

Actualité juridique

Absence de compétence : la preuve l'emporte sur la conspiration spéculative

Février 2016

Litiges transnationaux Recours collectifs

La compétence d'un tribunal canadien est fondée sur la présence d'un « facteur de rattachement créant une présomption » entre la réclamation et le territoire de compétence¹. Cependant, si le défendeur souhaite déposer une requête contestant la compétence d'un tribunal, il doit le faire au tout début, avant la communication de la preuve, lorsque les seuls éléments dans le dossier judiciaire sont la réclamation du demandeur et les documents déposés au soutien de la requête.

Dans une récente décision, la Cour supérieure de l'Ontario précise les situations où un demandeur doit fournir des preuves pour étayer une contestation de la compétence et la façon dont les preuves liées à cette requête seront examinées par le tribunal.

*Shah c LG Chem, Ltd.*²

L'affaire *Shah* portait sur une action collective intentée contre 26 sociétés, dont 20 entités étrangères, à l'égard d'une conspiration alléguée de fixation des prix des batteries au lithium-ion. Deux défendeurs japonais, NEC Corporation et NEC Tokin Corporation (ensemble, NEC), ont déposé une requête visant à suspendre l'action intentée contre elles pour cause d'absence de compétence.

La réclamation des demandeurs faisait valoir que les 26 défendeurs i) exerçaient des activités en Ontario et ii) étaient parties à une conspiration de fixation des prix des batteries au lithium-ion en Ontario, ce qui, dans l'un ou l'autre des cas, était suffisant pour justifier la compétence des tribunaux de l'Ontario. Toutefois, l'acte de procédure ne circonscrivait pas les actions à un défendeur précis et ne donnait aucune précision quant aux dates ni aux lieux des rencontres présumées des conspirateurs.

Pour appuyer sa requête en contestation de la compétence, NEC a remis un affidavit d'un directeur principal des ventes qui a nié toute participation de NCE dans une conspiration de fixation des prix, déclaré que NEC n'avait pas effectué de ventes ni maintenu de présence en Ontario pendant la période en cause et témoigné que NCE n'avait aucune information ni aucun contrôle sur la revente de ses produits sur le territoire ontarien par des tiers qui pourrait ou non avoir eu lieu.

En réponse, l'affidavit des demandeurs se fondait principalement sur des documents déposés dans le cadre d'actes de procédure connexes aux États-Unis. Ces documents étaient d'ailleurs fondés sur la preuve d'une enquête de la Chambre des mises en accusation américaine. Les demandeurs ont également contre-interrogé le témoin de NEC à

l'égard de son affidavit, mais n'ont pas insisté lorsque celui-ci a refusé de répondre aux questions liées aux allégations américaines et ne l'ont pas forcé à répondre.

Absence de bonne cause défendable

Les demandeurs ont plaidé deux facteurs de rattachement créant une présomption, mais NEC avait soumis une preuve contestant ces allégations. La décision a porté sur l'incidence de cette contre-preuve.

Pour établir la compétence, le demandeur doit présenter une « bonne cause défendable » soutenant l'existence d'un ou de plusieurs facteurs de rattachement créant une présomption. Le tribunal a indiqué que les faits plaidés dans la requête introductive étaient présumés vrais s'ils n'étaient pas contestés par le défendeur. Cependant, lorsque le défendeur présente une contre-preuve, il incombe au demandeur d'assumer le fardeau de la preuve à l'appui de sa plaidoirie.

L'élément de preuve voulu déterminant une « bonne cause défendable » n'est pas exigeant. Dans l'affaire *Shah*, le tribunal a fait une analogie avec la norme très souple d'un « certain fondement factuel (« *some-basis-in fact* ») utilisée dans les requêtes en autorisation des actions collectives. Dans ce cas-là, il existe beaucoup moins qu'une prépondérance des probabilités. Toutefois, comme en témoigne la décision dans l'affaire *Shah*, le fardeau sur le demandeur n'est pas non existant.

Le tribunal a rejeté la preuve des demandeurs provenant des procédures aux États-Unis, précisant qu'elle était fondée dans certains cas sur des ouï-dire : il s'agissait d'éléments que l'affiant des demandeurs avait lu, sur un site Web, au sujet du contenu d'une plaidoirie américaine qui décrivait les propos entendus par l'auteur non identifié d'un document auprès d'une personne non identifiée portant sur des propos rapportés par une autre personne qui auraient été entendus à une réunion à laquelle un représentant de NEC pourrait avoir assisté ou non.

De plus, le tribunal de l'Ontario a soutenu qu'une décision rendue par un tribunal américain, qui avait conclu que la réclamation invoquée pendant les procédures aux États-Unis contre NEC était adéquate selon les normes de plaidoirie, n'aidait pas les demandeurs à prouver la compétence des tribunaux de l'Ontario, puisque la décision ne portait pas sur la question de la compétence.

Enfin, les demandeurs ont demandé au tribunal de tirer une inférence défavorable en raison du refus du témoin de NEC de répondre aux questions portant sur les procédures aux États-Unis. Le tribunal a refusé, faisant valoir que les refus soulevaient simplement la question du pourquoi et que si les demandeurs croyaient que les réponses refusées les aideraient, ils n'avaient pas exercé leur droit d'exiger l'obtention de réponses à leurs questions.

Après avoir conclu que les demandeurs n'avaient pas réussi à faire la preuve d'une bonne cause défendable en ce qui a trait aux facteurs de rattachement créant une présomption, le tribunal a accordé la requête de NEC et a suspendu la procédure intentée contre elle.

Conclusion

L'affaire *Shah* a ouvert la voie à l'examen de la preuve dans le cadre de requêtes sur la compétence, et les avocats plaideurs peuvent tirer bon nombre de leçons de cette décision.

En premier lieu, les allégations et spéculations non fondées ne seront pas suffisantes pour déterminer la compétence advenant une solide contestation, et un défendeur peut réussir à arrêter une procédure s'il parvient à soumettre une preuve convaincante de non-présence.

En deuxième lieu, malgré les défis inhérents à la preuve auxquels sont confrontés les demandeurs dans les affaires de conspiration, celles-ci ne recevront aucun passe-droit. Habituellement, les demandeurs font une plaidoirie de conspiration générale, puis font valoir que les particularités du délit sont connues des défendeurs. Cependant, l'affaire *Shah* démontre que le demandeur doit être en mesure de fournir de l'information sur la présence des défendeurs dans le territoire de compétence pour contrer la requête pour suspension de procédure.

En troisième lieu, l'examen attentif par le tribunal des documents liés aux procédures aux États-Unis est vu d'un bon œil. Les actions collectives canadiennes sont habituellement liées aux procédures américaines connexes, mais l'usage de documents américains pris hors de leur contexte juridique américain dans le cadre de procédures au Canada devrait se faire avec une grande prudence.

L'affaire *Shah* démontre que, même si le seuil d'exigence en matière de preuve permettant de déterminer la compétence est bas, la preuve ne peut être faite uniquement en se fondant sur des ouï-dire et des spéculations. Cette affaire donne des outils aux défenseurs étrangers qui désirent mettre fin à une réclamation à un stade précoce si le demandeur n'arrive pas à prouver le lien avec l'Ontario.

Erik Penz
Guy White

Erik Penz et Guy White sont membres de notre équipe Litiges transnationaux.

Notes

¹ *Club Resorts Ltd. v Van Breda*, 2012 CSC 17.

² *Shah c LG Chem, Ltd.*, 2015 ONSC 2628 [*Shah*].

Pour plus de renseignements sur le sujet abordé dans ce bulletin, veuillez communiquer avec l'un des avocats mentionnés ci-dessous :

> Azim Hussain	Montréal	+1 514.847.4827	azim.hussain@nortonrosefulbright.com
> Jamie A. Macdonald	Ottawa	+1 613.780.8628	jamie.macdonald@nortonrosefulbright.com
> Terence Mathieu	Québec	+1 418.640.5281	trence.mathieu@nortonrosefulbright.com
> Erik Penz	Toronto	+1 416.203.4469	erik.penz@nortonrosefulbright.com
> Guy White	Toronto	+1 416.216.3950	guy.white@nortonrosefulbright.com
> Eugene J. Bodnar	Calgary	+1 403.267.8368	gene.bodnar@nortonrosefulbright.com

Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l., Norton Rose Fulbright LLP, Norton Rose Fulbright Australia, Norton Rose Fulbright South Africa Inc. et Norton Rose Fulbright US LLP sont des entités juridiques distinctes, et toutes sont membres du Verein Norton Rose Fulbright, un Verein suisse. Le Verein Norton Rose Fulbright aide à coordonner les activités des membres, mais il ne fournit aucun service juridique aux clients.

Les mentions de « Norton Rose Fulbright », du « cabinet », du « cabinet d'avocats » et de la « pratique juridique » renvoient à un ou à plusieurs membres de Norton Rose Fulbright ou à une de leurs sociétés affiliées respectives (collectivement, « entité/entités Norton Rose Fulbright »). Aucune personne qui est un membre, un associé, un actionnaire, un administrateur, un employé ou un consultant d'une entité Norton Rose Fulbright (que cette personne soit décrite ou non comme un « associé ») n'accepte ni n'assume de responsabilité ni n'a d'obligation envers qui que ce soit relativement à cette communication. Toute mention d'un associé ou d'un administrateur comprend un membre, un employé ou un consultant ayant un statut et des qualifications équivalents de l'entité Norton Rose Fulbright pertinente.

Cette communication est un instrument d'information et de vulgarisation juridiques. Son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un exposé complet du droit ni comme un avis juridique de toute entité Norton Rose Fulbright sur les points de droit qui y sont discutés. Vous devez obtenir des conseils juridiques particuliers sur tout point précis vous concernant. Pour tout conseil ou pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à votre responsable habituel au sein de Norton Rose Fulbright.