

Dossier n° _____

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

**THE REPUBLIC OF IRAQ
THE MINISTRY OF INDUSTRY OF THE REPUBLIC OF IRAQ
THE MINISTRY OF DEFENCE OF THE REPUBLIC OF IRAQ
THE SALAH ALDIN STATE ESTABLISHMENT**

DEMANDEURS
(Intimés)

- et -

INSTRUBEL, N.V.

INTIMÉE
(Appelante)

- et -

INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION

INTERVENANTE
(Mise-en-cause)

DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL
(article 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* et
règle 25 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

**M^e Patrick Ferland
M^e Nicolas Roche
LCM Avocats inc.**

600, De Maisonneuve Ouest, bureau 2700
Montréal (Québec) H3A 3J2

pferland@lcm.ca | (514) 375-2681
nroche@lcm.ca | (514) 375-2666

Télec.: (514) 905-2001

Procureurs des demandeurs

M^e Audrey Boctor
M^e François Goyer
IMK S.E.N.C.R.L.
Bureau 1400
Place-Alexis Nihon, Tour 2
3500, boul. De Maisonneuve Ouest
Montréal (Québec) H3Z 3C1

Tél. : 514 934-7737 (M^e Boctor)

Tél. : 514 934-7745 (M^e Goyer)

Télec. : 514 935-2999

aboctor@imk.ca

fgoyer@imk.ca

Procureurs de l'intimé

M^e Éric Vallières
McMillan S.E.N.C.R.L., S.R.L.
Bureau 2700
1000, rue Sherbrooke Ouest
Montréal (Québec) H3A 3G4

Tél. : 514 987-5068

Télec. : 514 987-1213

eric.vallieres@mcmillan.ca

Procureur de l'intervenante

MÉMOIRE DES DEMANDEURS

PARTIE I – POSITION SUR LES QUESTIONS SOULEVÉES ET EXPOSÉ DES FAITS

[1] Le présent dossier, qui concerne des demandes de reconnaissance au Québec de sentences arbitrales étrangères, soulève la question de la possibilité pour la Cour supérieure du Québec de saisir entre les mains d'une organisation internationale les sommes que celle-ci a récoltées à l'étranger à titre de mandataire d'une autorité publique étrangère, sommes qu'elle a toujours détenues à l'étranger et qui sont payables à l'étranger.

A) Les faits et les procédures

[2] En 2013, l'intimée Instrubel N.V. (« **Instrubel** ») institue un recours cherchant à faire reconnaître et déclarer exécutoire au Québec deux sentences arbitrales étrangères émises respectivement en 1996 et 2003¹. Bien que ces sentences n'aient pas été prononcées à l'encontre de la République d'Irak (qui n'était pas partie à la procédure arbitrale), Instrubel a choisi de nommer la République comme partie à son recours, expliquant qu'elle a « *recently learned that the Republic of Iraq possesses significant assets in the Province of Quebec, and therefore is now in a position to move for the recognition and enforcement of the Partial Award and the Final Award before the Courts in the province of Quebec and seek to execute against these assets* »².

[3] Le 30 juillet 2013, Instrubel se présente *ex parte* devant la Cour supérieure pour obtenir l'émission d'un bref de saisie en mains tierces visant les sommes que l'Association internationale du transport aérien (« **IATA** ») aurait récoltées pour le compte de l'Iraqi Civil Aviation Authority (« **ICAA** »), qui n'est pas autrement partie au litige et contre qui Instrubel ne recherche pas de condamnation. IATA, dont le siège est à Montréal, est en effet présente dans plus de 70 pays et elle agit à titre de mandataire des États et de leurs agences du trafic aérien dans la collecte et la remise des frais que les États réclament des compagnies aériennes qui utilisent leur espace aérien ou leurs installations aéroportuaires.

[4] L'affidavit d'Instrubel à l'appui de sa réquisition d'un bref de saisie réitère qu'elle a des motifs de croire « *that the Republic of Iraq owns assets that are located in the Province of*

¹ *Motion for the Homologation, Recognition and Enforcement of Arbitration Awards made outside Quebec, Demande d'autorisation d'appel, (ci-après « D.A.A.), p. 62 et s.*

² *Ibid.*, para. 21, D.A.A., p. 66.

Quebec » et explique « *[m]ore precisely, those assets are the air navigation charges imposed by the Republic of Iraq* », lesquels sont « *billed and/or collected and/or otherwise already held by [IATA]* »³. Dans sa réquisition⁴ Instrubel demande de saisir « *the sums or moveable property belonging to Defendants and held by the Garnishee [IATA] at the following address [800 Square Victoria, Montreal, Quebec]* ». Les biens « *belonging to Defendants* » qu’Instrubel demande de saisir sont décrits ainsi : « *All aerodrome charges of the Republic of Iraq billed and/or collected and/or otherwise already held by [IATA], either at its head office in Montréal or at any of its worldwide branches, on behalf of the Republic of Iraq* ». C’est sur la base de cette réquisition que la Cour autorise l’émission du bref.

[5] Le 12 août 2013, IATA produit une déclaration indiquant que « *IATA does not currently have in its possession any sums of money, securities or movable property that is marked as belonging to the Defendants* », mais qu’en date de la signification du bref, « *IATA had in its possession an amount of USD 166,662,878.55 that according to the books of IATA is held in trust for the benefit of the Iraqi Civil Aviation Authority (“ICAA”)* »⁵. IATA ajoute que les fonds sont payables à l’ICAA, qui n’est pas partie à l’instance, et qu’ils sont au surplus visés par l’immunité d’exécution prévue par la *Loi sur l’immunité des États*⁶.

[6] Les demandeurs déposent une requête en cassation de la saisie fondée sur plusieurs motifs. Les parties conviennent de procéder dans un premier temps sur les deux premiers motifs invoqués (le défaut d’Instrubel de divulguer à la Cour certains éléments essentiels à la saisie et l’insuffisance et le caractère trompeur de certaines de ses allégations)⁷. L’audition de ces motifs a lieu devant l’honorable juge Kirkland Casgrain, qui les rejette le 12 novembre 2013⁸.

[7] Le 25 novembre 2013, IATA dépose une requête demandant à la Cour de limiter l’assiette

³ Affidavit à l’appui de la réquisition du bref de saisie, para. 33-34, **D.A.A., p. 79.**

⁴ *Request for a writ of seizure before judgment by garnishment*, **D.A.A., p. 72 et s.**

⁵ *Solemn Declaration of the Garnishee*, para. 13 et 14, **D.A.A., p. 98.**

⁶ L.R.C. 1985, c. S-18. *Solemn Declaration of the Garnishee*, para. 17-25, **D.A.A., p. 98-99.**

⁷ Les parties conviennent que les autres motifs de cassation (immunité d’exécution des biens des États étrangers en vertu de la *Loi sur l’immunité des États* et interdiction des saisies avant jugement à leur rencontre) seront débattus en même temps que la contestation de la déclaration négative d’IATA.

⁸ Jugement de l’hon. Kirkland Casgrain du 12 novembre 2013, **D.A.A., p. 119 et s.**

de la saisie à 85 millions \$ et de permettre à IATA de remettre l'excédent à l'ICAA⁹. À l'audience, tenue le 11 décembre 2013 devant l'honorable juge Décarie, IATA amende sa requête pour porter à 90 millions \$ la limite de l'assiette de la saisie et être autorisée à transférer le montant sous saisie dans le compte en fidéicomis de ses procureurs. Toutes les parties consentent à la requête, qui est accueillie par le juge Décarie. Celui-ci précise dans son jugement qu'il est rendu « *without prejudice to any and all rights or arguments that the parties may wish to invoke or make* »¹⁰.

[8] La gestion du dossier est confiée à l'honorable Stephen W. Hamilton, J.C.S. (aujourd'hui à la Cour d'appel). Le 30 novembre 2015, celui-ci autorise les demandeurs à amender leur requête en cassation de la saisie pour invoquer le motif supplémentaire de cassation qui est au cœur du présent appel. Les demandeurs indiquent avoir appris qu'au moment de la saisie, les sommes qu'elle visait ne se trouvaient pas au Québec¹¹. Les demandeurs plaident donc que la Cour supérieure du Québec n'avait pas la compétence ou le pouvoir de saisir un bien situé à l'extérieur du Québec, si bien que la saisie devait être cassée.

[9] En décembre 2015, IATA produit un affidavit de M. Arnaud Francq (Director of Financial Exchange and Card Product Management)¹² qui confirme qu'au moment de la saisie, les sommes détenues par IATA pour le compte de l'ICAA (les « **Charges E&F** ») étaient détenues dans un compte bancaire en Suisse; que jusqu'au transfert dans le compte en fidéicomis de ses procureurs autorisé par le jugement Décarie, ces sommes n'avaient à aucun moment été détenues au Québec; et que ces sommes n'étaient pas non plus payables au Québec.

[10] Le débat sur ce motif a lieu le 29 janvier 2016 devant le juge Hamilton. Les demandeurs plaident que les Charges E&F étaient détenues par IATA à titre de mandataire de l'ICAA, et que l'ICAA en était donc propriétaire. C'était d'ailleurs la position d'Instrubel au moment de la saisie puisque sa réquisition visait les « *sums or moveable property belonging to Defendants and held by the Garnishee* », et non les dettes que pouvait avoir IATA envers l'ICAA¹³. La saisie visant un bien situé à l'extérieur du Québec, elle était donc invalide. Pour sa part, Instrubel plaide que la

⁹ *Motion of the Garnishee for Partial Release of Funds. D.A.A., p. 124 et s.*

¹⁰ Ordonnance du 11 décembre 2013, **D.A.A., p. 133 et s** (le « **Jugement Décarie** »).

¹¹ Jugement du juge Hamilton en date du 10 décembre 2015 (motifs rendus oralement le 30 novembre 2015), **D.A.A., p. 156 et s.**

¹² Affidavit d'Arnaud Francq en date du 4 décembre 2015, **D.A.A., p. 145 et s.**

¹³ Comme le lui aurait permis l'art. 625 du *Code de procédure civile* (*ante* 2016), L.R.Q. c. C-25.

demande de cassation fondée sur ce motif est tardive et que les demandeurs ont renoncé à soulever l'absence de compétence de la Cour. Sur le fond, Instrubel plaide que la Cour supérieure a le pouvoir d'ordonner la saisie en mains tierces d'un bien, peu importe où il est situé, si le tiers saisi se trouve quant à lui dans la juridiction. À la fin de l'audience, les procureurs d'Instrubel soulèvent un nouvel argument : comme le compte d'IATA en Suisse aurait également contenu des charges E&F appartenant à d'autres de ses clients, les Charges E&F détenues pour le compte de l'ICAA auraient perdu leur individualité et ne pourraient plus être vues que comme une créance envers IATA¹⁴.

[11] Cet aspect n'ayant pas été soulevé avant et pouvant requérir une preuve additionnelle, plusieurs échanges de correspondance suivent l'audience, et le juge Hamilton indique qu'il serait prêt à rouvrir l'enquête au besoin¹⁵. Les parties conviennent finalement de déposer devant la Cour des « *Joint Stipulations* » confirmant (i) que le compte d'IATA ne contenait que des sommes collectées par IATA pour le compte de ses clients E&F (comme l'ICAA), (ii) que les « *management fees* » payables à IATA par ses clients E&F étaient de temps à autre débités des sommes détenues pour leur compte, (iii) que l'ICAA maintenait des registres des montants collectés au nom de chaque client E&F, et (iv) qu'en date de la saisie, les montants collectés au nom de l'ICAA et détenus dans le compte totalisaient exactement 166 652 878,55 \$US¹⁶.

B) Le jugement de la Cour supérieure

[12] Dans un jugement extrêmement fouillé, rendu le 21 mars 2016, le juge Hamilton accueille en partie la requête des demandeurs. Il souligne d'abord que comme le pouvoir de la Cour de saisir un bien situé à l'extérieur du Québec est une question d'ordre public, ce motif pouvait être soulevé en tout temps : « *This is an issue of the extent of the powers of the Court, and it is not affected by any consent or failure to act of the defendant. It is a matter of public order that can be raised at any time and that cannot be waived* »¹⁷.

[13] Le juge Hamilton étudie ensuite la nature de la relation entre IATA et l'ICAA afin de déterminer si IATA détenait en Suisse des biens appartenant à l'ICAA ou si elle était plutôt

¹⁴ Voir la lettre de M^e Patrick Ferland au juge Hamilton en date du 5 février 2016, **D.A.A., p. 163 et s.**

¹⁵ Voir l'Annexe 1 des *Joint Stipulations of the Parties*, **D.A.A., p. 163 et s.**

¹⁶ *Joint Stipulations of the Parties*, en date du 11 mars 2016, **D.A.A., p. 161 et s.**

¹⁷ Jugement de première instance, para. 37, **D.A.A., p. 11.**

débitrice d'une dette envers celle-ci (para. 51). Analysant le contrat entre IATA et l'ICAA¹⁸, il souligne notamment :

- « [56] The contract between IATA and ICAA includes the following provisions:
- ICAA has instructed the commercial airlines to pay IATA “acting as its Agent”;
 - The fees are “collected by IATA on behalf of the [ICAA]”;
 - “IATA will remit to the [ICAA] the route facility charges collected on the [ICAA’s] behalf, less the agreed administrative fees”; and
 - “ALL AIR NAVIGATION CHARGES OF IRAQ WILL BE BILLED AND COLLECTED BY THE INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION (IATA) ON BEHALF OF THE CAA OF THE STATE OF IRAQ”. »

[14] Le juge Hamilton conclut en conséquence que IATA agit bel et bien comme mandataire et qu'elle détient donc des biens appartenant à l'ICAA : « *the relationship is a mandate whereby IATA is acting on behalf of Iraq. This means that the funds collected by IATA on behalf of Iraq belong to Iraq and IATA has an obligation to remit them to Iraq, as opposed to the funds belonging to IATA and IATA having a debt to Iraq* »²¹.

[15] Citant l'arrêt de cette Cour dans *Victuni*¹⁹, le juge Hamilton indique :

« Under the general principles of the law of mandate, it is clear that the obligation of a mandatary towards the mandator is not a debt. The person who has bought property on behalf of a third party who wishes to remain unknown is no more indebted for the price paid than he is the owner of the property. The true owner is the mandator, and the obligation of the mandatary nominee is to render an account to the mandator and deliver over what he has received on his behalf (C.C., art. 1713). What he receives, even if it is money, does not belong to him: he is obliged to keep it separate from his own property. (Emphasis added)

[16] Le juge Hamilton explique ensuite que la propriété des Charges E&F ne change pas simplement en raison du fait qu'elles sont déposées par IATA dans un compte bancaire. Il pourrait en aller autrement si, confondues avec d'autres actifs, elles ne pouvaient plus être identifiées directement. En l'espèce, toutefois, la preuve devant le tribunal, telle que reflétée dans les *Joint Stipulations*, démontrait que les fonds appartenant à l'ICAA étaient « *readily identifiable* », si bien que l'ICAA n'avait pas perdu son droit de propriété à leur égard :

« [59] However, the comingling of funds in a bank account can affect ownership rights. In the present matter, the funds were comingled in the bank account with funds belonging to other countries. The parties filed a joint stipulation specifying that the

¹⁸ Pièce A-1 au soutien de la *Solemn Declaration of the Garnishee*, en date du 12 août 2013, **D.A.A., p. 101 et s.**

¹⁹ *Victuni v. Minister of Revenue (Québec)*, [1980] 1 S.C.R. 580, p. 584-585.

bank account in Switzerland contained only funds collected by IATA on behalf of its clients, that the management fees payable to IATA by its clients were at times debited from the funds held in the account, and that IATA maintained records of the amounts collected on behalf of each of its clients. The Court concludes that the funds belonging to Iraq were readily identifiable, and therefore that they continued to belong to Iraq. »

[17] Sur l'enjeu de juridiction proprement dit, le juge Hamilton souligne que la question de la possibilité pour la Cour supérieure d'effectuer une saisie en mains tierces d'un bien détenu à l'extérieur du Québec par un tiers-saisi domicilié ici constitue une question nouvelle n'ayant jamais été analysée par la jurisprudence. Le juge Hamilton rejette la position d'Instrubel, selon qui la saisie en mains tierces serait une simple mesure *personnelle* contre le tiers-saisi, de la même nature qu'une injonction *Mareva*, si bien que la Cour supérieure aurait compétence dès lors que le tiers-saisi est domicilié au Québec, peu importe où se trouve le bien visé par la saisie. Il conclut plutôt, à juste titre, qu'une telle saisie est une mesure de nature *réelle* affectant directement le bien :

« [74] [...] [T]he seizure by garnishment is not merely a personal order affecting only the garnishee, but it has an impact on the property seized:

- A seizure by garnishment is “quant au tiers-saisi, une procédure d'exécution” as opposed to a “mesure conservatoire”;
- It places the property belonging to the debtor under judicial control;
- It makes the garnishee the custodian of the property seized; and
- The garnishee can be ordered to deliver the property seized to the bailiff. »

[18] Le juge Hamilton souligne bien l'impact d'une saisie à l'égard du bien, et le fait qu'une telle saisie, même en mains tierces, constitue une manifestation de l'autorité du tribunal :

« [75] In the present case, the property that was seized was, at least at the time of the seizure, funds held in a bank account in Switzerland. Although the Court is not sending a bailiff to Switzerland to physically seize the bank account, the Court is placing under judicial control funds in a Swiss bank account, it is making IATA the custodian of the funds, and it may ultimately order IATA to deliver the funds to a bailiff in Québec.

[76] The primary jurisdiction with respect to assets is the Court of the place where the assets are located. A Quebec court should not exercise judicial control over assets outside Québec and should not be deciding who is the custodian of those assets. The assets are within the jurisdiction of the Swiss courts and these are matters for the Swiss courts.

[77] For these reasons, the Court concludes that it did not have jurisdiction to authorize a writ of seizure by garnishment that extended to assets held by the garnishee outside Québec. »

[19] En ce qui a trait à l'impact possible du fait que les sommes détenues par IATA aient été transférées au Québec en application du jugement Décarie (en vue d'être déposées dans le compte en fidéicommiss des avocats de IATA), le juge Hamilton conclut que si une saisie est invalide parce

qu'elle excède la juridiction de la Cour, elle ne peut être validée rétroactivement en transférant par la suite les biens dans la juridiction (para. 86-89).

C) L'appel d'Instrubel et le jugement de la Cour d'appel

[20] Devant la Cour d'appel, Instrubel remet en question chacune des conclusions du juge Hamilton. Elle plaide ainsi : que l'Irak n'aurait pas dû être autorisée à soulever l'argument de la juridiction de la Cour; qu'une saisie en mains tierces doit être vue comme une mesure personnelle visant le tiers-saisi et non une mesure portant sur les biens; que la Cour supérieure a le pouvoir d'émettre une saisie en mains tierces visant des biens situés à l'étranger si le tiers-saisi se trouve au Québec; que les Charges E&F ne constituaient pas un bien de l'Irak mais bien une simple dette d'IATA envers elle; et que le fait qu'elles aient été déposées dans un compte contenant d'autres sommes leur a fait perdre leur statut de biens appartenant à l'ICAA. Instrubel plaide aussi que le dépôt des sommes sous saisie dans le compte des procureurs d'IATA interdisait à l'Irak de soulever la question de la juridiction de la Cour supérieure²⁰.

[21] L'arrêt de la Cour d'appel, sous la plume de l'honorable Mark Schragar, J.C.A., rejette d'abord l'argument d'Instrubel à l'effet que l'Irak n'aurait pas dû être autorisée à soulever l'argument de la juridiction de la Cour, de même que son argument que le transfert des sommes au Québec, postérieurement à la saisie, aurait pu avoir pour effet de valider rétroactivement une saisie invalide. En ce qui a trait à l'argument central d'Instrubel à l'effet qu'une saisie en mains tierces constitue en fait une mesure personnelle contre le tiers-saisi pouvant viser des biens situés à l'extérieur du Québec, la Cour n'en traite pas directement²¹.

[22] La Cour d'appel accueille le pourvoi d'Instrubel sur un point : pour elle, une personne ne peut être propriétaire des sommes qu'un tiers détient pour elle dans un compte bancaire, y compris lorsque le tiers détient les sommes à titre de mandataire. Sa conclusion à cet égard est catégorique : « *Funds in a bank account held by a mandatary for the mandator do not give rise to real rights* »

²⁰ Voir l'*Application for Leave to Appeal*, D.A.A., p. 176 et s, et la *Notice of Appeal*, D.A.A., p. 189 et s.

²¹ La Cour suggère *en obiter* qu'elle aurait rejeté cet argument d'Instrubel. Le juge Schragar indique en effet que sa conclusion aurait été différente si IATA avait détenu un bien physique appartenant à l'ICAA. Dans un tel cas, « *[a] seizure of the asset would need to be effected in the place and before the courts where the piece of property was physically situated* » (para. 43).

(para. 34), et ce, « *irrespective of the legal doctrine applied* » (para. 47).

[23] Ainsi, même si les Charges E&F ont été collectées par IATA à titre de mandataire de l'ICAA (c'est-à-dire non pas en son propre nom, mais bien au nom et pour le compte de l'ICAA), elles ne peuvent appartenir à l'ICAA si IATA les a versées dans un compte bancaire.

[24] Il est important de noter que la conclusion de la Cour ne dépend pas de la possibilité ou non d'identifier précisément les Charges E&F détenues pour le compte de l'ICAA (l'enjeu du « *tracing* »). La Cour rejette catégoriquement toute possibilité qu'une personne puisse être propriétaire de sommes qu'un autre détient et dépose dans un compte bancaire : « *I have no hesitation to say that a judgment (Harp²²) applying Victuni and the proposition (aside from any tracing issue) that a third party (ICAA) possessed real rights on (or "owned" funds on deposit in) the bank account of another person (IATA) was wrongly decided* ». Pour la Cour, la seule façon pour une partie d'établir qu'elle est propriétaire de sommes qu'un tiers détient pour elle et qui ont été versées dans un compte est d'établir l'existence d'une fiducie ou d'un patrimoine d'affectation :

« *irrespective of the legal doctrine applied, it is not a possible outcome to characterize the right of a party (such as ICAA) having no contract with a bank nor title or authority to a bank account, as a holder of a real right in the funds or part of the funds in such account absent a trust or a patrimony by appropriation* » (para. 47).

La Cour d'appel accueille donc le pourvoi d'Instrubel et rejette le motif de cassation fondé sur l'absence de compétence territoriale de la Cour supérieure du Québec.

D) L'importance des questions soulevées

[25] Le présent dossier soulève deux questions d'importance, la première portant sur la façon dont le droit doit traiter les sommes qu'un mandataire, un dépositaire ou un administrateur du bien d'autrui détient pour le compte d'un tiers, notamment lorsque celles-ci sont déposées dans un compte bancaire, et la seconde portant sur l'étendue territoriale de la compétence des tribunaux des provinces, et plus particulièrement sur leur pouvoir de saisir des biens situés à l'extérieur de leur ressort.

[26] Sur la première question, la conclusion de la Cour d'appel est sans nuance aucune : lorsqu'un mandataire dépose dans un compte bancaire les sommes qu'il détient pour le compte d'un tiers, le droit de propriété du tiers à l'égard des sommes est éteint et remplacé par un simple droit de créance contre le mandataire. Selon la Cour d'appel, une personne ne peut jamais être propriétaire de sommes

²² *Harp Investment inc. (Syndic de)*, [1992] R.J.Q. 1581, J.E. 92-508 (C.S.).

qu'un tiers détient pour elle si ces sommes sont déposées dans un compte en banque dont le tiers est titulaire. Pour arriver à cette conclusion la Cour d'appel écarte l'application de plusieurs précédents bien établis et fréquemment cités – y compris l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Victuni*²³ – qui avaient reconnu que la détention de sommes d'argent appartenant à un tiers et leur dépôt dans un compte bancaire, dans la mesure où les sommes demeurent identifiables, n'affectent ni le droit de propriété du tiers ni son droit de revendiquer les sommes.

[27] Tel qu'il sera démontré ci-après, cet arrêt représente une modification importante de l'état du droit et est susceptible d'avoir des conséquences radicales dans de nombreux domaines, qu'il s'agisse de l'administration du bien d'autrui, de la faillite, de la fiscalité, des relations mandant-mandataire, des comptes en fidéicomis des professionnels et commerçants, de même que de nombreux contrats commerciaux comme l'affacturage, la vente en consignation, la gestion de fonds ou la gestion immobilière, etc. Il importe donc que la Cour intervienne.

[28] Quant à la seconde question, elle a des implications importantes pour l'exercice du pouvoir des tribunaux et n'a jamais été analysée par la jurisprudence jusqu'à maintenant. Il s'agit d'analyser l'étendue territoriale de la compétence des tribunaux provinciaux, de déterminer s'ils ont compétence pour émettre des ordonnances de nature réelle portant sur des biens à l'extérieur de leur ressort, y compris lorsqu'il s'agit de la saisie d'une somme d'argent effectuée entre les mains d'un tiers qui se trouve quant à lui dans la juridiction. Tel qu'il sera démontré ci-après, dans la mesure où la Cour accepte que IATA détenait les Charges E&F à titre de mandataire de l'ICAA, il en découle nécessairement que la saisie ordonnée *ex parte* par la Cour supérieure visait à mettre sous la main de la justice québécoise un bien situé à l'étranger, un résultat contraire aux principes élémentaires du droit international.

PARTIE II – EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE

[29] Les demandeurs soumettent que les questions en litige sont les suivantes :

- a) Qui est propriétaire des sommes qu'une personne (mandataire, dépositaire, administrateur du bien d'autrui) détient pour le compte d'un tiers, et le dépôt de ces sommes dans un compte bancaire au nom du détenteur change-t-il la situation et a-t-il pour effet de priver le tiers de son droit de propriété ?

²³ *Victuni v. Ministère du Revenu (Québec)*, [1980] 1 R.C.S. 580 (« *Victuni* »).

- b) Les tribunaux des provinces ont-ils le pouvoir d'ordonner la saisie en mains tierces de biens situés à l'extérieur du ressort lorsque les biens en question sont entre les mains d'une personne qui est elle-même sous la juridiction du tribunal ?

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

A) La propriété des sommes déposées dans le compte d'un mandataire

1. Les conclusions de la Cour d'appel sont mal fondées

[30] Dans l'arrêt *Victuni*, cette Cour a très clairement reconnu que les biens détenus par un mandataire ne font pas partie de son patrimoine :

« En vertu des principes généraux du mandat il est clair que l'obligation d'un mandataire envers son mandant n'est pas une dette. Celui qui a acheté un immeuble pour le compte d'un tiers qui veut rester inconnu, n'est pas plus débiteur du prix payé qu'il n'est propriétaire de l'immeuble. Le vrai propriétaire c'est le mandant et l'obligation du mandataire prête-nom c'est de rendre compte au mandant et de lui remettre ce qu'il perçoit pour lui (C.c., art. 1713). Ce qu'il reçoit, même si c'est de l'argent, ne lui appartient pas, il est obligé de le tenir à part de ses biens. C'est un crime pour lui que de s'en emparer de façon à se constituer débiteur au lieu de mandataire: *R. c. Légaré*, [1978] 1 R.C.S. 275. » [pp. 584-85]

[31] La Cour d'appel tente en l'espèce d'écarter le principe énoncé dans *Victuni* et son applicabilité générale aux situations où un mandataire détient des sommes pour le compte d'un tiers :

« *Victuni* was a tax case. [...] The Supreme Court decided that the funds should be reflected in the mandator's financial statements as "belonging to it" even though they were held on deposit in a bank account standing in the name of the mandatary, the nominal owner of the property appearing on the title. There was no consideration of whether the mandator possessed a real right on the deposit. There is accordingly no statement of the law of mandate applicable to the facts or legal issue in the present case to be found in that *dictum*. » (para. 33)

[32] Avec égards, la Cour fait une interprétation bien trop étroite de l'arrêt *Victuni* et du principe que la Cour y énonce. Le principe en cause, loin d'être un *obiter dictum*, est au cœur de l'arrêt. La question dans cette affaire était en effet de savoir si la société *Victuni* avait une dette envers ses mandants (qui avaient payé le prix d'acquisition de l'immeuble qu'elle détenait pour leur compte), ce qui aurait été le cas si l'immeuble avait fait partie du patrimoine de *Victuni* puisqu'elle aurait alors eu envers eux une dette d'une valeur équivalente. L'arrêt *Victuni* a d'ailleurs été cité à de très nombreuses reprises²⁴, notamment à l'appui du principe général que les biens détenus par un

²⁴ Une recherche sur *Quicklaw (LexisAdvance)* en date du 20 mars 2019 indique que plus d'une cinquantaine de décisions ont cité cet arrêt.

mandataire ne font pas partie de son patrimoine et que l'obligation de celui-ci est de percevoir et de remettre un bien qui ne lui appartient pas²⁵.

[33] Contrairement à l'affirmation catégorique de la Cour d'appel que « *[f]unds in a bank account held by a mandatary for the mandator do not give rise to real rights* » (para. 34), le principe de l'arrêt *Victuni* ne cesse pas de s'appliquer lorsque les sommes sont déposées dans le compte bancaire du mandataire. Dans *Victuni*, la Cour avait d'ailleurs bien en tête le fait que les sommes puissent se trouver dans le compte du mandataire. Elle cite justement sur ce point l'arrêt *Légaré*, où la Cour avait souligné que l'obligation de conserver une somme d'argent n'implique pas l'obligation d'« *identiquement conserver les espèces reçues* » : « *Non seulement l'argent est-il chose fongible [...] mais le mode ordinaire de conservation est le dépôt en banque* »²⁶.

[34] Pour la Cour d'appel, conclure que le mandant conserve un droit de propriété, droit réel, sur les sommes détenues dans le compte du mandataire serait « *incongruous* » et refléterait « *a weakness in the reasoning* » du juge Hamilton (au para. 49), et ce, en raison du fait qu'un dépôt bancaire constitue véritablement un contrat de prêt entre la banque et le déposant, lequel ne crée entre les deux que des droits personnels. La Cour d'appel du Québec a pourtant eu l'occasion de se prononcer sur cette question précise dans *Porterlane Investments Ltd.*²⁷, une affaire portant sur la propriété de sommes confiées à un notaire et déposées dans son compte bancaire. La Cour y explique que « *lorsqu'un client confie une somme d'argent à son notaire et que celui-ci la dépose dans un compte bancaire, deux contrats interviennent. Un contrat de dépôt irrégulier entre le notaire et son client et un contrat de prêt entre notaire et la banque* » (para. 43). Que le second contrat (entre le notaire et la banque) ne crée que des droits personnels ne change pas le fait qu'en vertu du premier (le contrat de dépôt entre le client et son notaire) la propriété des sommes soit demeurée au mandant. En somme, comme l'explique la Cour, le dépôt dans le compte bancaire du notaire « *ne modifie pas les droits de propriété [...] de la personne au bénéfice de qui ces sommes*

²⁵ Voir à titre d'exemple *Hydro-Québec c. PF Résolu Canada inc.*, 2019 QCCA 30; *Laplante v. La Reine*, 2017 DTC 1071, para. 72 (CCI); *9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations du travail*, 2010 QCCS 3397; *Laporte c. Lauzon*, 2007 QCCS 6226; *Swap-T inc. (Syndic de)*, J.E. 2004-2117 (QCCS).

²⁶ *R. c. Légaré*, [1978] 1 R.C.S. 275, p. 283-84.

²⁷ *Porterlane Investments Ltd. c. Chambre des notaires du Québec*, 2010 QCCA 813 (« *Porterlane* »).

sont conservées » (para. 45)²⁸.

[35] Ce principe a été fréquemment appliqué en jurisprudence québécoise. Ainsi, dans *Harp Investments inc.*²⁹, un gestionnaire immobilier avait récolté des sommes à titre de mandataire d'un syndicat de copropriété et les avait déposées dans un compte bancaire ouvert à son propre nom. Le gestionnaire étant devenu insolvable, la Cour a eu à déterminer si les sommes ainsi déposées faisaient partie de l'actif de la faillite. Citant *Victuni*, la Cour a conclu qu'à titre de mandataire, la débitrice n'était pas la vraie propriétaire des sommes, celles-ci appartenant toujours au mandant, la copropriété. La Cour a reconnu que le dépôt dans un compte dont le gestionnaire était le titulaire ne changeait pas la situation³⁰.

[36] Le fait que les Charges E&F soient en l'espèce détenues dans un compte où se trouvent aussi les charges prélevées et détenues pour le compte des autres clients d'IATA (les autorités aériennes nationales des autres pays que l'Irak) ne change rien à l'équation, pas plus que le fait que IATA soit autorisée à déduire des sommes détenues pour ses clients les frais de gestion qui lui sont payables. Ainsi, dans *Porterlane*, les sommes avaient été déposées dans le compte d'un premier notaire avec des sommes appartenant à d'autres clients de ce notaire. Les sommes contenues dans le compte du premier notaire avaient ensuite été confiées à un second notaire, puis avaient été amalgamées avec le compte de ce second notaire et transférées dans un nouveau compte, administré par un troisième notaire nommé par la Chambre des notaires. Pour la Cour, le fait que les sommes se soient ainsi retrouvées avec d'autres dans plusieurs comptes successifs n'affectait pas les droits réels du réclamant. Ce qui importait, c'est que les sommes détenues en son nom demeurent identifiables, et non simplement quantifiables.

[37] Au Québec comme dans les provinces de *common law*³¹, le fait que des sommes détenues par un mandataire cessent d'être identifiables empêche le mandant de les revendiquer comme propriétaire. L'impossibilité d'identifier les sommes (en raison de leur confusion avec les actifs propres du mandataire, par exemple) fait ainsi échec au droit réel du propriétaire. Ce n'est donc pas le fait que des sommes soient détenues par un tiers ou qu'elles soient versées dans le compte

²⁸ Voir aussi *Groupe Sutton-Royal inc. (Syndic de)*, 2015 QCCA 1069, para.124 (« **Groupe Sutton-Royal** »).

²⁹ *Harp Investments inc. (Syndic de)*, [1992] R.J.Q. 1581, J.E. 92-508 (C.S).

³⁰ *Harp Investments inc. (Syndic de)*, [1992] R.J.Q. 1581, J.E. 92-508 (C.S), p. 16.

³¹ Voir *British Columbia v. Henfrey Samson Bélair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24.

bancaire de ce dernier qui affecte les droits réels du mandant. Celui-ci demeure propriétaire. Le fait que les sommes ne soient pas détenues dans un compte distinct n'est pas non plus déterminant, comme l'a reconnu la Cour d'appel dans l'arrêt *Norbou*³². Ce n'est que si les sommes ne sont plus identifiables entre les mains du mandataire que le mandant sera empêché de faire valoir son droit réel et ne disposera plus que d'un droit de créance.

[38] Ce principe trouve fréquemment application le contexte de la faillite de mandataires, où la question se pose de savoir si le mandant peut revendiquer les sommes à titre de propriétaire ou si les sommes doivent plutôt être considérées comme faisant partie des actifs du failli, si bien que les droits du mandant se limitent à soumettre une réclamation au syndic. Ainsi, dans *Yachting & Sports Pigeon*, la Cour supérieure explique que « *ce qui est important pour faire échec à la saisine du syndic, c'est que le bien soit détenu par le failli pour un tiers, qu'il soit identifiable comme tel entre ses mains et ne soit pas à sa disposition pour d'autres fins que l'exécution du mandat* »³³. Le juge Gascon, alors à la Cour supérieure, a reconnu le même principe dans *Boutiques San Francisco*³⁴, dans le contexte cette fois de ventes de biens en consignation :

« [55] Si l'on veut prétendre à un droit de propriété dans les sommes d'argent qui représentent le produit de la vente de la marchandise consignée, il faut une comptabilité distincte au niveau même de ces sommes d'argent, c'est-à-dire des comptes séparés et identifiables. [...] [57] [...] Comme chacun sait, l'argent est un bien fongible. Pour en revendiquer la propriété, il faut qu'il soit clairement identifiable. Il ne suffit pas qu'il soit simplement quantifiable. »

[39] La Cour d'appel a confirmé ce principe dans l'arrêt *Corporation Jetsgo*³⁵. Dans cette affaire, la débitrice Jetsgo s'occupait du versement des contributions de ses employés à leur assurance collective en les déduisant à la source et en remettant le montant des contributions à l'assureur. Puisque Jetsgo prélevait et détenait le montant des contributions dans l'unique but de le remettre à l'assureur, la Cour a conclu qu'elle agissait à titre de mandataire de ses employés et n'était en conséquence pas propriétaire des sommes perçues (para. 46 et 49). Toutefois, comme les sommes en question étaient versées par Jetsgo dans le compte où elle versait l'ensemble de ses revenus propres, duquel étaient ensuite transférées vers son compte d'opération les sommes destinées au

³² *Fonds Norbourg Placements équilibrés (Liquidation de)*, 2007 QCCA 1076, para. 75.

³³ *Yachting & Sports Pigeon inc. (Syndic de)*, J.E.95-832 (QCCS), p. 6-7. Voir aussi *Swap-T inc. (Syndic de)*, J.E. 2004-2117 (QCCS); *Plomberie Inter-rives inc. (Syndic de)*, 2016 QCCS 3042; *N-Xpress Canada inc. (Syndic de)*, [2005] AZ-50309107 (C.S.).

³⁴ *Boutiques San Francisco (Arrangement relatif aux)*, J.E. 2004-1359 (QCCS), para. 55-57.

³⁵ *Corporation Jetsgo (Syndic de)*, 2010 QCCA 1286.

paiement de ses dépenses courantes, il n'était plus possible de repérer les sommes que Jetsgo détenait à titre de mandataire, si bien que celles-ci se retrouvaient confondues avec les actifs de Jetsgo passés sous la saisine du syndic et ne pouvaient plus être réclamées par l'assureur.

[40] En l'espèce, la Cour d'appel indique trouver dans l'arrêt *Caisse populaire Desjardins de Montmagny*³⁶, de cette Cour, un soutien pour son affirmation générale qu'un mandant ne peut être propriétaire des sommes que son mandataire détient pour lui dans un compte bancaire (para. 34). Dans cette affaire, le fisc plaidait ainsi qu'en percevant la TPS et la TVQ, un fournisseur agit comme mandataire de l'État, si bien qu'au moment de la remise de la taxe perçue il ne règle pas une dette, mais remet à l'État un bien qui lui appartient (*Montmagny*, para. 21). Le fisc prétendait donc être propriétaire des taxes perçues par un fournisseur devenu failli. Contrairement à l'interprétation qu'en donne ici la Cour d'appel, la Cour dans *Montmagny* n'a pas conclu que le dépôt dans le compte bancaire du fournisseur anéantissait le droit de propriété du fisc. Elle a plutôt conclu que le régime législatif de la TPS et de la TVQ n'impliquait justement *pas* que le fournisseur agisse comme mandataire dans la remise des taxes au fisc. Le fournisseur n'avait pas à remettre ce qu'il avait perçu, mais bien un montant calculé en opérant compensation entre les taxes perçues et celles qu'il avait lui-même payées. Il n'y avait donc aucune détention du bien à titre de mandataire et aucune obligation de remettre au mandant ce qui lui appartenait : « *Le dollar perçu n'est pas le dollar remis* »³⁷. Rien n'exigeait d'ailleurs que le fournisseur conserve le montant perçu au titre des taxes en vue de le remettre; contrairement à la situation du mandataire, le fournisseur pouvait l'utiliser à ses propres fins.

[41] En l'espèce, le compte d'IATA ne contenait que des sommes identifiables, perçues et détenues par IATA à titre de mandataires de ses clients. Sur la base de la preuve et des *Joint Stipulations* convenues par les parties³⁸, le juge Hamilton a ainsi conclu que les sommes détenues pour le compte de l'ICAA étaient « *readily identifiable* »³⁹. Il s'agit clairement là d'une conclusion mixte de faits et de droit, qui exige une déférence de la part de la Cour d'appel. Malgré cela, la Cour d'appel écarte ici cette conclusion sans aucunement expliquer l'erreur du juge Hamilton, et sans référence à la preuve. Elle se contente de dire que « *the judge confused quantification of the*

³⁶ *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49 (« *Montmagny* »).

³⁷ *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 C.S.C. 49, para. 24.

³⁸ *Joint Stipulations of the Parties*, en date du 11 mars 2016, **D.A.A., p. 161 et s.**

³⁹ Jugement de la Cour supérieure, 21 mars 2016, para. 59.

amounts due by IATA to ICAA with their identification in IATA's bank account. This constitutes reversible error » (para. 39). Cette conclusion est d'autant plus problématique que l'enjeu de la suffisance de cette preuve n'aurait jamais dû être soulevé. Tel que mentionné plus haut, l'enjeu de l'identification des Charges E&F n'avait été soulevé qu'à la fin de l'audience devant le juge Hamilton, qui avait indiqué être prêt à rouvrir l'enquête au besoin pour s'assurer que la preuve soit complète, mais cela ne s'est pas avéré nécessaire puisqu'Instrubel a accepté de conclure les *Joint Stipulations*⁴⁰.

[42] Avec égards, le juge Schragger a également tort de suggérer que l'arrêt de la Cour d'appel dans *Groupe Sutton-Royal*⁴¹ appuie sa position (au par 47) selon laquelle « *irrespective of the legal doctrine applied, it is not a possible outcome to characterize the right of a party (such as ICAA) having no contract with a bank nor title or authority to a bank account, as a holder of a real right in the funds or part of the funds in such account absent a trust or a patrimony by appropriation* ». Ce n'est pas ce que la Cour conclut dans *Groupe Sutton-Royal*, bien au contraire.

[43] Dans cette affaire, des courtiers immobiliers revendiquaient du syndic à la faillite de leur agence le versement de commissions qu'ils prétendaient avoir été détenues par l'agence à titre de mandataire. Selon la Cour, toutefois, les commissions n'avaient pas été récoltées par l'agence à titre de mandataire, mais bien pour son propre compte, les commissions étant payables à l'agence et non aux courtiers. La Cour ajoute qu'il aurait pu en aller autrement si l'agence, après avoir reçu les commissions, les avait transférées dans une fiducie ou un patrimoine d'affectation. En les transférant ainsi, elle les aurait exclues de son patrimoine et le syndic n'en aurait pas eu la saisine. La Cour prend d'ailleurs la peine de préciser que si tel avait été le cas, le fait que les commissions aient été versées dans un compte en banque n'aurait pas changé le droit des courtiers de les revendiquer⁴².

2. L'arrêt de la Cour d'appel détourne le sens de précédents bien établis, générera de l'incertitude et aura un impact négatif considérable dans plusieurs domaines

[44] L'arrêt de la Cour d'appel en l'instance est problématique à plusieurs niveaux. Tout d'abord, il est susceptible de générer une incertitude et une instabilité importantes dans le droit en réinterprétant de manière fondamentale certains arrêts de cette Cour et certains de ses propres

⁴⁰ Voir la correspondance en Annexe aux *Joint Stipulations of the Parties*, **D.A.A., p. 163 et s.**

⁴¹ *Groupe Sutton-Royal inc. (Syndic de)*, 2015 QCCA 1069.

⁴² *Groupe Sutton-Royal inc. (Syndic de)*, 2015 QCCA 1069, para. 124.

arrêts. En modifiant profondément les règles applicables à la qualification des sommes détenues dans un compte bancaire par un mandataire ou par un administrateur du bien d'autrui, l'arrêt de la Cour d'appel est également susceptible d'avoir un impact pratique considérable, et négatif, sur un grand nombre de situations.

[45] La question de la qualification des sommes détenues pour le compte d'un tiers est en effet une question qui revient fréquemment dans plusieurs contextes, et selon que ces sommes sont considérées comme appartenant au tiers pour qui elles sont détenues ou comme appartenant plutôt au mandataire ou à l'administrateur, la situation juridique sera tout autre. Pour reprendre les mots du juge Gascon dans l'affaire *Boutiques San Francisco*, « la conséquence est de taille » (para. 4).

[46] Il existe en effet de nombreuses situations où des personnes détiennent des sommes d'argent pour le compte de tiers, et ces sommes sont régulièrement déposées dans un compte bancaire – et ce, sans que les parties puissent soupçonner qu'un tel dépôt pourrait anéantir le droit réel du tiers qui était jusqu'alors propriétaire, et de le constituer uniquement créancier ordinaire.

[47] Il en va ainsi, évidemment, du mandataire qui récolte et détient des sommes pour le compte de son client, comme le gestionnaire d'immeuble qui récolte les loyers pour le compte du propriétaire (comme dans *Harp Investments*) ou le gérant de projet qui engage et paie les entrepreneurs au nom du propriétaire, pour ne nommer que deux exemples, ou encore de toute situation où une personne se voit confier de l'argent pour acheter un bien pour un tiers. Il en va de même de plusieurs prestataires de services qui dans le cadre de leurs activités récoltent des sommes pour le compte de leurs clients, comme les gestionnaires de fonds (comme dans *Laporte c. Lauzon*⁴³) ou de programmes de fidélisation (comme dans *Swap-T*) ou encore les compagnies d'affacturage. Les commerçants qui reçoivent des marchandises en consignment et les vendent pour le compte du fabricant ou du distributeur seront également affectés par ce changement d'approche, tout comme les entrepreneurs ou commerçants qui reçoivent de leurs clients des avances qu'ils ont obligation de conserver jusqu'à ce qu'elles soient employées conformément aux termes de leur entente.

[48] En fait, c'est tout le domaine de l'administration du bien d'autrui qui sera profondément affecté par cette nouvelle approche de la Cour d'appel. Il ne sera en effet plus possible pour l'administrateur du bien d'autrui qui détient des sommes pour le compte du bénéficiaire de les verser dans un compte en banque sans se les approprier, violant par là ses obligations – et ce, en

⁴³ *Laporte c. Lauzon*, 2007 QCCS 6226.

contradiction flagrante avec l'article 1304 C.c.Q., qui oblige l'administrateur à placer les sommes d'argent qu'il administre. Les professionnels (notaires, avocats, etc.) qui maintiennent des comptes en fidéicommiss dans lesquels sont versées des sommes appartenant à leurs clients seront directement affectés. Une fois versées dans leur compte en fidéicommiss, les sommes qui leur sont confiées cesseront d'appartenir au client, transformant celui qui était administrateur du bien d'autrui en simple débiteur d'une obligation de repayer son client.

[49] Certaines des conséquences pratiques les plus importantes de l'arrêt se feront sentir en matière d'insolvabilité, où il éloigne le droit québécois de la règle applicable en *common law*, énoncée notamment dans l'arrêt de cette Cour dans *Henfrey Samson Bélair*⁴⁴. La Cour d'appel met ainsi de côté l'approche développée par de nombreuses décisions qui ont reconnu que ne font pas partie des actifs de la faillite les sommes que détenait le failli pour le compte de tiers, notamment à titre de mandataire, à condition que ces sommes puissent être repérées ou identifiées, et non simplement quantifiées (par exemple *Harp Investments*; *Yachting & Sports Pigeon*; *Swap-T*; *Boutiques San Francisco*; *Corporation Jetsgo*; *Groupe Sutton-Royal*; *Plomberie Inter-rives inc.*).

[50] Des conséquences importantes se feront également sentir en matière de fiscalité : à moins de constituer un patrimoine d'affectation en bonne et due forme, ou d'être constituées en fiducie, les sommes détenues dans un compte bancaire seront incluses dans les actifs propres du titulaire du compte, même si elles sont détenues au nom d'un tiers, avec des conséquences potentiellement grandes sur la fiscalité du titulaire et du tiers, y compris en ce qui a trait à la qualification des intérêts générés par les sommes.

[51] En droit privé, l'arrêt de la Cour d'appel aura aussi des répercussions dans plusieurs domaines, notamment en matière de transfert des risques⁴⁵ et à l'égard des règles de la prescription. Alors que le détenteur de sommes appartenant à un tiers ne peut acquérir par prescription les sommes ainsi détenues (art. 2913 C.c.Q.) et qu'il ne peut refuser de les remettre quel que soit l'écoulement du temps⁴⁶, il en ira autrement s'il devient simple débiteur au moment de déposer les sommes dans son compte bancaire. Le droit du tiers d'exiger qu'il rembourse la somme deviendra

⁴⁴ *British Columbia v. Henfrey Samson Bélair*, [1989] 2 R.C.S. 24.

⁴⁵ L'administrateur du bien d'autrui n'est pas responsable lorsque le bien péricule en raison d'une force majeure (art. 1308 C.c.Q.), alors qu'un tel événement n'efface pas la dette d'un simple débiteur.

⁴⁶ Voir *Porterlane Investments Ltd. c. Chambre des notaires du Québec*, 2010 QCCA 813, para. 60-66.

alors un droit personnel visé par la prescription de trois ans (art. 2925 C.c.Q.).

B) L'étendue de la compétence territoriale des tribunaux en matière de saisies

[52] La seconde question que soulève le présent pourvoi est celle de l'étendue territoriale du pouvoir des tribunaux d'émettre des saisies en mains tierces ou autres ordonnances portant sur des biens. Dans son récent arrêt *Google c. Equustek*⁴⁷, cette Cour a conclu que lorsqu'un tribunal est en mesure d'exercer une compétence *personnelle* à l'égard d'un individu (en raison par exemple de sa présence dans la juridiction), alors le tribunal peut émettre contre lui une injonction dictant sa conduite même à l'extérieur de la juridiction. Cette conclusion est toutefois fondée sur le fait que l'injonction est une mesure personnelle agissant contre celui qu'elle vise, lequel est assujéti à la compétence de la Cour. La Cour n'a toutefois pas eu l'occasion de s'exprimer quant à l'étendue territoriale de la compétence des tribunaux des provinces à l'égard des matières réelles.

[53] Lorsque l'ordonnance d'un tribunal n'est pas une mesure personnelle, comme une injonction, mais bien l'exercice d'un pouvoir s'exerçant directement sur un bien, le critère juridictionnel applicable devrait être la présence du bien dans la juridiction du tribunal. Lorsque le bien est à l'extérieur de la juridiction, le tribunal n'a pas le pouvoir de le saisir. La « mise sous main de justice » d'un bien situé à l'étranger pose à la fois des problèmes pratiques liés à l'impossibilité concrète d'exécuter la saisie – ce qui requiert l'envoi d'un huissier, la nomination d'un gardien agissant comme officier du tribunal, la possibilité de prendre le bien pour le vendre, etc. – et des problèmes manifestes de courtoisie internationale puisqu'il s'agit alors pour le tribunal québécois d'exercer directement son autorité, son *imperium*, sur un bien situé sur le territoire d'un autre État. Or, « *la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État* »⁴⁸. Le fait pour un tribunal provincial de saisir un bien situé à l'extérieur de son ressort pose également des difficultés d'ordre constitutionnel puisqu'une telle ordonnance excéderait la compétence de la province à l'égard des matières relevant de la propriété et des droits civils « *dans la province* » au sens de l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[54] C'est d'ailleurs justement l'incapacité de saisir des biens situés à l'extérieur de la juridiction du tribunal qui explique l'essor des injonctions *Mareva* en droit anglais et leur importation au

⁴⁷ *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 C.S.C. 34.

⁴⁸ *Affaire du « Lotus »* (1927), C.P.J.I., sér. A, n° 10, p. 18-19. Voir aussi *R. c. Hape*, 2007 CSC 26.

Québec⁴⁹. La distinction entre l'effet *in rem* de la saisie, qui opère sur les biens, et l'effet strictement *in personam* de l'injonction, est en effet à la base de l'injonction *Mareva*, comme le reconnaissent les tribunaux anglais : [A] *Mareva injunction is not a form of attachment but is a form of relief in personam* [...]. [T]he injunction has its legal operation not on the property itself but on the person who is subject to the jurisdiction of the court »⁵⁰. C'est parce que l'injonction *Mareva* opère *in personam* que les tribunaux anglais ont accepté d'étendre ses effets (initialement limités à la juridiction du tribunal) à l'extérieur du ressort⁵¹, et c'est précisément en raison du fait qu'une saisie en mains tierces (*garnishment*, ou *third party debt order*) constitue une mesure *in rem* et non *in personam* qu'elle ne peut porter sur une dette située à l'étranger⁵².

[55] En l'espèce, tel qu'il ressort du jugement de la Cour supérieure, Instrubel plaidait qu'une saisie en mains tierces devait, aux fins d'établir la compétence du tribunal, être vue comme une mesure personnelle en ce qu'elle impose des obligations personnelles au tiers-saisi. Ainsi, dans la mesure où le tiers-saisi est situé au Québec, le tribunal aurait le pouvoir d'émettre la saisie en mains tierces. Avec égards, cette position est sans fondement.

[56] Que la saisie s'effectue entre les mains du débiteur ou entre les mains d'un tiers, elle est d'abord et avant tout une mesure qui affecte directement le bien. Il s'agit donc clairement d'une ordonnance de nature *réelle*. D'ailleurs, même si la saisie en mains tierces était vue comme une mesure « mixte », cela ne changerait pas l'analyse. La jurisprudence établit clairement que lorsqu'un recours met en cause à la fois la compétence sur un bien (action de nature réelle) et la compétence sur une personne (action personnelle), le tribunal ne peut exercer sa juridiction que si le bien est situé au Québec et que le tribunal peut étendre sa compétence sur la personne. Ainsi, dans le récent arrêt *CGAO c. Groupe Anderson inc.*, la Cour d'appel a conclu que même en présence d'une clause d'élection de for désignant expressément les tribunaux du Québec, ceux-ci ne pouvaient entendre une affaire impliquant des conclusions de nature réelle : « *Pour que les tribunaux aient compétence pour entendre les actions mixtes, ils doivent nécessairement posséder*

⁴⁹ Cf. *Cinar Corp. c. Weinberg*, 2005 CanLII 27867 (QC CS).

⁵⁰ *Babanaft Co. SA v Bassatne*, [1990] 1 Ch. 13 (EWCA), p. 40. Voir aussi *Cretanor Maritime Co. Ltd. v Irish Marine Management Ltd.*, [1978] 1 WLR 966 (Eng. CA), p. 974.

⁵¹ *Babanaft Co. SA v Bassatne*, [1990] 1 Ch. 13 (EWCA); *Derby & Co. Ltd. v Weldon (Nos. 3 and 4)*, [1990] Ch 65 (CA); Dicey, Morris and Collins, *The Conflict of Laws*, 15^e éd., London, 2012, para. 8-017.

⁵² *Kuwait Oil Tanker Co SAK v. Qabazard*, [2004] 1 A.C. 300 (H.L.).

cette compétence tant pour l'action personnelle que [pour] l'action réelle »⁵³.

[57] Les demandeurs soumettent en conséquence que les principes de base du droit international démontrent clairement qu'un tribunal provincial ne peut émettre une ordonnance de saisie en mains tierces portant sur un bien situé à l'extérieur de son ressort. L'analyse du juge Hamilton en l'espèce est toutefois l'analyse jurisprudentielle de cette question. Comme il le souligne lui-même, en effet⁵⁴, il n'existe aucune décision sur la question, qui est pourtant d'une grande importance, et qui est essentielle pour trancher le présent pourvoi⁵⁵. Dans les circonstances, cette question justifie également l'octroi de la permission d'appeler recherchée.

PARTIE IV – POSITION QUANT AUX DÉPENS

[58] Les demandeurs demandent que les dépens soient accordés selon l'issue de la cause.

PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES

[59] Les demandeurs recherchent une ordonnance autorisant l'appel, frais à suivre.

Montréal, 22 mars 2019



M^e Patrick Ferland

M^e Nicolas Roche

LCM Avocats inc.

Procureurs des demandeurs

⁵³ *CGAO c. Groupe Anderson inc.*, 2017 QCCA 923. Voir aussi *Bern c. Bern*, [1995] R.D.J. 510 (CA); *MacDonald Oil Exploration Ltd. c. MFC Bancorp Ltd.*, 2002 CanLII 13432 (CS).

⁵⁴ Jugement de la Cour supérieure, para. 62 et suivants, **D.A.A., p. 16 et s.**

⁵⁵ La Cour d'appel ne tranche pas la question, mais suggère en *obiter* que si elle avait conclu que la saisie visait un bien détenu par IATA en Suisse, elle aurait cassé la saisie (voir para. 43 : « *It would be otherwise if IATA had collected some tangible asset on behalf of and owned by ICAA. The latter would have a real right in the object. A seizure of the asset would need to be effected in the place and before the courts where the piece of property was physically situated* »).

PARTIE VI – TABLE DES SOURCES

<u>Législation</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Loi sur l'immunité des États</i> , L.R.C. 1985, c. S-18 (Français) (Anglais)5
<i>Code de procédure civile</i> , L.R.Q. c. C-25 (Français) art. 625 (Anglais) art. 62510
<u>Jurisprudence</u>	
<i>9172-0904 Québec inc. c. Commission des relations du travail</i> , 2010 QCCS 339732
<i>Affaire du « Lotus »</i> (1927), C.P.J.I., sér. A, n° 1053
<i>Babanaft Co. SA v. Bassatne</i> , [1990] 1 Ch. 13 (EWCA), [1989] 1 All ER 43354
<i>Bern c. Bern</i> , [1995] R.D.J. 510 (CA)56
<i>Boutiques San Francisco (Arrangement relatif aux)</i> , J.E. 2004-1359 (QCCS)38,45,49
<i>British Columbia v. Henfrey Samson Bélair Ltd.</i> , [1989] 2 R.C.S. 2437,49
<i>CGAO c. Groupe Anderson inc.</i> , 2017 QCCA 92356
<i>Cinar Corp. c. Weinberg</i> , 2005 CanLII 27867 (QC CS)54
<i>Corporation Jetsgo (Syndic de)</i> , 2010 QCCA 128639,49
<i>Cretanor Maritime Co. Ltd. v. Irish Marine Management Ltd</i> , [1978] 1 WLR 966 (Eng. CA)54
<i>Derby & Co. Ltd. v. Weldon</i> (Nos. 3 and 4), [1990] Ch 65 (CA)54
<i>Fonds Norbourg Placements équilibrés (Liquidation de)</i> , 2007 QCCA 107637

Jurisprudence

<i>Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.</i> , 2017 CSC 3452
<i>Groupe Sutton-Royal inc. (Syndic de)</i> , 2015 QCCA 106934,42,43,49
<i>Harp Investments inc. (Syndic de)</i> , [1992] R.J.Q. 1581, J.E. 92-508 (C.S)35,49
<i>Hydro-Québec c. PF Résolu Canada inc.</i> , 2019 QCCA 3032
<i>Kuwait Oil Tanker Co SAK v. Qabazard</i> , [2004] 1 A.C. 300 (H.L.)54
<i>Laplante c. La Reine</i> , 2017 CCI 11832
<i>Laporte c. Lauzon</i> , 2007 QCCS 622632,47
<i>MacDonald Oil Exploration Ltd c. MFC Bancorp Ltd</i> , 2002 CanLII 13432 (CS)56
<i>N-Xpress Canada inc. (Syndic de)</i> , [2005] AZ-50309107 (C.S.)38
<i>Plomberie Inter-rives inc. (Syndic de)</i> , 2016 QCCS 304238,49
<i>Porterlane Investments Ltd. c. Chambre des notaires du Québec</i> , 2010 QCCA 81334,36,51
<i>Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny</i> , 2009 CSC 4940
<i>R. c. Hape</i> , 2007 C.S.C. 2653
<i>R. c. Légaré</i> , [1978] 1 R.C.S. 27530,33
<i>Swap-T inc. (Syndic de)</i> , J.E. 2004-2117 (C.S.), 2004 CanLII 39749 (QC CS)32,38,47,49
<i>Victuni v. Minister of Revenue (Québec)</i> , [1980] 1 S.C.R. 58015,24,26,30,31,32,33,35
<i>Yachting & Sports Pigeon inc. (Syndic de)</i> , J.E.95-832 (QCCS)38,49

Doctrine

Paragraphe(s)

Dicey, Morris and Collins, *The Conflict of Laws*, 15^e éd.,
London, 2012

.....54
