemment du risque pour les avocats⁷¹¹.

Un deuxième mode de financement de l'action collective s'opère par les tiers et commence à apparaître au Québec même s'il est souvent gardé secret et n'est pas invoqué devant les tribunaux⁷¹². L'exemple le plus connu et dans lequel la Cour supérieure a reconnu cette pratique et l'a implicitement approuvée demeure celui de *Marcotte* dont on a discuté plus haut⁷¹³.

Dans cet immense dossier, le plan de financement initial reposait sur les avocats qui avaient adopté l'approche classique des honoraires conditionnels. Cependant, le cabinet représentant la demande dans ce dossier s'étant endetté jusqu'à la faillite inévitable n'avait aucun autre choix que de requérir le financement des tiers. La juge Claudine Roy explique le phénomène du financement privé de la façon suivante :

« Face aux coûts de justice, une industrie a vu le jour qui n'est pas encore reconnue au Québec, mais prend de l'ampleur au Canada et est plus développée en Grande-Bretagne. Un client qui ne pourrait autrement faire valoir ses droits peut obtenir du financement en échange de l'engagement de remettre un rendement élevé au financier. En contrepartie, ce dernier accepte de risquer ses fonds et n'est payé que si le demandeur obtient gain de cause. »⁷¹⁴

La juge poursuit en reconnaissant que cette méthode constitue effectivement un moyen d'accès à la justice et que, dans ce cas, ce financement était indispensable pour les avocats du représentant afin de remplir leurs obligations jusqu'à la fin des dossiers⁷¹⁵. Il importe aussi de rajouter que dans ce dossier, le F.A.A.C. avait accordé un financement de l'action collective d'un

⁷¹⁰ *Loi sur le fonds d'aide aux actions collectives*, préc., note 707, art. 25 (f) et 30.

⁷¹¹ *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, préc., note 688, par. 202.

⁷¹² C. PICHÉ, préc., note 709, p. 17.

⁷¹³ C. PICHÉ, préc., note 706, p. 788.

⁷¹⁴ *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2015 QCCS 1915, par. 43.

⁷¹⁵ *Id.*, par. 44 et 49.

montant de 284 902,49\$⁷¹⁶. Cette somme, qui est objectivement importante, ne représente qu'une petite fraction des honoraires et déboursés des avocats dans ce dossier. Ceci explique pourquoi ces derniers ont dû recourir à leurs propres moyens ainsi que le financement par un tiers afin de couvrir les frais engendrés. En somme, les trois moyens de financement que nous avons exposés ont été employés.

L'affaire *Marcotte* représente aujourd'hui l'exemple principal au Québec de dossiers qui n'auraient pas été possibles sans un financement privé. Cette affaire a eu un impact sur différents domaines du droit tel que le droit de la consommation, le droit bancaire, et même le droit constitutionnel. Il aurait été dommage qu'elle ne voie pas le jour ou qu'elle doive être abandonnée par cause de manque de liquidité. Elle a été qualifiée comme « one such case of tremendous importance and meaning in Canadian law: it is a pioneer case in the area of litigation funding! »⁷¹⁷.

Il demeure toutefois que le financement privé eut lieu dans un contexte particulier dans cette affaire où les avocats du représentant avaient fait preuve d'une dévotion remarquable en investissant presque tous leurs avoirs dans l'affaire. Il aurait été intéressant de savoir si ce facteur était déterminant dans le raisonnement du tribunal en ce qui concerne le financement privé. En effet, dans un cas différent des problèmes déontologiques et légaux peuvent être invoqués et empêcher ce genre de pratique au détriment de l'accès à la justice des membres⁷¹⁸.

5.5. Réflexions concernant l'objectif d'accès à la justice

Nous sommes d'avis que le litige que nous envisageons dans ce mémoire expose un problème concernant l'accès à la justice au Québec en général, mais plus spécifiquement dans le contexte de l'action collective. La Cour suprême reconnaît ce problème qui pèse sur les différentes juridictions canadiennes sous la plume du juge Karakatsanis :

« De nos jours, garantir l'accès à la justice constitue le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du droit au Canada. Les procès sont de plus en plus coûteux et longs. La plupart des Canadiens n'ont pas les moyens d'intenter une action en justice

⁷¹⁶ *Id.*, par. 51.

⁷¹⁷ C. PICHÉ, préc., note 706, p. 782 et 783.

⁷¹⁸ Pour les meilleures pratiques afin d'éviter ces problèmes, voir : C. PICHÉ, préc., note 709, p. 18.

lorsqu'ils subissent un préjudice ou de se défendre lorsqu'ils sont poursuivis; ils n'ont pas les moyens d'aller en procès. À défaut de moyens efficaces et accessibles de faire respecter les droits, la primauté du droit est compromise. »⁷¹⁹ (nos soulignements)

Si les difficultés que les Québécois connaissent dans leur accès aux tribunaux sont de longue date⁷²⁰, le recours à l'encontre des banques libanaises au Québec soulève une nouvelle façade du problème dans le cadre d'une action collective.

En effet, comme nous l'avons déjà démontré, le législateur québécois avait conçu la version québécoise de l'action collective comme un remède au déséquilibre du pouvoir d'accéder aux tribunaux entre les citoyens. Nous ne nions pas l'immense effet bénéfique que cette procédure a eu, surtout dans le domaine de la consommation, ainsi que le rôle indispensable joué par le F.A.A.C. sans lequel plusieurs dénis de justice auraient eu lieu depuis 1978 jusqu'à aujourd'hui. Notre argument est cependant le suivant : la poursuite des banques libanaises au Québec révèle un problème que le législateur n'avait pas perçu au moment de l'élaboration de la procédure et qui n'est ni abordé par les tribunaux, ni par la doctrine.

Effectivement, dans la pratique le problème du financement de l'action collective est résolu par les avocats du représentant qui vont assumer tous les frais jusqu'au jugement final. Or, comme nous l'avons expliqué plus haut, le risque qu'ils assument par la sorte justifie les primes qu'ils pourront recevoir de leurs honoraires. De cette manière, l'action collective québécoise a permis de concilier risque et coûts élevés qui seront partagés par les membres d'un groupe, facilitant ainsi l'accès collectif à la justice. Dans le cas de succès de l'action collective, les membres et leur avocat auront bénéficié d'une relation de gagnant-gagnant qui les lie. Dans le cas contraire, les membres n'auront rien gagné, mais leurs avocats auront sacrifié du temps⁷²¹, efforts et frais. Cette relation peut paraître injuste, mais elle est compensée par les honoraires plus élevés demandés par les avocats.

Or, dans l'éventualité où un déposant souhaiterait assumer le rôle du représentant et saisir les tribunaux afin d'entamer son action collective, nous sommes d'avis qu'il fera face à des

⁷¹⁹ *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, par. 1. Voir aussi : Ejan MACKAAY, « Some Law and Economics of the Class Action », dans Catherine PICHÉ (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p.205, à la page 209.

⁷²⁰ C. PICHÉ, préc., note 706, p. 783.

⁷²¹ *Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière*, note 682, par. 113.

obstacles qui pourront s'avérer insurmontables. Évidemment, aucune action collective n'est dépourvue de risque pour le cabinet d'avocat qui accepte de la représenter. Cependant, l'action collective contre les banques libanaises comporte un risque tellement élevé que nous doutons qu'un cabinet de bonne réputation accepterait le mandat.

En effet, les cabinets craindront le refus des tribunaux québécois de reconnaître leur compétence, la faillite des banques⁷²² ou l'adoption au Parlement libanais d'une loi de contrôle des capitaux comportant un effet rétroactif. La répercussion de l'avènement d'un de ces risques sera la perte de tout l'investissement que le cabinet aura mis dans cette affaire. Ces incertitudes multiples, en combinaison avec les coûts extrêmement élevés de cette procédure, compte tenu des heures facturables nécessaires, les frais d'administrations et d'avis, décourageront les cabinets qui pourront considérer de représenter les déposants québécois.

Le risque dans une action collective est systématiquement apprécié par la jurisprudence et la doctrine afin de justifier les honoraires des avocats. Toutefois, il n'a jamais été perçu comme un obstacle à l'accès à la justice comme dans notre cas. Le refus des cabinets d'avocats d'assumer le risque de financer ce recours forcera le représentant à devoir trouver son financement autre part. Or, comme nous l'avons déjà invoqué, le F.A.A.C. ne pourrait accorder qu'une fraction limitée du montant nécessaire afin de porter à terme ce recours. De plus, il ne faut pas oublier qu'à son tour le Fonds doit aussi considérer le risque afin de savoir si son investissement pourra, même s'il ne recherche pas le profit, être rentable.

Ainsi, malgré l'effort du législateur et des juges québécois afin d'amoindrir les obstacles financiers qui empêchent l'accès des citoyens à des mécanismes tels l'action collective, les moyens de financement en vigueur considèrent toujours les actions selon leur rentabilité. Que ce soient les honoraires conditionnels des avocats⁷²³, le F.A.A.C. ou par les tiers. Dans tous les trois cas, le retour sur investissement sera le premier facteur examiné. Dans le cas d'un risque trop

⁷²² *Allen c. Centre intégré universitaire de santé et services sociaux de la Capitale-Nationale*, préc., note 688, par. 70.

⁷²³ La Cour supérieure a affirmé que les conventions d'honoraires conditionnels à pourcentage « favorisent en général l'accès à la justice parce qu'elles permettent à un grand nombre de citoyens de faire valoir leurs droits dans des cas où, malgré le préjudice réel, plusieurs d'entre eux n'auraient pas les ressources financières pour tenter des procédures judiciaires » dans *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks*, préc., note 674.

élevé d'une perte de l'investissement, le financement ne sera pas accordé pour le recours, privant de façon inévitable des justiciables de l'accès à la justice malgré la justesse et l'intérêt social de leur cause.

Nous sommes d'avis qu'une action collective contre le secteur bancaire libanais dans son entièreté serait extrêmement coûteuse et les risques qui lui sont propres sont aussi très nombreux. Si on se fie par exemple aux coûts engendrés par l'affaire *Marcotte*, dans laquelle le secteur bancaire entier était poursuivi, combinés aux défis posés par l'aspect international qui constitue un risque élevé d'*Anvil*, cette combinaison rendra les cabinets québécois réticents à assumer la représentation de ce dossier. Un représentant qui voudra quand même aller de l'avant devra trouver d'autres moyens de financer cette entreprise. Compte tenu de la somme importante nécessaire qui se chiffrerait dans les millions, sa tâche pourrait être qualifiée d'ambitieuse.

Dans le cadre du colloque intitulé *L'effet de l'action collective*, le professeur Lafond déplorait la poursuite du gain pécuniaire par les avocats dans leurs choix des actions collectives à représenter. Dans ses mots :

« Les actions qui pourraient être intéressantes, mais qui ne rapportent pas suffisamment d'honoraires, y compris celles d'intérêt public, sont laissées pour compte. Pierre Marois doit s'inquiéter lui aussi. »⁷²⁴

Certes nous n'estimons pas ici que les avocats québécois refuseraient ce mandat pour causes reliées au lucre. Au contraire, dans la gestion d'un cabinet, il est financièrement sain de considérer le risque avant d'entreprendre un tel dossier.

De plus, la motivation que constitue le gain financier pour les avocats dans le cadre de l'action collective est même considérée comme un outil améliorant l'accès à la justice. À l'occasion d'une discussion sur le sujet, l'honorable Richard Wagner se prononçait de la manière suivante sur le sujet :

« Certains prétendent que les avocats sont maintenant les seuls grands gagnants en cas d'actions collectives. Je reconnais que la question est délicate. En effet, les avocats participant à un tel recours sont bien souvent motivés par des considérations

⁷²⁴ P.-C., LAFOND, préc., note 625, p. 266. Voir aussi à cet effet : Daniel JUTRAS, préc., note 454, p. 79

financières. Le caractère entrepreneurial de la procédure d'action collective au Canada, qui se manifeste par l'introduction de litiges centrés sur l'expectative de gains financiers, serait, selon certains, l'aspect de ce recours principalement susceptible de permettre la réalisation de l'objectif d'accès à la justice de cette procédure. Il a toutefois comme corollaire, plus ou moins souhaitable que certains avocats se mettent activement en mode recherche et recrutement, à l'affût de potentiels recours et représentants, agissant ainsi au détriment des nobles objectifs qui ont justifié au départ l'adoption des lois sur l'action collective. »⁷²⁵ (nos soulignements)

Toutefois, l'occurrence contraire aurait lieu dans notre cas. En effet, la considération du gain pécuniaire par les avocats pourrait empêcher un nombre important de justiciables d'intenter une action collective qui, à l'instar de *Marcotte*, aurait aussi un impact important sur le droit québécois dans divers domaines surtout par rapport au droit international privé québécois.

En fait, l'action collective que nous envisageons aura un impact social important permettant de rendre justice à des justiciables n'ayant pas les moyens afin d'intenter des recours individuels de cette envergure et qui croyaient qu'ils ne pourraient plus jamais avoir accès à leurs épargnes. Il est certainement dommage que l'action collective québécoise ne soit pas l'instrument représentant la fin de l'impunité dont jouissent les banques libanaises à l'encontre de déposants québécois. Tout juriste québécois qui a étudié l'action collective offerte par sa province et qui s'y est attaché, comme nous l'avons été au cours de ses recherches, aurait souhaité qu'elle joue ce rôle.

Nous pouvons achever notre réflexion avec une question qu'il serait intéressant d'aborder dans une étude entièrement dédiée au financement de l'action collective : dans le contexte de la réforme envisagée par le ministère de la Justice du Québec⁷²⁶, comment pourrait-on limiter les coûts engendrés par l'action collective? Cette question est plus délicate qu'elle le paraît sachant qu'un plafonnement des honoraires en demande aura un impact direct sur la motivation des avocats d'assumer des dossiers risqués. Il faudrait aussi se questionner sur l'ampleur du problème que nous invoquons. Est-il spécifique à notre cas ou bien plusieurs autres actions n'ont jamais vu le jour à cause de cet obstacle et ainsi, ne sont pas connues au public?

⁷²⁵ R. WAGNER, préc., note 388, p. 287.

⁷²⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 643.

6. Les délais relatifs à l'autorisation : enjeux majeurs dans un contexte urgent

En addition aux énormes coûts engendrés par l'action collective, cette dernière a la réputation de souffrir de délais immenses causés, du moins en partie, par l'étape de l'autorisation. Plusieurs variables peuvent avoir un impact sur la durée de l'autorisation, mais en moyenne la durée écoulée entre le dépôt de la demande d'autorisation devant la Cour supérieure et le jugement de cette dernière, autorisant ou rejetant l'action, est de 2 ans et 45 jours sans appel ou 3 ans et 308 jours avec appel pour une moyenne de 2 ans et 185 jours⁷²⁷. Nous comprenons alors, naturellement, que les appels consistent un des facteurs qui peuvent engendrer des délais additionnels entre le dépôt de la demande d'autorisation et le jugement tranchant cette dernière.

Une autre variable est celle du moment de la survenance d'une transaction. Dans son étude, la professeure Piché a remarqué que dans les cas où les parties s'entendent sur un règlement à l'amiable avant le jugement d'autorisation, les délais deviennent de 3 ans et 125 jours en moyenne⁷²⁸. En effet, même si les parties s'accordent sur une transaction préalable à l'autorisation, le tribunal doit quand même l'entériner⁷²⁹, il le fera simultanément en accordant l'autorisation. En conséquence, dans ce cas, les délais sont plus importants. Cependant, les parties économiseront du temps quant au litige en soi. En approuvant la transaction et accordant l'autorisation simultanément, le juge mettra un terme au dossier et l'étape du recouvrement pourra débiter⁷³⁰.

La longueur des délais l'autorisation crée des inconvénients, tant pour la demande que pour la défense⁷³¹. En effet, les délais engendrés par l'autorisation peuvent aussi constituer un obstacle à l'accès à la justice. Le professeur Lafond va même jusqu'à dire qu'« un instrument de

⁷²⁷ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 48.

⁷²⁸ *Id.*, p. 53.

⁷²⁹ C.p.c., art. 590.

⁷³⁰ L'approbation d'une transaction survenue après l'autorisation prend en moyenne 6 ans et 327 jours. En l'absence de transaction, le délai entre le jugement d'autorisation et le jugement au mérite est de 5 ans et 290 jours sans compter les appels. Voir : C. PICHÉ, préc., note 40, p. 51 et 52.

⁷³¹ C. MARSEILLE, préc., note 497, p. 255.

justice qui fonctionne à un tel rythme ne peut sérieusement être qualifié de voie d'accès à la justice »⁷³². Certes, le professeur réfère à la lenteur de la procédure dans son entièreté, cependant cette citation demeure pertinente quand on pense à la durée moyenne de l'étape de l'autorisation qui représente une portion importante de l'étendue totale de la procédure. Ainsi, ces délais ont un impact important sur l'accès à la justice et l'économie judiciaire qui, rappelons-le, constituent deux des trois objectifs principaux de l'action collective. L'accès à la justice est touché puisque les demandeurs doivent attendre de longues années avant de toucher toute forme d'indemnisation et les longs délais peuvent mettre à péril les données nécessaires pour le recouvrement. Quant à l'économie judiciaire, elle est touchée par les mesures de gestion de l'instance que le tribunal doit effectuer pendant des années⁷³³.

Dans le cas de la poursuite des banques libanaises depuis le Québec, les longs délais inhérents à l'autorisation auront un impact particulièrement préjudiciable pour la demande. En effet, la situation au Liban est extrêmement volatile. La scène politique et la situation économique changent quotidiennement. Ainsi, les faits fondant la cause de la demande sont instables. À titre d'exemple, durant les délais d'autorisation, un consensus politique concernant une loi sur le contrôle des capitaux pourra survenir au Liban. L'adoption d'une telle loi, qui aura un effet rétroactif, pourra être fatale à la cause du déposant qui souhaite accéder à ses fonds. Un autre exemple serait la faillite d'une des banques libanaises.

En conséquence, la longueur de l'autorisation pose un problème substantiel devant l'utilisation de l'action collective pour le litige que nous étudions. Effectivement, nous ne pouvons garantir que la situation au Liban au moment du jugement d'autorisation sera similaire à celle qui prévalait au moment du dépôt de la demande d'autorisation.

Face à cette réalité, et d'une inaction de la part du législateur, une initiative fut prise par la Cour supérieure dans le district judiciaire de Montréal. Ainsi, depuis le 1^{er} septembre 2018, les demandes d'autorisation d'actions collectives ont été traitées par une Chambre (ci-après « la

⁷³² P.-C. LAFOND, préc., note 625, p. 268.

⁷³³ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 44 et 45.

Chambre ») dédiée à cet effet⁷³⁴. Cette Chambre est constituée de dix juges, appelés aussi le « Groupe des dix ». L'objectif de cette Chambre est « d'assurer une gestion plus efficace des dossiers d'actions collectives »⁷³⁵ et « à favoriser le bon déroulement de l'étape menant au jugement sur l'autorisation en confiant cette étape à des magistrats plus familiers et plus disponibles »⁷³⁶. Ainsi, l'étude de toute demande préliminaire et la décision relative à l'autorisation sont confiées au Groupe des dix. De cette manière, on essaye d'améliorer l'accès à la justice tout en gardant la structure de la procédure inchangée.

Malheureusement l'étude effectuée par la professeure Piché avec le Laboratoire sur les actions collectives de l'Université de Montréal, et sur laquelle on s'est énormément reposé pour toutes les données statistiques citées, a été publiée avant l'institution de la Chambre. Cependant, elle demeure l'unique étude empirique effectuée sur le sujet au Québec et prévoyait déjà que le Groupe des dix aurait un impact positif sur la réduction des délais⁷³⁷.

Pour cette raison, nous l'avons estimé intéressant de colliger, autant que faire se peut, les informations disponibles afin d'avoir une image plus claire sur l'échec ou la réussite de cette expérience dans le district judiciaire de Montréal. Grâce au registre des actions collectives de la Cour supérieure du Québec disponible en ligne⁷³⁸, nous avons sélectionné les demandes d'autorisation déposées après le 1^{er} septembre 2018, donc après l'institution de la Chambre. Ensuite, pour chacune de ces actions, nous avons vérifié l'existence d'un jugement d'autorisation, positif ou négatif. Dans l'affirmative, nous avons noté la date de ce jugement pour un total de 57 dossiers. Les dates sont uniquement celles de jugement de la Cour supérieure du district judiciaire de Montréal. En effet, les autres districts et les jugements de la Cour d'appel n'ont pas été retenus puisqu'ils dépassent la portée de notre recherche qui concerne uniquement le Groupe des dix.

De plus, les dossiers ayant fait l'objet d'un désistement de la part de la demande et d'un jugement approuvant ou rejetant ce désistement n'ont pas non plus été retenus puisque notre

⁷³⁴ *Directives de la Cour supérieure pour le district de Montréal*, art. 226 et 227, en ligne : https://coursuperieureduquebec.ca/fileadmin/user_upload/Directives_du_District_de_Montreal.pdf.

⁷³⁵ K. JOIZIL et K. KOSTOPOULOS, préc., note 572, p. 280.

⁷³⁶ *Id.*

⁷³⁷ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 47 et 111.

⁷³⁸ <https://www.registredesactionscollectives.quebec/fr/Consulter/RecherchePublique>

objectif est de connaître le délai entre le dépôt de la demande d'autorisation et le jugement statuant sur cette demande exclusivement. Finalement, il importe de noter que les délais peuvent varier en réalité de quelques jours puisque dans le calcul n'a pas tenu compte des années bissextiles. Ainsi, dans nos résultats, une année représente 365 jours.

Le résultat final obtenu, à la suite du calcul de la moyenne des 57 dossiers retenus et qui figurent à l'Annexe 2, est un délai moyen de 1 an et 92 jours entre le dépôt de la demande d'autorisation et l'obtention d'un jugement de la Cour supérieure du district de Montréal. Ainsi, si nous tenons ces données pour avérées, nous pouvons observer l'immense impact de la Chambre des actions collectives de Montréal, réduisant les mêmes délais avant son institution de 41%.

Cette diminution rend certes l'action collective plus praticable pour les déposants québécois, surtout si on considère l'éventualité d'une transaction ou de l'exécution volontaire des banques⁷³⁹ à la suite du jugement autorisant l'action. Toutefois, une problématique demeure, soit celle de l'appel d'un jugement favorable à la demande⁷⁴⁰, ce qui rajouterait des délais additionnels avant même le début du procès au mérite, étape à laquelle le demandeur aurait pu avoir accès directement s'il avait choisi la procédure individuelle. En effet, une autorisation, même d'un an et trois mois, demeure une étape préliminaire au débat au fond qui rallonge obligatoirement la durée totale du litige.

7. Les critiques concernant l'autorisation et leur pertinence dans le litige entre les banques libanaises et les déposants québécois

Même si depuis l'avènement du Groupe des dix, la durée de l'autorisation est réduite substantiellement dans le district judiciaire de Montréal, il demeure que l'autorisation est une étape additionnelle qui ne trouve pas de semblable dans la procédure individuelle. Ceci, jumelé

⁷³⁹ Même si la transaction doit être approuvée par le tribunal, rien n'empêche la partie défenderesse à accepter d'elle-même sa responsabilité et commencer ainsi la compensation. Dans ces occurrences, le taux de distribution est particulièrement élevé. Voir par exemple : *Vallée c. Hyundai Auto Canada Corp.*, 2014 QCCS 3778, par. 6 et 12 ; *Lachaine c. Airtransat AT Inc.*, 2021 QCCS 2305 ; C. PICHÉ, préc., note 40, p. 163.

⁷⁴⁰ Nous le rappelons, depuis l'entrée en vigueur du nouveau C.p.c., le droit d'appel du défendeur du jugement d'autorisation a été rétabli à l'article 578 C.p.c. sous condition de la permission d'un juge de la Cour d'appel.

avec le seuil extrêmement bas afin de satisfaire ses critères, remet aujourd'hui en question son rôle de filtrage⁷⁴¹. Il ne faut pas oublier aussi que le tribunal dispose du pouvoir, à la suite de la demande d'une partie, de modifier toutes les conclusions auxquelles il est arrivé à l'issue de la procédure d'autorisation, allant même jusqu'à la possibilité d'annuler le jugement d'autorisation⁷⁴². Ce pouvoir jette le doute sur la raison d'être de cette longue et coûteuse étape qui pourrait être renversée à tout moment durant le procès au mérite. Par conséquent, le débat autour de l'autorisation, qui comprend un large éventail d'opinions allant de son abolition jusqu'à son renforcement, a dépassé la doctrine pour s'infiltrer aussi dans la jurisprudence.

Ainsi, dans un *obiter dictum* de 2016 de la Cour d'appel, devenu aujourd'hui un incontournable dans toute discussion autour de l'autorisation, la juge Marie-France Bich exprimait son mécontentement de la procédure dans son état actuel. Ses propos sont pertinents pour nos fins :

« En pratique, par ailleurs, le processus d'autorisation préalable de l'action collective, dans son cadre actuel, consomme des ressources judiciaires importantes, dont la rareté s'accommode mal de ce qui paraît un déploiement d'efforts sans proportion avec le résultat atteint, qui s'obtient au prix d'un engorgement difficilement supportable. C'est également un processus coûteux pour les parties, lent (parfois même interminable), donnant lieu à des débats qui, dans la plupart des cas, seront de toute façon repris sur le fond si l'action est autorisée et généreront encore diverses disputes interlocutoires. [...] »

L'action collective se veut un moyen de faciliter l'accès à la justice alors que, trop souvent, paradoxalement, le processus d'autorisation préalable, dans sa forme actuelle, entrave cet accès. Et lorsqu'il n'est pas une entrave, il est une formalité dont les coûts exorbitants ébranlent la raison d'être ou encore une sorte de mondanité procédurale ne permettant pas un filtrage efficace. Dans tous les cas, il engendre une insatisfaction généralisée, pour ne pas dire - et j'ose le mot - une frustration, qui résonne dans tout le système judiciaire. Certains profitent peut-être de l'affaire (on ne compte plus les dénonciations de l'« industrie » de l'action collective, nouvel avatar de l'« *ambulance chasing* »), mais cela ne saurait justifier le *statu quo*. »⁷⁴³ (nos soulignements)

⁷⁴¹ Comme nous l'avons démontré plus haut, ce rôle justifiant l'existence de l'autorisation est solidement reconnu par la C.s.C. Voir : *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 41, par. 59 et 61 à 66 ; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 37 ; *L'Oratoire St-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, préc., note 41, par. 7, 56 et 109.

⁷⁴² C.p.c., art. 588.

⁷⁴³ *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, par. 71 à 73.

Ainsi, la juge Bich met le doigt, avec une précision remarquable, sur le problème. Elle se questionne sur la pertinence d'une étape de filtrage considérablement couteuse et longue dont le seuil pour la dépasser est très bas. Selon elle, les entraves à l'objectif de l'accès à la justice ne sont pas attribuables à l'action collective en tant que telle, mais plutôt à l'autorisation qui doit être supprimée ou modifiée. Elle conclut ses propos avec un appel au législateur d'agir afin de rectifier ces lacunes. Ainsi, comme exprimé par le professeur Lafond, le ressentie serait que l'objectif de l'accès à la justice est porté à mal par l'autorisation⁷⁴⁴.

L'*obiter* de la juge Bich a eu des échos dans la doctrine qui n'a pas tardé à se prononcer sur les failles du processus de l'autorisation et offrir ses solutions qui varient largement selon les auteurs respectifs. Par exemple, le professeur Lafond est d'avis que l'abolition de l'autorisation ne constitue pas la solution aux problèmes dont souffre l'action collective puisque les moyens préliminaires continueront à être opposés une fois rendue au procès. Le problème selon lui réside dans la pratique des avocats de la défense qui adoptent une position agressive vis-à-vis de la demande en vertu de leur droit à une défense pleine et entière. Il rejoint ainsi la position de la juge Bich quant à l'appel au législateur d'agir afin de mettre un terme aux délais interminables de l'autorisation inspiré du délai de six mois pour la mise en état du dossier d'une action individuelle qui fut introduit par le nouveau C.p.c.⁷⁴⁵. Il propose aussi de cesser la pratique du « premier arrivé, premier servi » selon laquelle le premier avocat qui dépose une demande d'autorisation sera obligatoirement celui qui va représenter l'action collective. En abolissant cette pratique, les délais d'autorisation seront raccourcis. Ainsi, les actes de procédures seront mieux rédigés et mieux réfléchis, ce qui signifierait en fin de compte moins de demandes d'amendement et la facilitation de la tâche des juges d'étudier le dossier, ce qui se traduit par des délais plus courts⁷⁴⁶.

Un deuxième point de vue est exprimé par Veronica Aimar. Selon elle, l'autorisation est essentielle dans l'action collective et doit être préservée même si des modifications peuvent être apportées afin d'améliorer son rendement. En effet, l'autorisation est indispensable dans la préservation des droits des absents par la vérification de la qualité du représentant par le

⁷⁴⁴ P.-C. LAFOND, préc., note 625, p. 277.

⁷⁴⁵ C.p.c., art. 173.

⁷⁴⁶ P.-C. LAFOND, préc., note 625, p. 269 et 270.

tribunal⁷⁴⁷. De plus, l'autorisation ne peut être supprimée si on souhaite filtrer les demandes d'autorisations frivoles et ainsi réduire au minimum l'usage abusif de l'action collective. Cette tâche n'empêche pas uniquement l'engorgement du système judiciaire avec des demandes mal fondées, mais permet aussi la protection de la réputation de la partie défenderesse qui ne devra pas se défendre au fond contre des réclamations frivoles⁷⁴⁸.

Aussi, toujours selon Aimar, l'autorisation permet au tribunal de fixer les paramètres de l'action collective, dont les questions communes autour desquelles le procès au mérite va tourner. L'auteure constate aussi que malgré les problèmes qui vicient l'étape de l'autorisation, cette dernière réussit quand même à filtrer un nombre non négligeable d'actions. La proposition qu'elle avance consiste en « l'abolition du processus en deux étapes »⁷⁴⁹ en incorporant les critères d'autorisation de l'article 575 C.p.c. dans le procès au fond. Cette proposition, qui ressemble à l'abolition de l'autorisation, permettrait de réduire les délais et les coûts en passant directement au procès au mérite tout en gardant les critères d'autorisation, même s'ils prenaient des formes différentes. Ainsi, la représentation adéquate bénéficiera d'une étude par une procédure non contradictoire, l'apparence de droit sera remplacée par les moyens d'irrecevabilité, la question commune et la composition du groupe deviendront des mesures de gestion⁷⁵⁰. L'auteure conclut, sur un appel à l'action du législateur⁷⁵¹.

La troisième position que nous avons pu trouver dans notre consultation de la doctrine est représentée par Claude Marseille et la professeure Piché. Selon eux, l'autorisation doit être maintenue et, plus encore, renforcée⁷⁵². Afin d'arriver à cette conclusion, la professeure Piché aborde la problématique d'une façon différente. Après avoir exposé les résultats de ses recherches, elle constate que l'autorisation est effectivement à la source de délais importants

⁷⁴⁷ V. AIMAR, préc., note 459, p. 155.

⁷⁴⁸ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, préc., note 41, par. 37 ; E. MACKAAY, préc., note 719, p. 212.

⁷⁴⁹ V. AIMAR, préc., note 459, p. 171.

⁷⁵⁰ *Id.*, p. 171 à 178.

⁷⁵¹ *Id.*, p. 179.

⁷⁵² Cette position a aussi été adoptée par la juge Savard de la Cour d'appel du Québec. Cette dernière, après avoir mentionné l'*obiter dictum* de la juge Bich, s'exprime de la manière suivante : « Certains prônent la suppression de cette autorisation, d'autres, dont je suis, suggèrent plutôt de la renforcer. Mais dans l'attente de la révision de cette question, que ce soit par le législateur ou la Cour suprême, il faut s'assurer que l'action collective puisse jouer son véritable rôle et ne soit pas utilisée à des fins autres que celles pour lesquelles une telle voie procédurale existe. » Voir : *Whirlpool Canada c. Gaudette*, 2018 QCCA 1206, par. 29.

dans l'action collective. Cependant, elle se demande si ces délais valent la peine compte tenu du filtrage et de la « cristallisation des droits collectifs du groupe »⁷⁵³.

En se basant sur les données qu'elle a pu colliger dans ses recherches, la professeure constate que 36,78% des demandes d'autorisations ont été rejetés en première instance au long de 25 ans. Cette statistique est un indice clair de l'opération de filtrage effectuée par l'étape de l'autorisation sans laquelle ces dossiers auraient engorgé l'appareil judiciaire⁷⁵⁴ et causé des dommages aux intimés qui devront se défendre contre des causes mal fondées. Pour cette raison, combinée avec le fait que l'action collective permet une représentation sans mandat, la professeure Piché est fermement d'avis que l'autorisation ne doit pas être abolie. Si des modifications doivent être apportées, il s'agirait de donner plus de mordant à cette étape afin de lui permettre de s'acquitter de sa tâche de « filtrage efficace et effectif »⁷⁵⁵. Face à cette importance de l'autorisation, un appel au législateur est aussi effectué par la professeure qui requiert qu'on attribue aux juges un rôle d'intervention plus important et qu'on lui accorde un élargissement de son pouvoir discrétionnaire⁷⁵⁶. Néanmoins, et à la différence des autres auteurs, la professeure Piché demande aussi aux tribunaux d'adopter une approche plus rigoureuse dans l'analyse des critères d'autorisation, surtout relativement au critère de la représentation adéquate afin d'éviter les abus tel que les conflits d'intérêts entre le représentant et les membres du groupe⁷⁵⁷.

Cette opinion est partagée par l'avocat de défense Claude Marseille qui argumente que les tribunaux doivent « redresser la barre et redonner ses lettres de noblesse au processus d'autorisation » afin de résoudre deux des problèmes majeurs de l'autorisation : « l'érosion des droits de la défense et l'accroissement des coûts et des délais, soit le résultat opposé de celui recherché en l'espèce »⁷⁵⁸. En effet, l'avocat insiste sur les implications graves qu'une action collective peut avoir à l'encontre de l'intimé en affirmant ce qui suit : « Une action collective est

⁷⁵³ C. PICHÉ, préc., note 40, p. 105 et 106.

⁷⁵⁴ *Id.*, p. 106.

⁷⁵⁵ *Id.*, p. 110.

⁷⁵⁶ *Id.*, p. 111.

⁷⁵⁷ *Id.*, p. 108 à 111.

⁷⁵⁸ C. MARSEILLE, préc., note 497, p. 255.

longue, coûteuse et risquée pour le défendeur, autant d'un point de vue opérationnel et financier que réputationnel (sic).»⁷⁵⁹ Pour cette raison, il importe de le protéger face aux demandes frivoles intentées uniquement dans le but d'obtenir un règlement d'un défendeur qui ne souhaite pas se défendre sur le fond, non pas avouant sa responsabilité, mais uniquement souhaitant éviter un long litige coûteux.

Donc, selon Marseille, « chaque fois que le seuil d'autorisation est abaissé, les droits des défendeurs en sont compromis d'autant »⁷⁶⁰. Il enchaîne en expliquant qu'à force d'abaisser le seuil à satisfaire à cette étape de filtrage, on encourage le dépôt des demandes mal fondées ce qui, en fin de compte, engendre des coûts, des délais et une pression sur le système judiciaire puisque chacune de ces demandes devra être étudiée⁷⁶¹. La Cour supérieure a déjà averti, elle aussi, qu'une interprétation trop libérale des critères d'autorisation permettrait l'instrumentalisation et l'abus dans l'usage de l'action collective⁷⁶². Ainsi, la solution serait :

« [d'envoyer] le signal que l'autorisation est un processus sérieux et rigoureux, [éliminant] par le fait même plusieurs demandes à la source, pour la simple et bonne raison qu'elles ne seront jamais intentées. »⁷⁶³

Nous pouvons en déduire alors, qu'*a contrario*, l'abolition de l'autorisation engendrait davantage de ces demandes frivoles et inutiles. De plus, elle ferait en sorte que ces dossiers se retrouvent à être plaidés au fond, ce qui résulte en davantage de délais et de coûts puisque « les coûts et les délais générés par une demande d'autorisation contestée pâlisent par rapport à ceux qu'engendre une instance d'action collective au fond »⁷⁶⁴.

⁷⁵⁹ *Id.*

⁷⁶⁰ *Id.*, p. 256.

⁷⁶¹ *Id.* Perçue sous le prisme de la théorie économique du droit, nous pouvons identifier le problème engendré par ce phénomène en vertu de l'offre et de la demande. En effet, la règle de droit veut que l'accès aux tribunaux soit ouvert indépendamment des moyens financiers du justiciable. Ainsi, la diminution de la demande, donc l'accès à la justice, est hors de question. Les seules solutions possibles sont soit l'augmentation du nombre de magistrats, donc l'augmentation de l'offre, soit la mise en file d'attente des justiciables. La dernière solution est celle adoptée au Québec, ce qui cause des délais importants et, subséquemment, un sentiment de dénis de justice chez le public. En rajoutant un nombre important de dossiers d'actions collectives, manifestement mal fondées, dans la file d'attente qui monopoliseront les ressources judiciaires considérant leur taille et leur complexité, nous serons en train d'empirer la situation actuelle de l'offre et la demande du système judiciaire québécois. Voir à cet effet : E. MACKAAY, préc., note 719, p. 209 ; R. WAGNER, préc., note 388, p. 284 à 286.

⁷⁶² *Dupuis c. Canada (Procureur général)*, préc., note 416, par. 49.

⁷⁶³ C. MARSEILLE, préc., note 497, p. 256.

⁷⁶⁴ *Id.*, p. 257.

Une proposition afin de renforcer l'autorisation a été avancée par les avocats André Ryan et Shaun E. Finn. Ces derniers proposent le remplacement du critère d'autorisation de l'apparence de droit⁷⁶⁵ par un autre plus exigeant. Les avocats considèrent que le seuil imposé par l'article 225.4 alinéa 3 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁷⁶⁶ pourrait renforcer suffisamment l'étape de l'autorisation. De la sorte, le représentant devra démontrer « que l'action est intentée de bonne foi et qu'il existe une possibilité raisonnable [qu'il] ait gain de cause »⁷⁶⁷. Ce critère étant plus onéreux que celui prévu par l'article 575 (2) C.p.c. permettra d'envoyer « un message clair aux avocats en demande que les procédures qu'ils déposent doivent être sérieuses, bien fondées et conformes au principe de proportionnalité »⁷⁶⁸, tout en conservant l'étape de l'autorisation.

Par conséquent, nous pouvons affirmer que les délais engendrés par l'autorisation sont déjà perçus par les juristes comme étant problématiques et plusieurs ont déjà interpellé l'intervention du législateur pour résoudre ce problème. En ce qui concerne l'accès à la justice des déposants québécois dans le cadre du litige que nous envisageons dans ce mémoire, nous sommes d'avis que ces délais ont un impact encore plus important. En effet, si le problème classique de ces délais est une justice tardive, dans le contexte de la poursuite des banques libanaises, la justice pourrait être déniée. Compte tenu des risques inhérents à ce dossier et de la volatilité de la situation actuelle au Liban, tout cabinet d'avocat qui souhaite tenter ce recours sera confronté à la longueur des délais de la procédure collective dans ses considérations stratégiques. Ces considérations joueront un rôle important dans son refus du mandat.

Il reste à voir la réponse du législateur et de l'ingéniosité de la solution qu'il offrira afin de résoudre cet enjeu important et répondre aux divers appels de la communauté juridique et des magistrats⁷⁶⁹.

⁷⁶⁵ C.p.c., art. 575 (2).

⁷⁶⁶ RLRQ, c. V-1.1.

⁷⁶⁷ *Id.*, art. 225.4 al. 3.

⁷⁶⁸ André RYAN et Shaun E. FINN, « Chronique – Une proposition plus modeste : soumissions au ministre de la Justice du Québec dans le cadre de réformes possibles au régime d'action collective », *Repères*, Octobre 2021, EYB2021REP3365, p.5-6 (PDF) (La référence)

⁷⁶⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 643.

8. Conclusion du Chapitre 2

Aujourd'hui, il n'y a plus aucun doute sur l'ampleur et l'importance de l'action collective québécoise. Cette procédure donne naissance à des dossiers monstres qui nécessitent la mise en place d'immenses équipes de travail du côté de la demande, de la défense et du système judiciaire. Les coûts qu'elle engendre éclipsent ceux de la procédure individuelle. Toutefois, l'action collective ne se limite pas à ces stéréotypes et ses bienfaits ne peuvent être ignorés. Dans *Dutton*, la juge McLachlin résumait ces derniers de la manière suivante :

« Le recours collectif joue un rôle important dans le monde d'aujourd'hui. La montée de la production de masse, la diversification de la propriété commerciale, la venue des conglomerats, et la prise de conscience des fautes environnementales ont toutes contribué à sa croissance. Un produit défectueux peut être vendu à de nombreux consommateurs. Une mauvaise gestion de société peut occasionner des pertes à d'innombrables actionnaires. Des politiques discriminatoires peuvent toucher des catégories entières d'employés. La pollution peut affecter des citoyens à travers tout le pays. Des conflits comme ceux-ci opposent un important groupe de plaignants à l'auteur présumé du méfait. Il arrive que les plaignants se trouvent dans une situation identique par rapport aux défendeurs. Dans d'autres cas, un aspect important de leur revendication est commun à toutes les plaintes. Le recours collectif fournit un moyen de résoudre efficacement de tels litiges d'une manière équitable pour toutes les parties. »⁷⁷⁰

La C.s.C. poursuit en énumérant « trois avantages importants sur une multiplicité de poursuites individuelles »⁷⁷¹. Elle cite l'économie judiciaire, l'amélioration de l'accès à la justice en rendant cette dernière plus abordable et en agissant comme dissuasif pour les futurs « malfaisants »⁷⁷². Nous ne pouvons alors nier les bienfaits que cette procédure a pu avoir dans la société québécoise depuis son introduction. Plusieurs poursuites, qui n'auraient peut-être jamais vu le jour auparavant, ont pu être plaidées au bénéfice de victimes de masses par l'entremise de cette procédure collective.

Ainsi, sur le plan théorique, l'action collective québécoise paraît idéale pour les déposants qui souhaitent poursuivre les banques libanaises au Québec. En effet, la procédure individuelle

⁷⁷⁰ *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, préc., note 41, par. 26.

⁷⁷¹ *Id.*, par. 27.

⁷⁷² *Id.*, par. 27 à 29.

aurait comme effet de dupliquer les dossiers avec des faits similaires puisque les banques ont commis la même faute, soit le refus d'accorder aux déposants l'accès à leurs fonds. De plus, plusieurs de ces dossiers auraient la même banque comme défenderesse. Sachant que l'action collective québécoise permet au groupe de poursuivre une industrie dans son entièreté et que le syllogisme juridique au fond de chaque réclamation est le même pour chaque déposant, la procédure collective permettrait une économie judiciaire remarquable dans ce contexte. De plus, plusieurs déposants se retrouvent aujourd'hui dans une situation financière précaire puisque leurs économies sont saisies au Liban. Ces personnes ne disposent pas de moyens suffisants pour intenter un recours individuel compte tenu de l'investissement nécessaire pour poursuivre un défendeur étranger, les frais d'experts et de juristes. Enfin, une action collective de cette envergure aura un impact direct sur le comportement des banques libanaises. Ces dernières se permettent de porter atteinte aux droits de leurs déposants puisqu'elles jouissent de l'impunité qui leur est accordée au Liban. Un jugement à leur encontre, même d'outre-mer, ne peut que changer leur comportement si elles souhaitent subsister dans le réseau financier global.

Nous pouvons aussi citer un autre aspect positif de l'action collective. Imaginons que l'affaire *Boustany* était intentée dans le cadre d'une action collective. À la suite du jugement défavorable quant à la compétence des tribunaux québécois, et que nous avons abordés dans le chapitre précédent, le demandeur se retrouve devant deux options : en appeler la décision de première instance ou abandonner sa poursuite des banques. Dans le contexte d'une action collective, tant que le financement est disponible, le représentant ne craint pas de perdre son investissement dans l'affaire puisque ces frais sont conditionnels au succès de l'action. Ainsi, le demandeur dans *Boustany* n'aurait pas à évaluer ses chances de succès aujourd'hui afin de décider s'il investit davantage de ses propres moyens dans cette entreprise. De même, les avocats en demande disposeraient dans ce contexte davantage d'incitatifs pour contester la décision. Dans le cas d'une convention d'honoraires conditionnelle, ces avocats ne seraient pas rémunérés en conséquence du jugement défavorable. Un appel leur permettrait d'avoir une seconde opportunité d'être rémunérés pour leur travail. Certes ceci impliquerait davantage d'effort et d'investissement de leurs parts, toutefois une convention d'honoraires à échelle évolutive pourrait les inciter à supporter ce risque.

Cependant, contrairement aux considérations théoriques, plusieurs aspects pratiques rendent l'emploi de l'action collective plus problématique dans le contexte du litige étudié. Comme nous l'avons déjà expliqué, le financement de cette action ainsi que les délais inhérents joueront un rôle décisif dans son succès ou son échec. En effet, afin que les déposants québécois puissent poursuivre les banques libanaises par l'entremise d'une action collective, une source de financement devra être trouvée. Compte tenu du risque important et du montant insuffisant fourni par le F.A.A.C., l'issue la plus prometteuse demeure le financement privé ou une combinaison de tous ces moyens de financement. Nous pouvons d'ailleurs penser aussi à une coalition d'avocats québécois d'origine libanaise qui seraient prêts à s'investir dans un tel projet *pro bono*.

Ces difficultés engendrées par le financement de l'action collective devront être abordées par la réforme considérée actuellement par le gouvernement québécois. La résolution de cette problématique est indispensable si nous souhaitons que l'action collective remplisse les rôles et objectifs qui lui ont été attribués sans que les considérations de nature pécuniaire ne constituent un obstacle.

Quant aux délais, nous ne pouvons nier leur réduction remarquable depuis l'institution de la Chambre des actions collectives dans le district judiciaire de Montréal. Cependant, comme nous l'avons vu dans le contexte particulier qui nous intéresse, cette réduction ne règle pas tout. L'autorisation demeure une étape préalable à tout débat sur le fond du litige. Elle nécessite un investissement important de la part des parties et, même si elle est réduite à une moyenne d'un an ou plus, pourra dissuader des justiciables de se prévaloir de leurs droits. Dans le contexte de la poursuite contre les banques libanaises, les faits évoluent quotidiennement et les délais qui s'écoulent, même d'une année seulement, peuvent tout changer. L'incertitude générée par cette volatilité pourra décourager l'institution de cette action collective et priver ainsi les victimes de l'accès à la justice.

Toutefois, dans l'éventualité où le recours est institué, nous sommes d'avis que le juge de la Chambre des actions collectives qui sera saisi du dossier jouera un rôle décisif en ce qui concerne les délais. En effet, et comme nous l'avons vu plus haut, le juge québécois détient de

larges pouvoirs aujourd'hui afin de mitiger l'impact des délais dans les dossiers d'actions collectives. Ces outils, qui sont à sa disposition, lui permettront de s'assurer que l'intérêt du demandeur soit respecté. Ainsi, nous misons sur la notoriété des magistrats québécois, en attendant qu'une solution soit offerte par le législateur, afin de s'assurer que la justice soit rendue dans un dossier dans lequel les délais représentent un enjeu sérieux.

Finalement, notre étude nous ramène vers une question qui a fait couler beaucoup d'encre dans le domaine de l'action collective. En effet, plusieurs décisions et plusieurs auteurs se sont intéressés à la modification du droit substantiel par l'action collective. De ces auteurs, Élodie Falla fournit une analyse extensive de la question à laquelle nous referons le lecteur. Elle remarque cette occurrence surtout dans le domaine de la responsabilité civile. En effet, l'élaboration de principes comme le « préjudice commun » ou la mutation du lien de causalité dans le cadre d'une action collective, ont eu un impact sur le droit de la responsabilité civile québécoise. Sans reprendre la totalité de l'analyse de l'autrice, nous allons aborder les points saillants⁷⁷³.

Les faits particuliers du litige contre les banques libanaises soulèvent des questions concernant l'interaction entre le droit substantiel du D.I.P. et la procédure collective. Nous nous questionnons alors sur l'impact que peut avoir le seuil nécessaire à l'autorisation sur la substance du droit international privé. En effet, comme nous l'avons déjà déterminé, il est établi qu'une exception déclinatoire peut être soulevée à l'étape de l'autorisation et la Cour supérieure pourra la trancher avant le procès au mérite⁷⁷⁴. Néanmoins, les tribunaux québécois ont aussi précisé que le fardeau du demandeur demeure de démontrer *prima facie* la compétence internationale des tribunaux québécois⁷⁷⁵ et les faits allégués sont tenus pour avérés à cette étape de la procédure⁷⁷⁶.

⁷⁷³ É. FALLA, préc., note 41, n°287 à 328, p. 317 à 371.

⁷⁷⁴ *Infineon Technologies AG c. Options consommateurs*, préc., note 42, par. 42.

⁷⁷⁵ *TD Auto Finance Services Inc./Services de financement auto TD inc. c. Belley*, 2015 QCCA 1255 par. 17; *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania c. A.*, préc., note 514, par. 14 ; *Chandler c. Volkswagen Aktiengesellschaft*, 2018 QCCS 2270, par. 53.

⁷⁷⁶ *Chandler c. Volkswagen Aktiengesellschaft*, préc., note 775, par. 40.

Or malgré le fait que le débat de la compétence pourra être soulevé de nouveau à l'étape du procès au mérite⁷⁷⁷, notre question est la suivante : la différence du seuil a-t-elle un impact indirect sur la compétence des tribunaux québécois? Un demandeur pourrait-il bénéficier du seuil peu élevé à l'étape de l'autorisation afin de survivre à une exception déclinatoire de compétence à laquelle son recours aurait succombé dans le cadre d'une action individuelle? Dans l'affirmative, si le ou les défendeurs, faisant face à un jugement d'autorisation qui leur est défavorable, sont poussés à négocier une transaction, nous aurons une modification indirecte des règles de conflit de compétence. En effet, le demandeur et les membres du groupe auront bénéficié dans ce cas, en concluant une transaction, du seuil nécessaire à l'autorisation contrairement au demandeur qui perdrait sa cause individuelle.

Cette question reste purement théorique et nous ne pouvons rechercher sa réponse dans la jurisprudence. En effet, comment pourrions-nous savoir si un dossier aurait abouti différemment s'il avait suivi un autre chemin procédural? Nous pourrions peut-être trouver la réponse si l'action collective que nous envisageons voit le jour et nous pourrions ainsi comparer son résultat avec *Boustany*.

⁷⁷⁷ *Infineon Technologies AG c. Options consommateurs*, préc., note 42, par. 42

Conclusion générale

Dans un espoir de voir enfin les déposants québécois accéder à la justice, notre étude avait deux objectifs principaux. La démonstration de la possibilité d'intenter un recours contre les banques libanaises depuis le Québec et l'évaluation de l'action collective québécoise comme voie d'accès à la justice dans ce contexte. La tâche n'était pas aisée et les obstacles étaient nombreux. Les faits constamment changeants au Liban, la nature hypothétique de la question posée et le jugement rendu par la Cour supérieure dans l'affaire *Boustany* ont fait de la rédaction de ce mémoire une expérience académique remarquable, poussant aux limites nos capacités de recherches et d'adaptation.

Notre position de départ était la suivante : le droit positif québécois permet aux juges chargés de son application de reconnaître leur compétence dans le contexte de ce litige et l'action collective constitue une procédure adéquate permettant l'accès à la justice d'un grand nombre de justiciables préjudiciés par le comportement illégal des banques libanaises. Néanmoins, et en guise de récapitulatif, voici ce que nous avons pu discerner dans nos recherches.

Premièrement, la question de la compétence des autorités québécoise de traiter du litige opposant les banques libanaises et les déposants québécois nous apparaît incontournable. Compte tenu des éléments d'extranéité intrinsèques à ce litige, cette problématique devra obligatoirement être étudiée préalablement à la considération de l'action collective⁷⁷⁸.

En conséquence, et à la suite de nos recherches, nous constatons que le D.I.P. québécois constitue aujourd'hui un domaine riche dans sa législation, sa jurisprudence et la doctrine qui l'étudie. Ce champ est riche aussi en indices pointant vers une volonté du législateur d'accorder une large compétence aux magistrats québécois se déployant dans un effort de protection des personnes vulnérables disposant d'un lien de rattachement avec la province. Nous l'avons vu, plusieurs auteurs sont d'avis que la compétence accordée au législateur québécois en vertu de l'article 3148 C.c.Q. est intentionnellement large sous réserve d'une limitation opérée par une application de la doctrine du *forum non conveniens*. De même, le consommateur québécois

⁷⁷⁸ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, préc., note 42, par. 41 et 42.

bénéficie d'une disposition dédiée spécifiquement à sa protection à l'article 3149 C.c.Q. Ceci témoigne clairement de la volonté du législateur québécois de protéger tout consommateur québécois contractant dans un contexte international et représentant la partie vulnérable dans ce rapport. Finalement, l'article 3136 C.c.Q. consacrant le principe du for de nécessité dans le D.I.P. québécois incarne la vision du professeur Goldstein et Groffier du rôle joué par le D.I.P., soit « favoriser l'accomplissement de la justice ou, du moins, *favoriser le développement d'un sentiment de justice* »⁷⁷⁹.

Or, nous avons pu noter dans nos recherches un certain malaise dans la jurisprudence québécoise quant à l'utilisation de ces puissants outils qui ont été attribués aux juges. En effet, les tribunaux québécois demeurent, même à l'heure actuelle, clairement intimidés par la menace perpétuelle de la « compétence exorbitante ». Cette approche est apparente dans la décision récente rendue par la Cour supérieure dans *Boustany*. En effet, le souci de s'accorder une compétence exorbitante doit obligatoirement encadrer le raisonnement d'un juge tranchant une question de compétence. Cependant, ce même juge devrait éviter de priver les justiciables, par le biais d'une interprétation restrictive des règles de conflit de compétence, de la protection que le législateur leur a offerte. Une distinction entre une compétence large et une compétence universelle demeure, selon nous, atteignable.

Dans le contexte de la poursuite des banques libanaises au Québec, le refus d'appliquer les règles de conflit de compétence d'une manière donnant plein effet à leur objectif protectionniste priverait des citoyens québécois d'une défense de leurs droits à laquelle ils peuvent légitimement s'y attendre. Toujours plus, cette interprétation restrictive condamnerait ces citoyens à un déni de justice flagrant et évitable. Or, comme la Cour d'appel l'a déjà précisé en discutant de l'article 3148 al.1 (3) C.c.Q. :

« L'État québécois a [...] voulu protéger ses ressortissants et d'autres États ont sûrement jugé bon de faire de même. Il n'y a rien de choquant à ce que la victime d'un préjudice soit " favorisée " aux dépens de la personne qui en est présumément responsable. »⁷⁸⁰ (nos soulignements)

⁷⁷⁹ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 269, n° 20, p. 40 et 41.

⁷⁸⁰ *Stormbreaker Marketing and Productions Inc. c. Weinstock*, préc., note 290, par. 90.

Pour ces raisons, nous sommes d'avis qu'il est temps que les autorités québécoises se saisissent des outils à leurs dispositions afin de protéger leurs ressortissants des injustices qui leur sont infligées par des acteurs étrangers.

Deuxièmement, nous avons considéré l'action collective comme voie d'accès à la justice pour les déposants québécois. Après une étude en profondeur des conditions d'autorisation et des éléments à prendre en considération avant le dépôt de cette demande, nous sommes arrivés à la conclusion suivante : l'action collective québécoise, quoique parfaite en théorie pour les fins de ce litige, laisse à désirer en pratique. Ainsi, cette analyse nous a permis de ressortir plusieurs problèmes qui demeurent présents dans cette procédure. De plus, nous avons pu observer ces problèmes d'un point de vue propre à un litige aussi complexe et exceptionnel. Néanmoins, même si les enjeux impliqués restent spécifiques à ce dossier, ils font ressortir des problèmes qui ont taché la réputation de l'action collective québécoise depuis plusieurs décennies.

Effectivement, selon l'approche bien établie relative aux objectifs de l'action collective, nous sommes d'avis que cette dernière a été conçue pour promouvoir l'accès à la justice des justiciables à l'image des déposants québécois. Compte tenu des coûts et des risques indissociables d'un litige de cette envergure, l'action collective offre une issue abordable pour permettre aux déposants de faire valoir leurs droits. Aussi, l'économie judiciaire est sans aucun doute servie par l'usage de l'action collective. La duplication des dossiers est inévitable puisque les faits sont tellement similaires entre plusieurs membres du groupe, que la procédure individuelle donnerait naissance à des dossiers identiques. Finalement, une telle action collective, même si elle n'est pas gagnée au mérite, aura un effet dissuasif remarquable puisque les banques libanaises ne seront plus à l'abri des poursuites judiciaires comme elles le sont jusqu'à l'heure d'aujourd'hui. Une fois exposées à des poursuites internationales de cette envergure, une modification dans leur comportement illégal sera inéluctable.

Toujours plus, les conditions d'autorisation d'une telle action collective sont satisfaites selon nous. Le litige concerne un groupe bien défini qui souffre d'une faute semblable commise par les banques libanaises, soit le refus qu'on leur accorde accès à leurs dépôts. Ainsi cette faute soulève plusieurs questions de droit ou de fait qui sont communs à tous les membres. De plus,

les faits allégués permettent l'application d'un syllogisme légal suffisamment robuste pour survivre l'étape de l'autorisation.

Malgré l'enthousiasme qui nous anime quant au recours à cette procédure, une fois certains éléments pratiques considérés, nous percevons les obstacles empêchant l'institution d'un tel recours. La première contrainte à laquelle nous pensons est le financement de ce recours. Or, si cette difficulté n'est pas inédite dans le monde de l'action collective québécoise, elle se pose différemment dans le contexte du litige que nous étudions. L'ampleur de ce dernier et les risques qui lui seront propres décourageront les cabinets œuvrant dans le domaine de la demande d'actions collectives d'accepter un tel mandat. La seconde difficulté qui pourrait décourager toute personne considérant l'action collective est celle des longs délais qui sont aujourd'hui indissociables de l'action collective québécoise. En effet, la relation problématique entre la procédure collective et ses longs délais remonte à des décennies. Toutefois, il est rare que cet enjeu occupe une place aussi importante. Dans le contexte de la poursuite des banques libanaises, chaque jour qui s'écoule aura une valeur stratégique importante pour chacune des parties et un délai trop important pour l'autorisation pourra bénéficier disproportionnellement la défense qui pourra compter sur les développements politiques au Liban afin d'échapper à toute imputabilité.

Pour ces raisons, que les obstacles mentionnés puissent être surmontés dans la poursuite des banques libanaises ou non, les problèmes du financement et des délais doivent être dénoués par le législateur par l'entremise de la réforme à venir⁷⁸¹. Cette rectification est indispensable afin que l'action collective puisse remplir le rôle qui lui a été attribué originellement surtout dans le contexte de la globalisation où les litiges semblables à celui étudié par ce mémoire sont voués à se multiplier dans le futur.

En effet, il est bien établi que l'action collective a été incorporée dans le corpus législatif afin de pallier au déséquilibre des forces qu'on peut retrouver aujourd'hui dans notre société. Nous reproduisons les propos suivants de la Cour d'appel sur ce sujet :

⁷⁸¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 643.

« Selon le législateur, l'exercice de l'action collective doit se faire avec un " maximum de sens de justice et d'équité pour toutes les parties". Cette procédure spéciale se veut un service à la disposition du citoyen pour pallier le déséquilibre existant entre les parties.

Cet outil procédural donne à ceux qui n'en auraient pas les moyens un recours à la justice, sans aucune obligation de faire une démarche, avec une garantie de résultat équitable et juste par rapport aux autres membres du groupe. L'action collective, en raison de son objectif de rééquilibrage des forces, est qualifiée d'outil de justice sociale. »⁷⁸² (nos soulignements)

Or, le déséquilibre des forces a rarement atteint le niveau de celui entachant la relation des banques libanaises et de ses déposants québécois. En effet, les banques semblent inatteignables aujourd'hui pour les déposants malgré la justesse de leurs revendications et l'importance de leurs pertes. Ces citoyens ont, sans aucun doute, besoin à présent d'un « outil de justice sociale » leur accordant un accès à la justice. Il serait dommage que les considérations d'ordre pécuniaires ou pratiques empêchent la procédure collective d'assumer ce rôle⁷⁸³. Ce dernier ne doit pas non plus, selon nous, se limiter aux frontières du Québec. En effet, nous sommes convaincus que l'action collective québécoise peut, et doit, remplir ses objectifs, surtout d'accès à la justice, à l'échelle internationale.

Sur cette note, nous concluons ce mémoire en constatant que la situation ne s'améliore pas au Liban. Au contraire, la réalité s'empire et les fonds de milliers de québécois sont toujours tenus en otages par des organisations étrangères complices d'une classe politique corrompue. Nous espérons que notre travail pourra répondre à certaines des questions que se posent ces Québécois et à en motiver certains à prendre action à l'encontre des banques pour redresser l'injustice perpétrée à leur endroit. Encore plus, nous espérons que, le moment venu, les juges québécois exerceront leur discrétion sans ambages et sans contrainte autre que la lettre de la loi, dans l'optique d'enfin mettre un terme à la souffrance de leurs concitoyens.

En effet, à l'instar des banques libanaises, le gouvernement libanais pourrait aussi être le sujet d'une action collective depuis le Québec. Une telle poursuite sera complémentaire à celle

⁷⁸² *Trottier c. Canadian Malartic Mine*, 2018 QCCS 1075, par. 35 et 36.

⁷⁸³ La suppression des obstacles devant l'accès à la justice dans ce contexte a été considérée comme une de ses plus importantes qualités dans son amélioration de l'accès à la justice. Voir : Pierre-Claude LAFOND, « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale », (1999) 29 *Revue de droit Université de Sherbrooke* 3, 33.

que nous étudions dans ce mémoire et essentielle pour protéger les créanciers québécois. Les faits d'une telle action prennent naissance le 7 mars 2020, date à laquelle le gouvernement libanais déclarait le premier défaut de paiement de la dette souveraine de son histoire⁷⁸⁴. Ce défaut était entièrement unilatéral sans aucune entente avec les créanciers ou restructuration de la dette. Ainsi, jusqu'à la date d'aujourd'hui, les détenteurs de ces obligations, dont plusieurs sont québécois, ont le droit de poursuivre la B.D.L.

Si plusieurs aspects d'une telle action collective s'entrecourent avec celle étudiée par ce mémoire, il en demeure que la poursuite de la B.D.L. implique la considération d'éléments additionnels. Nous pensons notamment à l'immunité souveraine dont jouit la banque centrale, la responsabilité contractuelle d'une entité gouvernementale étrangère, le droit financier international, etc.

Quoi qu'il en soit, une telle poursuite illustre l'envergure des atteintes commises par les autorités libanaises qui traverse les domaines du droit et dont souffrent des citoyens québécois. Elle démontre aussi la longueur du combat à venir si on souhaite rendre justice aux victimes de la crise économique et politique que connaît le Liban aujourd'hui.

⁷⁸⁴ THE WORLD BANK, préc., note 17, p. ix.

Références bibliographiques

TABLE DE LA LÉGISLATION

Législation canadienne

Loi sur la Banque du Canada, L.R.C. 1985, c. B-2

Législation québécoise

Code civil du Québec, RLRQ, c. CCQ-1991

Code de déontologie des avocats, RLRQ, c. B-1, r. 3.1

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01

Loi instituant le Nouveau Code de procédure civile, L.Q. 2014, c.1

Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1982, c. 37

Loi portant réforme du Code de procédure civile, L.Q. 2002, c. 7

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q. 1977, c. P-40

Loi sur le fonds d'aide aux actions collectives, RLRQ, c. F-3.2.0.1.1

Loi sur le recours collectif, L.R.Q., c. R-21

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, 3^e sess., 31^e légis., 1 juin 1978, « Étude du projet de loi no 39 – *Loi sur le recours collectif* »

Loi sur les soins de fin de vie, RLRQ, c. S-32.0001

Législation étrangère

Code de commerce libanais, promulgué par décret n°304, 24 décembre 1942

Code de la monnaie et du crédit, promulgué par décret n°13513, le 1 août 1963

Constitution libanaise du 23 mai 1926, telle que modifiée par les Accords de Taëf en 1990

Federal Rules of Civil Procedure, U.S.C.S.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

Jurisprudence québécoise

9245-4859 Québec inc. c. Martel Events, s.a.s., 2016 QCCS 4550

A.B. c. Religieux de St-Vincent-de-Paul Canada, 2021 QCCS 2045

Adoption (En matière d'), 2006 QCCQ 8524

Air liquide Canada inc. c. Bombardier inc., 2010 QCCA 1631

Allen c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale, 2018 QCCS 5313

Allstate du Canada, compagnie d'assurances c. Agostino, 2012 QCCA 678

Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité, 2012 QCCA 117

Apple Canada inc. c. Badaoui, 2021 QCCA 432

Asselin c. Yamashita Rubber Co., 2019 QCCS 3951

Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec (APEIQ) c. Corporation Nortel Networks, 2007 QCCS 266

Association des amis du Patro Lokal de Saint-Hyacinthe c. Frères Maristes, 2021 QCCS 3353

Attar c. Fonds d'aide aux action collectives, 2020 QCCA 1121

Baratto c. Merck Canada inc., 2018 QCCA 1240

Beaupré c. Collège des médecins du Québec, [2005] n° AZ-50312518 (C.S.)

Benamor c. Air Canada, 2020 QCCA 1597

Benizri c. Canada Post Corporation, 2017 QCCS 908

Beterbiev c. Groupe Yvon Michel inc., 2018 QCCS 2536

Bloin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 s.e.n.c., 2015 QCCS 1619

Bloin c. Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3 s.e.n.c., 2016 QCCA 77

Bouchard c. Ventes de véhicules Mitsubishi du Canada inc., 2008 QCCS 6033

Boustany c. Crédit Libanais SAL, 2021 QCCS 5175

Bousquet c. Acer America Corporation (Canada), 2012 QCCQ 1261

Brochu c. Société des loteries du Québec (Loto-Québec), [2005] n° AZ-50329797 (C.S.)

Caron c. Fraternité provinciale des ouvriers en électricité, section locale 1676, 2016 QCCS 25

Chandler c. Volkswagen Aktiengesellschaft, 2018 QCCS 2270

Charles c. Boiron Canada inc., 2016 QCCA 1716

Château c. Les Placements Germarcich inc., [1990] R.D.J. 625 (C.A.)

Chatigny-Bitton c. Margo Movers International Inc., (1996) n°AZ-95021698 (C.S.)

Chatigny-Bitton c. Margo Movers International Inc., [1996] R.D.J. 14 (C.A.)

Classé Audio inc. c. Linn Products Ltd., 2006 QCCS 301

Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée., [1988] n° AZ-88021223 (C.S.)

Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée., [1990] R.J.Q. 655 (C.A.)

Conille c. Directora de Cadena de Notificias (CDN), 2020 QCCS 737

Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp., 2012 QCCS 1870

Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre, 2020 QCCS 1663

Conserviera S.P.A. c. Paesana Import-Export inc., [2012] R.J.Q. 1458 (C.A.)

Construction injection EDM inc. c. SNC-Lavalin Construction (Atlantic inc.), 2013 QCCS 5049

Consultant Service médical (MSC) inc./Medical Service Consultant (MSC) Inc. c. Porous Material Inc., 2017 QCCS 665

Cozack c. Procureur général du Québec, 2021 QCCA 1376

Daigle c. Club de golf de Rosemère, 2019 QCCS 5801

D'Amico c. Procureure Générale du Québec, 2018 QCCS 4830

Demers c. Yahoo! Inc., 2017 QCCS 4154

Dent Wizard International Corp. c. Mariano, [2004] n° AZ-50253590 (C.S.)

Dieudonné c. Apple, 2014 QCCS 4450

Dominion Bridge Corp. c. Knai, [1998] R.J.Q. 321 (C.A.)

Droit de la famille – 1381, 2013 QCCS 136

Droit de la famille – 1535, 2015 QCCS 106

Droit de la famille – 3451, [1999] R.D.F. 641 (C.A.)

Droit de la famille – 3684, [2000] n° AZ-00021805 (C.S.)

Droit de la famille – 15329, 2015 QCCA 382

Droit de la famille – 20558, 2020 QCCS 1248

Droit de la famille – 20759, 2020 QCCS 1837

Droit de la famille – 082431, 2008 QCCS 4493

Droit de la famille – 082896, 2008 QCCS 5401

Droit de la famille – 103775, 2010 QCCS 6882

Droit de la famille – 143017, 2014 QCCA 2188

Droit de la famille – 152222, 2015 QCCA 1412

Droit de la famille – 172346, 2017 QCCS 4582

Droit de la famille – 192582, 2019 QCCS 5399

Droit de la famille – 201873, 2020 QCCS 4023

Dubois c. St-Esprit, 2016 QCCS 3048

Dupuis c. Canada (Procureur général), 2014 QCCS 3997

Durand c. Subway Franchise Systems, 2020 QCCA 1647

E.B. c. B.K., [2003] R.D.F. 997 (C.S.)

eBay Canada Ltd. c. Mofo Moko, 2013 QCCA 1912

El Delunes inc. c. International Smartly Proposal Inc., [2004] n° AZ-50284850 (C.S.)

F. c. Frères du Sacré-Cœur, 2021 QCCS 3621

Federal Corporation c. Triangle Tires Inc., 2012 QCCA 434

Filion c. Québec (Procureure Générale), 2015 QCCA 352

Fiset c. Manulift, 2021 QCCA 1776

Fortier c. Meubles Léon Itée, 2014 QCCA 195

F.V. c. R.C., 2006 QCCS 4678

Gagnon c. Orlando International School of Visual and Entertainment Design Corporation, [2004] n° AZ-50286905 (C.S.)

Gaudet c. P&B Entreprises Itée, 2011 QCCS 5867

Gentec inc. c. Eecol Electric Inc., 2006 QCCS 2134

George c. Québec (Procureur general), 2006 QCCA 1204

Gerber Ciano Kelly Brady c. Multiver Itée, 2021 QCCA 1630

Godin c. Aréna des Canadien inc., 2020 QCCA 1291

Gosselin c. Montréal (Ville de), J.E. 2001-831

Groupe Mount Real Vest (Syndic de), 2010 QCCS 4985

Guilbert c. Vacances sans Frontière Itée, [1991] R.D.J. 513

Harmegnies c. Toyota Canada inc., 2008 QCCA 380

Hètu c. SNC-Lavalin PAE inc., 2007 QCCQ 5780

Hoteles Decameron Jamaica Ltd. c. D'Amours, 2007 QCCA 418

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, 2009 QCCA 1428

Jacques c. 189346 Canada Inc. (Pétroles Therrien inc.), 2017 QCCS 4020

Jacques c. Pétroles Therrien inc., 2015 QCCS 6071

Jasmin c. S.A.Q., 2013 QCCS 4162

J.J. c. La province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix, 2015 QCCS 3583

JTI-MacDonald Corp. c. Létourneau, 2009 QCCA 795

Lachaine c. Airtransat AT Inc., 2021 QCCS 2305

Lambert c. Whirlpool Canada L.P., 2013 QCCS 5688

Lambert (Gestion Piggy) c. Écolait Ltée, 2016 QCCA 659

Lamborghini (Canada) c. Automobili Lamborghini S.P.A. [1997] R.J.Q. 58

Lamor c. Groupe Adga Consultants inc., 2007 QCCS 1512

Lebeau c. American Federation of Labor and Congress of Industrial Organisations, AFLCIO, 2007 QCCQ 5562

Lehouiller-Dumas c. Facebook inc., 2021 QCCS 3524

Lemieux Nolet c. Marcus Evans (Amérique du Nord) Itée, 2008 QCCQ 1235

Léonard c. Québec (Procureure Générale), 2014 QCCS 4952

Lépine c. Société canadienne des postes, 2017 QCCS 1407

Lévesque c. Vidéotron s.e.n.c., 2015 QCCA 205

L.F. c. N.T., [2001] R.J.Q. 19 (C.A.)

Ligue des Noirs du Québec c. Ville de Montréal, 2019 QCCS 3319

L.V.H. Corp. (Las Vegas Hilton) c. Lalonde, [2003] n° AZ-50169106 (C.S.)

Magny c. Bélanger RV Centre VR, 2012 QCCS 1831

Marciano c. Universal Perfumes and Cosmetics, 2016 QCCS 4889

Marcil c. Commission scolaire de la Jonquière, 2018 QCCS 3836

Marcotte c. Banque de Montréal, 2015 QCCS 1915

Micron Technology Inc. c. Hazan, 2020 QCCA 1104

Mouvement laïque québécois c. Commission des écoles catholiques de Montréal, [1998] R.J.Q. 1862

O.A.K.N. (Dans la situation d'), [2004] n° AZ-50228019 (C.Q.)

Oppenheim Forfait GmbH c. Lexus Maritime inc., [1998] n° AZ-98011623 (C.A.)

Opron inc. c. Aero System Engineering Inc., [1999] R.J.Q. 757 (C.S.)

Option consommateurs c. Banques Amex du Canada, 2018 QCCA 305

Option consommateurs c. Bell Mobilité, 2008 QCCA 2201

Option consommateurs c. British Airways, p.l.c., 2010 QCCS 140

Option consommateurs c. Infineon Technologies, a.g., 2011 QCCA 2116

Option consommateurs c. Infineon Technologies, 2019 QCCA 2132

Option consommateurs c. Novopharm Ltd., 2008 QCCA 949

Ordre des optométristes c. Coastal contracts inc., 2014 QCCS 5886

Oubliés du viaduc de la Montée Monette c. Consultants SM inc., 2015 QCCS 3308

Pellemans c. Lacroix, 2011 QCCS 1345

Petrella c. Sylvania, 2017 QCCS 25

Pharmascience c. Option consommateurs et Piro, 2005 QCCA 437

Pollués de Montréal-Trudeau (LPDMT) c. Aéroports de Montréal (ADM), 2021 QCCS 367

Prince c. Avis Budget Group Inc., 2016 QCCS 3770

Quebecor Printing Memphis Inc. c. Regenair inc., [2001] R.J.Q. 966 (C.A.)

Raleigh c. Maibec inc., 2016 QCCS 2533

Rees c. Convergia, 2005 QCCA 353

Republic Bank Ltd. c. FireCash Ltd., [2004] n° AZ-50228067 (C.A.)

Robillard c. Arsenault, 2017 QCCA 750

Roy c. Denso Corporation, 2017 QCCS 6429

Rozon c. Les Courageuses, 2020 QCCA 5

Scheer c. Bristol-Myers Squibb Canada Co., 2018 QCCS 4725

Schneider (Succession de Schneider) c. Centre d'hébergement et de soins de longue durée Herron inc., 2021 QCCS 1808

Seigneur c. Netflix International, 2018 QCCS 4629

Sibiga c. Fido Solutions, 2016 QCCA 1299

Société des loteries du Québec c. Brochu, 2006 QCCA 1117

Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM), 2015 QCCA 1820

Solkin (Succession de Solkin) c. Procureur général du Canada, 2021 QCCS 1665

Souffrant c. Haytian American Sugar Company, 2006 QCCS 5580

SNC-Lavalin inc. c. Siegrist, 2020 QCCA 1004

St-Arnaud c. Facebook inc., 2011 QCCS 1506

STMicroelectronics Inc. c. Matrox Graphic Inc., 2007 QCCA 1784

Stormbreaker Marketing and Productions Inc. c. Weinstock, 2013 QCCA 269

Syndicat général des professeures et professeurs de l'Université de Montréal c. Gourdeau, 2015 QCCS 2496

Takvorian c. Bae Systems Australia, [2005] n°AZ-50301745 (C.S.)

TD Auto Finance Services Inc./Services de financement auto TD inc. c. Belley, 2015 QCCA 1255

Télévision communautaire et indépendante de Montréal (TVCI-MTL) c. Vidéotron, 2018 QCCA 527

Tremaine c. A.H. Robins Canada inc., [1990] R.D.J. 500 (C.A.)

Trottier c. Canadian Malartic Mine, 2018 QCCS 1075

United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau, 2006 QCCA 652

Valiquette c. Groupe TVA inc., 2021 QCCS 161

Vallée c. Hyundai Auto Canada Corp., 2014 QCCS 3778

Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania c. A, 2020 QCCA 1701

Whirlpool Canada c. Gaudette, 2018 QCCA 1206

Zakem c. Rogers Communications Canada inc., 2021 QCCS 162

Zoungrana c. Air Algérie, 2016 QCCS 2311

Jurisprudence canadienne

AIC Limitée c. Fisher, 2013 CSC 69

Banque Canadienne Impérial de Commerce c. Green, 2015 CSC 60

Banque de Montréal c. Marcotte, 2014 CSC 55

Club Resorts Ltd. c. Van Breda, 2012 CSC 17

Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs, 2007 CSC 34

Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin, 2020 CSC 30

Douez c. Facebook Inc., 2017 CSC 33

GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc., 2005 CSC 46

Hollick c. Toronto (City), 2001 CSC 68

Hryniak c. Mauldin, 2014 CSC 7

Infineon Technologies AG c. Option consommateurs, 2013 CSC 59

L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J., 2019 CSC 35

Marcotte c. Longueuil (Ville), 2009 CSC 43

Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 R.C.S. 1077

Pioneer Corp. c. Godfrey, 2019 CSC 42

Pro Sys Consultants Ltd. c. Microsoft, 2013 CSC 57

Rumley c. Colombie-Britannique, 2001 CSC 69

Société des loteries de l'Atlantique c. Babstock, 2020 CSC 19

Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite, 2002 CSC 78

Sun Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company, 2013 CSC 58

Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et Mani-Utenam),
2020 CSC 4

V. Club Resorts Ltd. c. Van Breda, [2012] 1 R.C.S. 572

Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello, 2014 CSC 1

Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton, 2001 CSC 46

Jurisprudence anglaise

Bitar c. Banque Libano-Française S.A.L., [2021] EWHC 2787 (Q.B.)

Khalifeh v BLOM Bank SAL, [2021] EWHC 3399 (Q.B.)

Doctrine

Monographies et ouvrages collectifs

AIMAR, V., « L'autorisation de l'action collective: raisons d'être, application et changements à venir », dans Catherine PICHÉ, *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017

BAUDOIN, J.-L., P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais

BENYEKHELF, K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2015

COMATY, L., *Post-Conflict Transition in Lebanon : The disappeared of the Civil War*, Londres, Routledge, 2019

DEFFAINS, B., M. DORIAT-DUBAN et É. LANGLAIS, *Économie des actions collectives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2008

EMANUELLI, C., *Étude comparative sur le droit international privé au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2019

Droit international privé québécois, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011

FALLA, É., *La réparation des dommages de masse : propositions visant à renforcer l'efficacité de l'action en réparation collective*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017

FINN, S., *L'action collective au Québec*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016

Recours singuliers et collectifs : Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011

GLENN, H. P., « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil : Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, disposition transitoires*, t. 3, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993

GOLDSTEIN, G., *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ) Droit international privé Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q.)*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011

Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ) Droit international privé : Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.), vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011

GOLDSTEIN, G. et E. GROFFIER, *Droit international privé*, t.1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 2011

- GOULET, R., « Effectuer une recherche factuelle et élaborer la théorie d'une cause », dans Collection des habiletés 2018-19, École du Barreau du Québec, *Théorie d'une cause*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018
- GRABEL, I., « Capital Controls in a Time of Crisis », dans *Financial Liberalisation: Past, Present and Future*, Cham, Palgrave Macmillan, 2016
- GROLEAU J.-P. et G. CHARLEBOIS, « Les honoraires en demande en matière d'actions collectives : comment éviter de jouer à l'apprenti-sorcier en vue de moduler le comportement des avocats », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, vol. 455, *Colloque national sur l'action collective : Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019
- GUILLEMARD, S., *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006
- GUILLEMARD, S. et V. A. LY, *Éléments de droit international privé québécois*, Montréal, Édition Yvon Blais, 2019
- JOIZIL, K. et K. KOSTOPOULOS, « Les premiers enseignements de la nouvelle Chambres des actions collectives : quelles leçons en tirer? », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, vol. 455, *Colloque national sur l'action collective : Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019
- JUTRAS, D., « L'action collective et l'intérêt public », dans Catherine PICHÉ, *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017
- KALTENBRUNNER, A., « Stemming the Tide : Capital Account Regulations in Developing and Emerging Countries », dans *Financial Liberalisation: Past, Present and Future*, Cham, Palgrave Macmillan, 2016
- KASSAB, H.S. et J., D ROSEN, *Corruption, institutions and fragile states*, Cham, Palgrave Macmillan, 2019
- LAFOND, P.-C., « La pratique de l'action collective québécoise 1979-2017 : de l'espoir à l'inquiétude », dans Catherine PICHÉ (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017
- Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice. Impact et évolution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006
- LAUZON Y. et A. JULIE-ASSELIN, dans Luc CHAMBERLAND (dir.), *Le Grand Collectif – Code de procédure civile : Commentaires et annotations*, 5^{ème} éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2020
- L. FULLER, L., *The Morality of Law : Revised Edition*, New Haven, Yale University Press, 1977
- MACKAAY, E., « Some Law and Economics of the Class Action », dans Catherine PICHÉ (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017

- MARSEILLE, C., « Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives – Perspectives d'un avocat de la défense », dans Catherine PICHE (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017
- MULHERON, R., *Class actions and government*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020
- PICHÉ, C., *L'action collective : ses succès et ses défis*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2019
- « The Fourth Dimension to Class Actions », dans Catherine PICHÉ (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017
- ROUSSEAU, S. et L. YACOUBI, « Structure du système financier canadien », JurisClasseur Québec, coll. « Droit des affaires », *Droit bancaire et financement d'entreprise*, fasc. 2, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 11 mai 2020
- T. FITZPATRICK, B., « Do Class Actions Deter Wrongdoing? », dans Catherine PICHÉ (dir.), *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais
- WAGNER, R., « Comment l'action collective est devenue la procédure qu'elle est aujourd'hui », dans Catherine PICHÉ, *L'effet de l'action collective*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018
- WALKER, J. et al., *Class actions in Canada : Cases, Notes, and Materials*, 2^e éd., Toronto, Emond, 2018

Articles de revue

- ABDEL SAMAD, M., « Understanding The 2019-2020 Banking and Financial Crisis in Lebanon », (2021) Wharton Research Scholars, University of Pennsylvania
- ABOUZEID, M., D. A. HALWANI, A. H. MOKDAD et R. R. HABIB, « A Generation at Risk: The Impacts of Lebanon's Escalating Humanitarian Crisis on Children », (2021) 9 *Frontiers Public Health*
- ANDREU-GUZMAN, F., « Impunité en droit international. Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », (2008) 53-1 *Mouvements* 54
- BITAR, J., « The Monetary Crisis of Lebanon », (2021) 17-2 *Review of Middle East Economics and Finance* 71
- « The unique dollarization case of Lebanon », (2021) 45-2 *Economic systems*
- BOUCHARD, M., « L'autorisation d'exercer le recours collectif », (1980) 21 *Les Cahiers de droit* 855
- BOUKHARI, R., « La qualification en droit international privé », (2010) 51-1 *Les cahiers de droit* 159
- DYZENHAUS, D., « Hobbes and the Legitimacy of Law », (2001) 20 *Law and Philosophy* 461
- FINN, S.E., « Commentaire sur l'arrêt Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin – Un point de rupture en matière d'action collective au Québec? », *Repères*, Mars 2021, EYB2021REP3246 (La référence)

« *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal v JJ and the Growing Complexity of Quebec's Authorization Criteria* », (2020) 15-2 *The Canadian Class Action Review* 85

GUILLEMARD, S., A. PRUJINER et F. SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois », (1995) 36-4 *Les Cahiers de droit* 913

GUILLEMARD, S. et M. TÊTE, « Le *Forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : Encore quelques questions non résolues », (2012) 25-1 *Revue québécoise de droit international* 175

LAFOND, P.C., « L'énigmatique article 1045 C.p.c. : un espace de créativité pour le juge gestionnaire d'un recours collectif », (2014) 73 *La revue du Barreau* 1

« Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale », (1999) 29 *Revue de droit Université de Sherbrooke* 3, 33

LE MAUX, L., « Dollarisation officielle : analyse critique et alternative », (2003) 79-3 *L'actualité économique* 367

McEVOY, J.P., « Forum of necessity in Quebec Private International Law: C.c.Q. art. 3136 », (2005) 35 *Revue Générale de droit* 61

MICHELLE RAGING, R., « No Guilt, No Shame : Discerning Signs of Post-Conflict Moral Injury in Atmospheres of Political Impunity », (2020) 6-1 *Journal of Veterans Studies* 145

NAHAS, C., « Liban : Illusion financière, illusion monétaire », (2019) 139-4 *Revue d'économie financière* 185

PICHÉ, C., « Class Action Value », (2018), 19-1 *Theoretical Inquiries in Law* 261

« Le financement public et privé de l'action collective québécoise », (2014) 3 *Concurrence Journal* 13

« Public Financiers as Overseers of Class Proceedings », (2016) 12-3 *New York University Journal of Law and Business* 779

RYAN, A. et S.E. FINN, « Chronique – Une proposition plus modeste : soumissions au ministre de la Justice du Québec dans le cadre de réformes possibles au régime d'action collective », *Repères*, Octobre 2021, EYB2021REP3365, p.5-6 (PDF) (La référence)

SAUMIER, G., « La sphère d'application de l'article 3149 C.c.Q. et le consommateur québécois », (2007) 37-2 *Revue générale de droit* 463

TALPIS, J. et S. L. KATH, « The exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non Conveniens* Law : *Cambior, a Case in Point* », (2000) 34 *Revue juridique Thémis* 761, 843

YOUSSEF, J., « Economic Overview Lebanon », (2020) European Centre for Economic Studies of the Arab Orient

Mémoires de maîtrise et thèses de doctorat

POISSANT-LESPÉRANCE, C., *La compétence internationale des tribunaux dans les poursuites civiles contre les sociétés transnationales pour violation des droits humains : une critique de la jurisprudence québécoise*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2014

Documents gouvernementaux

BANQUE DU CANADA, *COVID-19 : Mesures visant à soutenir l'économie et le système financier Prêteur de dernier ressort*

FONDS D'AIDE AUX ACTIONS COLLECTIVES, *Rapport annuel 2020-2021*, Montréal, 2021

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du Ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t. II, Québec, Les publications du Québec, 1993

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Consultation publique : Perspectives de réforme de l'action collective du Québec*, Avril 2011

Rapports d'organismes internationaux et étrangers

AMNESTY INTERNATIONAL, *Lebanon: One Year on from devastating Beirut explosion, authorities shamelessly obstruct justice*, 2 août 2021

FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL, *Annual report on Exchange arrangements and Exchange Restrictions*, Washington DC, 2019

Lebanon selected issues, par Constance DE SOYRES et Najla NAKHLE, Washington DC, 2019

HARIRI N., R. BOU NADER, T. ALAA-EDDINE, A. AL-DIRANI, N. Bekdache, et al., *Évaluation d'impact de l'explosion du port de Beyrouth*, Institut français du Proche-Orient, 2021

HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding observations on the third periodic report of Lebanon*, Doc. N.U. CCPR/C/LBN/CO/3 (9 mai 2018)

HUMAN RIGHTS WATCH, *"They Killed us from the Inside": An Investigation Into the August 4 Beirut Blast*

THE WORLD BANK, *Évaluation rapide des dommages et des besoins à Beyrouth*, Washington DC, Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, 2020

Lebanon Economic Monitor : Lebanon Sinking (To the Top 3), Washington DC, Global Practice for Macroeconomics, Trade & Investment Middle East and North Africa Region, Printemps 2021

Lebanon Economic Monitor : The Deliberate Depression, Washington DC, Global Practice for Macroeconomics, Trade & Investment Middle East and North Africa Region, Automne 2020

Lebanon Economic Monitor : The Great Denial, Washington DC, Global Practice
for Macroeconomics, Trade & Investment Middle East and North Africa Region,
Automne 2021

Lebanon Reform Note, Washington DC, Décembre 2020

Autre

Articles de journaux

- « Armed clashes erupt near Beirut protest against blast probe judge », dans *aljazeera.com*, 14 octobre 2021
- ASSAF C., « Les avocats maintiennent leur grève de protestation contre l'état de la justice », dans *lorientlejour.com*, 23 juin 2021
- AZHARI T. et T. PERRY, « UN Chief says 'Ponzi scheme' crashed Lebanon's finances », dans *reuters.com*, 22 décembre 2021
- BOUSSOIS S., « De quoi Riad Salamé est-il le nom? Celui de tout un système qui a tué le Liban », dans *Lalibre.be*, 25 février 2022
- « Casualties reported after explosions Palestinian camp in Lebanon », dans *nbcnews.com*, 10 décembre 2021
- DAGHER L. et R. NEHME, « Lebanon's Misguided Government Subsidies are Quickly Eating up its Foreign Reserves », dans *Intpolicydigest.org*, 18 février 2021
- DAHAN M., « Analysis : Cocoa and cashew nuts: Lebanon's long subsidy list is costing it dear », dans *reuters.com*, 19 mai 2021
- « Fuel tanker explodes in Lebanon, killing at least 28 », dans *aljazeera.com*, 15 août 2021
- JALKH J. et A. SAMRANI, « Dans les coulisses du feuilleton des nominations judiciaires », dans *lorientlejour*, 12 juin 2020
- « La BDL entame le suivi de la circulaire n° 154 auprès des banques », dans *lorientlejour.com*, 2 mars 2021
- « Le président du CSM rejette la démission de trois magistrates », dans *lorientlejour.com*, 26 novembre 2021
- « Photos : Palace of Justice's employees working using their cellphones' flashlights », dans *english.sawtbeirut.com*, 25 octobre 2021
- « Public administration employees declare open general strike », dans *english.sawtbeirut.com*, 1 novembre 2021

Annexes

Annexe 1 – Clauses pertinentes d'une convention d'ouverture de comptes originale en arabe et traduction française

<p>15- يخضع كل اعتماد مستندي يشتمله المصرف بناء على طلب من العميل إلى القواعد والأعراف التي تغطيها غرفة التجارة العالمية.</p> <p>٧- صلاحيات بكتيب الضمان</p> <p>١- يحق للمصرف أن يصادر لحساب العميل أو أي شخص آخر يعينه هذا الأخير، كتب ضمان لصالح إدارات عامة أو شركات أو أشخاص طبيعيين أو معنويين يعيّنهم العميل.</p> <p>٢- يتوافق المصرف والعمل على تحديد طبيعة كتب الضمان وقيمتها ونسبها بالإضافة إلى مصاريفها وعمولاتها.</p> <p>٣- على العميل أن يحدهم في طلبه لكتاب الضمان، إسم وعنوان المستفيد فضلاً عن نص كتاب الضمان الذي يتحمل مسؤوليته بالكامل.</p> <p>٤- لا يتحمل المصرف سوى المسؤولية التي يلحظها نص كتاب الضمان، كما يتوجب بشكل خاص على المصرف الإبلاغ على العلاقات القائمة أو التي قد تنشأ بين العميل و/أو المستفيدين.</p> <p>٥- يحقّ للمصرف تجديد مدة صلاحية كتاب الضمان بقراره منه أو بناء على طلب العميل على أن يُقدم طلب التجديد خطياً.</p> <p>إنما في جميع الأحوال، يبقى كتاب الضمان الذي يُصدره المصرف ساري المفعول ما لم يردّه المستفيد بعد إغاثة حسب الأصول إلى المصرف أو في حال لم يُبغ المستفيدين من كتاب الضمان المصرف عن وجود رسالة إبراء.</p> <p>٦- في حال تقدم المستفيدين أو أصحاب حقوق كتاب الضمان بطلب مبني على أساس صحيح، لا يحقّ للعميل معارضة أو رفض أو اعتراض الطلب من المصرف بتأجيل تسديد الضمان في حين أنه من واجب المصرف دفع قيمته.</p> <p>٧- يحقّ للمصرف الطلب من العميل أن ينشأ لصالحه، تأمين أو تأمينات شخصية أو حقيقية على أن يحدهم المصرف طبيعتها وقيمتها.</p> <p>كُرم هذه التأمينات في طلب كتاب الضمان الذي يقدمه العميل وتُستخدم لتغطية الإلتزامات التي فلتها المصرف بشأن الضمان.</p> <p>٨- تبقى التأمينات التي أنشأها العميل في حياة المصرف حتى إنتضاء مهلة الضمان تماماً.</p> <p>٩- في حال تأقت تأمين ما من حساب إيداع مُرتهن لصالح المصرف وفي حال تنفيذ تعهدات المصرف بصورة تامة أو جزئية، يحقّ للمصرف أن يعمل من تلقاء نفسه على المُعاداة بين كل مبلغ من المال يدفعه وبين كل مبلغ يقبده في الجانب المدين من حساب المُرتهن.</p> <p>١٠- في حال قام المصرف بدفع مبلغ من المال بالعملة الأجنبية بموجب الضمان وفي حال خصمت هذه العملة المذكورة لتفويدها، على العميل أن يتعهد بالتكفل بكامل النتائج التي قد ترتب عنها، ويرتكز التّعهد بشكل خاص على اللجوء إلى الأساليب المناسبة كافة وإلى تسديد التمن التلازم بشراء العملات اللازمة وتسليمها للمصرف بعية تسديد قيمة الضمان أو إيفاء ديونه تجاه المصرف والمتمثلة بالأموال والمصاريف والتلازم.</p> <p>١١- يتعهد العميل بتسديد كل مبلغ وجب أدائه، إلى المصرف بمقتضى تنفيذ الضمان.</p> <p>١٢- في حال عدم توفير الإحتياط الكافي لمبلغ كتاب الضمان، يتعهد العميل على الفور وبناء على طلب المصرف بتغطية المبالغ كافة التي يكون قد سدها المصرف بمقتضى الضمان والمتمثلة بالأموال والمصاريف والتلازم.</p> <p>١٣- يتعهد العميل بالدفع إلى المصرف عمولاته حتى إنتضاء مهلة الضمان أي حتى إسترداد المصرف كتاب الضمان بعد أن يكون قد أغاه المستفيد حسب الأصول أو حتى بعث المستفيد برسالة إبراء إلى المصرف.</p>	<p>١٥- يخضع كل اعتماد مستندي يشتمله المصرف بناء على طلب من العميل إلى القواعد والأعراف التي تغطيها غرفة التجارة العالمية.</p> <p>٧- صلاحيات بكتيب الضمان</p> <p>١- يحق للمصرف أن يصادر لحساب العميل أو أي شخص آخر يعينه هذا الأخير، كتب ضمان لصالح إدارات عامة أو شركات أو أشخاص طبيعيين أو معنويين يعيّنهم العميل.</p> <p>٢- يتوافق المصرف والعمل على تحديد طبيعة كتب الضمان وقيمتها ونسبها بالإضافة إلى مصاريفها وعمولاتها.</p> <p>٣- على العميل أن يحدهم في طلبه لكتاب الضمان، إسم وعنوان المستفيد فضلاً عن نص كتاب الضمان الذي يتحمل مسؤوليته بالكامل.</p> <p>٤- لا يتحمل المصرف سوى المسؤولية التي يلحظها نص كتاب الضمان، كما يتوجب بشكل خاص على المصرف الإبلاغ على العلاقات القائمة أو التي قد تنشأ بين العميل و/أو المستفيدين.</p> <p>٥- يحقّ للمصرف تجديد مدة صلاحية كتاب الضمان بقراره منه أو بناء على طلب العميل على أن يُقدم طلب التجديد خطياً.</p> <p>إنما في جميع الأحوال، يبقى كتاب الضمان الذي يُصدره المصرف ساري المفعول ما لم يردّه المستفيد بعد إغاثة حسب الأصول إلى المصرف أو في حال لم يُبغ المستفيدين من كتاب الضمان المصرف عن وجود رسالة إبراء.</p> <p>٦- في حال تقدم المستفيدين أو أصحاب حقوق كتاب الضمان بطلب مبني على أساس صحيح، لا يحقّ للعميل معارضة أو رفض أو اعتراض الطلب من المصرف بتأجيل تسديد الضمان في حين أنه من واجب المصرف دفع قيمته.</p> <p>٧- يحقّ للمصرف الطلب من العميل أن ينشأ لصالحه، تأمين أو تأمينات شخصية أو حقيقية على أن يحدهم المصرف طبيعتها وقيمتها.</p> <p>كُرم هذه التأمينات في طلب كتاب الضمان الذي يقدمه العميل وتُستخدم لتغطية الإلتزامات التي فلتها المصرف بشأن الضمان.</p> <p>٨- تبقى التأمينات التي أنشأها العميل في حياة المصرف حتى إنتضاء مهلة الضمان تماماً.</p> <p>٩- في حال تأقت تأمين ما من حساب إيداع مُرتهن لصالح المصرف وفي حال تنفيذ تعهدات المصرف بصورة تامة أو جزئية، يحقّ للمصرف أن يعمل من تلقاء نفسه على المُعاداة بين كل مبلغ من المال يدفعه وبين كل مبلغ يقبده في الجانب المدين من حساب المُرتهن.</p> <p>١٠- في حال قام المصرف بدفع مبلغ من المال بالعملة الأجنبية بموجب الضمان وفي حال خصمت هذه العملة المذكورة لتفويدها، على العميل أن يتعهد بالتكفل بكامل النتائج التي قد ترتب عنها، ويرتكز التّعهد بشكل خاص على اللجوء إلى الأساليب المناسبة كافة وإلى تسديد التمن التلازم بشراء العملات اللازمة وتسليمها للمصرف بعية تسديد قيمة الضمان أو إيفاء ديونه تجاه المصرف والمتمثلة بالأموال والمصاريف والتلازم.</p> <p>١١- يتعهد العميل بتسديد كل مبلغ وجب أدائه، إلى المصرف بمقتضى تنفيذ الضمان.</p> <p>١٢- في حال عدم توفير الإحتياط الكافي لمبلغ كتاب الضمان، يتعهد العميل على الفور وبناء على طلب المصرف بتغطية المبالغ كافة التي يكون قد سدها المصرف بمقتضى الضمان والمتمثلة بالأموال والمصاريف والتلازم.</p> <p>١٣- يتعهد العميل بالدفع إلى المصرف عمولاته حتى إنتضاء مهلة الضمان أي حتى إسترداد المصرف كتاب الضمان بعد أن يكون قد أغاه المستفيد حسب الأصول أو حتى بعث المستفيد برسالة إبراء إلى المصرف.</p>
<h3>الفصل الرابع: القانون المطبق والقضاء المختص واتخاذ محل إقامة</h3>	
<p>١- إن القانون الملحق على شروط المصرف وتنتاجها هو القانون اللبناني.</p> <p>٢- كل دعوى تنشأ عن تطبيق هذه الشروط أو عن تفسيرها تكون من اختصاص محاكم بيروت، على أن يحتفظ المصرف بكافة طرق المراجعة ضد المدين الأساسي وكاملته لدى أي قضاء آخر مختص بخياره هو.</p> <p>٣- من أجل تطبيق هذه الشروط، يعلن العميل إتخاذ محل إقامة في العنوان المذكور في المستند، « تحديد عنوان الزبائن ».</p> <p>٤- يحتفظ المصرف بحقه في تعديل هذه الشروط، في أي وقت يشاء ومن جانب واحد، على أن يبلغ العميل بهذه التعديلات بكل الطرق المناسبة، وفي حال عدم اعتراض العميل على هذه التعديلات ضمن مهلة ٣٠ يوماً إعتباراً من تاريخ إستلامه الإشعار، تعد هذه التعديلات مشبولة ضمنياً من العميل، مع أثر رجعي إلى تاريخ إمتدادها من المصرف.</p> <p>أما في حال عدم الموافقة على هذه التعديلات، يحقّ للمصرف وضع حد لعلاقته مع العميل وإقتال حسابه ويجوز له في هذه الحال فرض تسديد الرصيد المدين المشبوح، بذمة العميل، خلال مهلة لا تتعدى الثلاثين يوماً.</p> <p>٥- تعد الإشعارات والإخطارات المسببة والإعلانات وسائر أساليب التلبيح كافة، منجزة حسب الأصول، لدى إرسالها إلى عنوان محل الإقامة الذي أعلنه العميل أعلاه.</p> <p>يقتضى الإبلاغ خطياً عن كل تعديل لمحل إقامة تحت طائلة عدم سريان مفعول تعديل محل الإقامة، بوجه المصرف.</p> <p>يصرح العميل بأنه إستلم نسخة من مستند التعرفة المتعلقة بنقشات العمليات وشروطها، وأنه إطلع على جميع الشروط وأغلاؤها وفهمها، ووافق عليها ويقر بخضوعه لها.</p> <p>٦- يوقع العميل تحت النسخ الفرنسي الأصلي الذي صيغت به أصلاً الوثيقة العاصرة، ويوقع كذلك تحت النسخ العاشر المترجم إلى اللغة العربية، وفي حال وجود أي تباين في العنصر أو التباين بين النسخين الأصلي والمترجم، يعتمد على النسخ الأصلي الفرنسي وحده للوقوف على المعنى أو المعنى المقصود.</p>	
<p>٨- صلاحيات شراء عملات أجنبية وبيعها لأجل</p>	
<p>١- تخضع عمليات شراء العملات الأجنبية وبيعها لأجل والتي تُجرى بناء على طلب العميل، لشروط العامة المبينة في ما يلي، وتخضع عند الإقتضاء إلى شروط خاصة تُحددهم خطياً.</p>	
<p>٢- في حال عدم تنفيذ العميل موجباته في التواريخ المتفق عليها، يكتسب المصرف فوراً وكبكاماً ومن دون تدخل قضائي أو إنداز مسبق، حقّ حلّ العمليات المعنية والمعاداة إلى العميل ولا سيما تلك المتعلقة ببيع أو شراء عملات أجنبية مقابل أي عملة أجنبية أخرى، على أن يتحمل العميل المسؤولية الكاملة المترتبة عنها.</p>	
<p>اسم الزبون</p> <p>حرفه</p> <p>الإمضاء</p>	

10. Si LA BANQUE est amenée à payer au titre de la garantie un montant en devises et si des restrictions venaient à frapper cette devise, LE CLIENT s'engage à prendre à sa charge toutes les conséquences pouvant en découler. Il s'engage notamment à employer tous les moyens utiles et à payer le prix nécessaire pour acheter lui-même et remettre à LA BANQUE les devises nécessaires au paiement de la garantie, ou au remboursement de sa dette envers LA BANQUE en capital, frais et accessoires.

11. LE CLIENT s'engage à rembourser à LA BANQUE toute somme restant due au titre de l'exécution de la garantie.

12. Si le montant de la Lettre de Garantie n'est pas suffisamment provisionné, LE CLIENT s'engage à couvrir immédiatement et sur simple demande de LA BANQUE toutes sommes que LA BANQUE aurait payées au titre de la garantie en capital, frais et accessoires.

13. LE CLIENT s'engage à payer à LA BANQUE ses commissions jusqu'à extinction de la garantie, c'est-à-dire jusqu'à la restitution à LA BANQUE de la Lettre de Garantie dûment annulée par le bénéficiaire, ou jusqu'à la communication à LA BANQUE d'une lettre de décharge du bénéficiaire.

VIII. OPERATIONS D'ACHAT ET DE VENTE A TERME DE DEVICES

1. Les opérations d'achat et/ou de vente à terme de devises, exécutées à la demande du CLIENT, sont soumises aux conditions générales énumérées ci-après et, le cas échéant, à des conditions particulières définies par écrit.

2. En cas de non-exécution par LE CLIENT de ses obligations, aux dates convenues, LA BANQUE aura la faculté immédiatement et de plein droit, sans intervention judiciaire ni sommation préalable, de dénouer elle-même les opérations concernées pour le compte du CLIENT, et notamment par la vente ou l'achat de devises étrangères contre livres libanaises ou contre toutes autres devises étrangères et ce, aux risques et périls du CLIENT, et sous sa seule et entière responsabilité.

3. Pour garantir l'exécution de ses obligations, LE CLIENT s'engage à verser à LA BANQUE, à sa convenance et à première demande de sa part, une provision dont LA BANQUE fixera la devise et le montant et qu'elle portera au crédit du CLIENT sur un compte bloqué géré au profit de LA BANQUE. Le montant de la provision devra être supérieur au minimum réglementaire de 20% du sous-jacent.

Puis, en cours de vie de l'opération, si la différence de change, qui pourrait apparaître à n'importe quel moment en défaveur du CLIENT au vu des cours sur le marché des changes, devient supérieure à une partie significative de la provision, LA BANQUE pourra appeler LE CLIENT à augmenter le montant de sa provision.

Le seul de pertes latentes déclenchant les appels de provisions complémentaires est fixé dans le document annexe décrivant les conditions particulières des produits de LA BANQUE.

4. En cas de défaillance du CLIENT dans le versement de la provision initiale ou des compléments de provision, LA BANQUE aura la faculté, suite à un préavis de 24h donné par écrit au CLIENT, de dénouer l'opération sans attendre son terme. A cet effet, le CLIENT autorise LA BANQUE à appeler immédiatement la compensation entre tout montant qu'il pourrait lui devoir et tout montant inscrit au crédit de son compte.

5. LE CLIENT s'engage à payer à LA BANQUE à première demande toute somme qu'il resterait lui devoir après le dénouement de l'opération.

CHAPITRE IV : LOI APPLICABLE, JURIDICTION COMPÉTENTE ET ÉLECTION DE DOMICILE

1. La loi applicable aux conditions de LA BANQUE et à leurs suites est la loi libanaise.

2. Tout litige concernant l'application ou l'interprétation de ces conditions est de la compétence des Tribunaux de Beyrouth. LA BANQUE réserve néanmoins toutes ses voies de recours contre le débiteur principal et ses cautions auprès de toute autre juridiction compétente de son choix.

3. LE CLIENT déclare faire élection de domicile à l'adresse figurant dans le document « Adresses Clients ».

4. LA BANQUE se réserve le droit de modifier à tout moment et unilatéralement les présentes conditions. Ces modifications seront communiquées au CLIENT par tout moyen approprié. En l'absence de contestation de ces modifications dans un délai de trente jours à compter de la réception par LE CLIENT, elles seront considérées comme acceptées tacitement par LE CLIENT, avec effet rétroactif à la date de leur adoption par LA BANQUE. En cas de désaccord sur ces modifications, LA BANQUE pourra mettre fin à ses relations avec LE CLIENT, clôturer son compte et exiger, le cas échéant, le règlement du solde débiteur dont il lui serait redevable, dans un délai ne dépassant pas trente jours.

5. Tout avis, préavis, notifications et autres communications effectuées en application des présentes conditions sont réputés avoir été dûment effectués lorsqu'ils auront été envoyés à l'adresse du domicile déclaré ci-avant par LE CLIENT.

Tout changement d'adresse du domicile élu devra être notifié par écrit à LA BANQUE et accepté par elle sous peine d'impossibilité à celle-ci.

LE CLIENT déclare avoir pris connaissance des conditions qui précèdent, les avoir approuvées et reconnait qu'elles le lient. Le contrat est établi en deux exemplaires. Un exemplaire est remis à chacune des parties.

Nom du Client _____

Fait à _____ le _____

Signature _____

Timbre
LBP 10,000

Client's Rights and Duties

1) CLIENT'S rights

The CLIENT has the right:

- 1.1 To be informed of the terms, conditions and details of a fully understood them and is able to commit them;
- 1.2 To obtain from the concerned employee clear, sufficient;
- 1.3 To obtain from the concerned employee a clear and profit;
- 1.4 To read and obtain in advance a copy of each document;
- 1.5 To request that the BANK determines the actual cost of its lending or deposit interest rate;
- 1.6 To choose freely an insurance company among a written is subject to the submission of an insurance policy to the

2) Documents to sign

The CLIENT has the right:

- 2.1 To request the use of the Arabic language in any document;
- 2.2 Not to sign any blank or incomplete specimens, before an and correct;
- 2.3 To obtain and retain a copy of the contracts and document

3) Suitability of products and services to the CLIENT situation

The CLIENT has the right to obtain any product or service ability to perceive, understand and bear the potential for

4) Account statements

The CLIENT has the right to obtain a periodic detailed statement

5) Complaints

The CLIENT has the right to submit to the BANK'S Cust from the BANK an explanation on the claim's submission mechanism applied to submit the claim to other author

6) CLIENT'S duties

The CLIENT has to:

- 6.1 Provide the BANK with true, accurate and complete information providing false information;
- 6.2 Provide the BANK with his/her exact home address, work a this information to enable the BANK to contact him/her;
- 6.3 Disclose all of his/her financial commitments/obligations in by the Banking Secrecy Law;
- 6.4 Update his/her personal, professional, financial data and required to do so;
- 6.5 Provide the BANK with any information or supporting document

7) Account statements

The CLIENT has to:

- 7.1 Constantly monitor all account movements (debit and credit customer must notify his/her branch), or available on the (Point Call);
- 7.2 Notify the BANK of any operation carried out on his/her initiated by him/her, immediately upon discovering it;
- 7.3 Approve his/her debit and credit accounts statements in writing

Annexe 2 – Délai moyen d'autorisation depuis l'institution de la Chambre des actions collectives⁷⁸⁵

Affaire	Date de dépôt de la demande d'autorisation	Date du jugement d'autorisation en première instance	Accord de l'autorisation	Délai total
<i>9306-6876 Québec inc. c. Intact compagnie d'assurance</i>	02-04-2020	18-08-2021	Non	1 an et 138 jours
<i>A.B. c. Frères de Saint-Gabriel du Canada</i>	12-12-2019	15-12-2020	Oui	1 an et 4 jours
<i>Allard c. Procureur général du Québec</i>	11-05-2020	06-05-2021	Non	360 jours
<i>Association pour la protection automobile (APA) c. Nissan Canada inc.</i>	25-03-2020	04-05-2021	Oui	1 an et 40 jours
<i>Barbeau c. Cogeco Connexion inc.</i>	14-01-2019	16-07-2020	Oui	1 an et 184 jours
<i>Barbeau c. Procureure générale du Québec</i>	06-12-2018	25-06-2019	Oui	201 jours
<i>Barré c. CDPQ Infra inc.</i>	07-03-2019	01-04-2020	Non	1 an et 26 jours
<i>Beauvais-Lamy c. Banque de Montréal</i>	26-09-2018	09-11-2020	Oui	2 ans et 45 jours
<i>Bergeron Duchesne c. Ville de Québec</i>	19-06-2019	26-01-2021	Oui	1 an et 222 jours
<i>Bernard c. Collège Charles-Lemoyne de Longueuil Inc.</i>	06-07-2020	16-07-2021	Oui (en partie)	1 an et 10 jours
<i>Bertucci c. Société des loteries du Québec inc. (Loto-Québec)</i>	01-06-2020	10-02-2021	Oui	254 jours
<i>Boudreau c. 2M Ressources inc.</i>	11-09-2019	22-02-2021	Oui	1 an et 165 jours
<i>Calciu c. Air Transat AT inc.</i>	27-08-2019	28-04-2020	Oui	245 jours

⁷⁸⁵ En date du 4 novembre 2021.

<i>Carrier c. Procureure générale du Québec</i>	04-09-2018	29-06-2020	Oui	1 an et 299 jours
<i>Caufriez c. Festival métropolitain pour la musique urbaine</i>	25-02-2019	15-01-2020	Oui	324 jours
<i>Centre dentaire Boulevard Galeries d'Anjou inc. c. L'Unique assurances générales inc.</i>	31-03-2020	18-08-2021	Oui	1 an et 140 jours
<i>Centre de santé dentaire Gendron Delisle inc. c. La Personnelle, assurance générales inc.</i>	06-04-2020	18-08-2021	Non	1 an et 134 jours
<i>Charbonneau c. Location Claireview inc.</i>	18-04-2019	25-11-2020	Non	1 an et 222 jours
<i>Chevalier c. Air Transat inc.</i>	02-01-2020	31-03-2021	Oui	1 an et 89 jours
<i>Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire de Montréal</i>	01-10-2019	19-01-2021	Non	1 an et 111 jours
<i>Cormier c. Ville de Longueuil</i>	01-09-2020	06-05-2021	Oui	247 jours
<i>Dallaire c. Kobe Steel Ltd.</i>	10-11-2019	23-04-2020	Oui	165 jours
<i>Daigle c. Club de golf de Rosemère</i>	15-11-2018	22-11-2019	Non	1 an et 7 jours
<i>Davies c. Air Canada</i>	28-01-2020	22-07-2021	Non	1 an et 176 jours
<i>De Auburn c. Desjardins assurances générales inc.</i>	28-01-2020	18-08-2021	Oui	1 an et 203 jours
<i>Diggs c. Procureur général du Québec</i>	01-10-2020	29-06-2021	Oui	271 jours
<i>Environnement Jeunesse c. Procureur général du Canada</i>	26-11-2018	11-07-2019	Non	227 jours
<i>Gagnon c. Intervet Canada Corp.</i>	17-05-2019	26-11-2020	Oui	1 an et 194 jours
<i>Gillich c. Mercedes-Benz West Island</i>	14-03-2019	21-05-2020	Oui	1 an et 69 jours
<i>Hand c. Denso International America</i>	24-07-2020	17-08-2021	Non	1 an et 24 jours

<i>Huard c. Innovation Tootelo inc.</i>	20-09-2018	15-02-2021	Oui	2 ans et 149 jours
<i>Jutras c. Air Canada</i>	17-05-2019	28-09-2020	Oui	1 an et 135 jours
<i>Lachaine c. Air Transat AT inc.</i>	20-03-2020	08-06-2021	Oui (en partie)	1 an et 80 jours
<i>Lehouillier-Dumas c. Facebook inc.</i>	21-07-2020	24-08-2021	Non	1 an et 34 jours
<i>Ligue des Noirs du Québec c. Ville de Montréal</i>	11-01-2019	07-08-2019	Oui	208 jours
<i>Martin c. Procureure générale du Québec</i>	29-03-2019	17-03-2020	Oui	354 jours
<i>McEniry c. Procureure générale du Québec</i>	22-05-2019	23-08-2019	Non	93 jours
<i>Milliard c. Kraft Heinz Canada</i>	02-11-2018	24-02-2020	Oui	1 an et 114 jours
<i>Morfonios (Succession de Sarlis) c. Vigi Santé ltée</i>	28-05-2020	07-05-2021	Oui	344 jours
<i>Nashen c. Station Mont-Tremblant</i>	08-06-2020	19-04-2021	Non	315 jours
<i>Nosseir c. Coopérative d'habitation Qurtuba</i>	04-02-2019	07-01-2020	Non	337 jours
<i>Option Consommateurs c. 2642-0398 Québec inc. (Autoplateau Location)</i>	16-08-2019	13-04-2021	Oui	1 an et 241 jours
<i>Option Consommateurs c. Meubles Léon ltée</i>	27-02-2020	01-09-2021	Oui	1 an et 187 jours
<i>Organisme pour l'action collective pour la protection des berges du Saint-Laurent contre le batillage dans les municipalités de Varennes, Verchères et Contrecoeur inc. c. Procureur général du Canada</i>	27-01-2020	17-08-2021	Oui	1 an et 203 jours
<i>Ouellet c. Lasik M.D. inc.</i>	15-11-2019	23-11-2020	Non	1 an et 9 jours
<i>Pelletant c. Hyundai Auto Canada Corp.</i>	31-07-2019	01-12-2020	Oui	1 an et 124 jours

<i>Pollués de Montréal-Trudeau (LPDMT) c. Aéroports de Montréal (ADM)</i>	25-02-2019	11-02-2021	Non	1 an et 352 jours
<i>Rahmani c. Groupe Adonis inc.</i>	26-10-2018	23-06-2021	Oui	2 ans et 241 jours
<i>Ranger c. Aphria inc.</i>	21-12-2018	05-02-2021	Non	2 ans et 47 jours
<i>Société AGIL OBNL c. Bell Canada</i>	05-03-2019	10-02-2021	Oui	1 an et 343 jours
<i>Solkin (Succession de Solkin) c. Procureur général du Canada</i>	30-10-2018	20-02-2019	Oui	113 jours
<i>Schneider (Succession de Schneider) c. Centre d'hébergement et de soins de longue durée Herron inc.</i>	16-04-2020	06-05-2021	Oui	1 an et 20 jours
<i>Therrien c. Sony Interactive Entertainment</i>	05-05-2020	13-05-2021	Oui	1 an et 8 jours
<i>Thiel c. Facebook inc.</i>	19-12-2018	19-08-2021	Oui	2 ans et 244 jours
<i>Valiquette c. Groupe TVA inc.</i>	18-04-2019	13-01-2021	Oui	1 an et 271 jours
<i>Viot c. U-Haul Co. (Canada ltée)</i>	18-11-2020	07-10-2021	Oui	323 jours
<i>Zakem c. Rogers Communications Canada inc.</i>	17-02-2020	18-01-2021	Oui (en partie)	336 jours
Total				26081 jours
Moyenne				457 jours ⁷⁸⁶
Délai moyen				1 an et 92 jours
Délai médian				1 an et 69 jours

⁷⁸⁶ Arrondie à l'unité près.