

Chevron : la Cour d'appel de l'Ontario confirme que le seuil de soulèvement du voile corporatif est élevé

13 DÉCEMBRE 2019 18 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

Auteur: Jacqueline Code

- Recherche

La décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Chevron Corporation v. Yaiguaje et al.* a confirmé qu'en droit canadien, les critères permettant de ne pas tenir compte de la personnalité juridique distincte d'une société mère et de ses filiales directes ou indirectes sont très rigoureux. Elle a ainsi rejeté les tentatives d'introduction, en droit canadien, d'un critère équitable général pour lever le voile corporatif ou d'une forme de responsabilité d'entreprise collective. La décision de la Cour suprême du Canada de ne pas entendre un appel de ce jugement a mis fin à une longue procédure canadienne visant la saisie des actifs d'une filiale indirecte aux fins d'exécution d'un jugement obtenu (frauduleusement) à l'encontre de sa société mère. Cela pourrait constituer de bonnes nouvelles pour les défendeurs, dans d'autres affaires en instance devant les tribunaux canadiens, qui cherchent à lever le voile corporatif afin d'obliger un membre d'une famille d'entreprises de rendre compte des actes d'un autre. À tout le moins, les demandeurs dans ces affaires pourraient être amenés à s'appuyer davantage sur d'autres théories de la responsabilité.

Chevron Corp. v. Yaiguaje et al.

Une saga qui s'est étirée sur près de sept ans devant les tribunaux canadiens visant la reconnaissance et l'exécution d'un jugement de 9,5 M\$ US obtenu frauduleusement auprès de tribunaux équatoriens à l'encontre de Chevron Corporation a pris fin en 2019. En 2012, les demandeurs, 47 résidents de l'Équateur, avaient intenté une action devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, sollicitant une ordonnance selon laquelle les actifs ou les actions de Chevron Canada Limited, filiale indirecte au septième degré de Chevron Corporation, seraient exigibles aux fins d'exécution du jugement équatorien. Compte tenu de plusieurs causes importantes perdues devant les tribunaux canadiens et de conclusions accablantes devant des tribunaux internationaux selon lesquelles le jugement équatorien avait été obtenu à la suite d'une fraude importante commise par les avocats des demandeurs, les demandeurs ont consenti au rejet avec dépens de leur action en Ontario en juin 2019; ils cessent ainsi de chercher à obtenir l'exécution du jugement à l'égard des actifs canadiens.

Le seul débiteur judiciaire, Chevron Corporation, ne détenait pas d'actifs au Canada, n'exerçait pas d'activités au Canada, et n'avait pas l'intention avouée de le faire à l'avenir. Cependant, les demandeurs ne pouvaient pas exécuter le jugement entaché de fraude aux États-Unis, où Chevron Corporation a son siège social et détient des actifs. En 2014, au terme d'un long procès, le Southern District of New York (SDNY) a conclu (ce qui a été confirmé en appel par la Cour d'appel des États-Unis (Second Circuit), puis *certiorari* refusé par la Cour suprême des États-Unis) que le jugement équatorien avait été obtenu par la fraude, la corruption, la subornation, les violations de la *Foreign Corrupt Practices Act* et plus encore, et a interdit aux demandeurs d'exécuter le jugement obtenu par la fraude ou d'en tirer profit aux

États-Unis. Le SDNY a statué, entre autres, que les avocats des demandeurs avaient été les auteurs fantômes du jugement et avaient promis un pot-de-vin de 500 000 \$US au juge équatorien pour qu'il le signe. Les demandeurs sont donc venus au Canada en ayant pour but de saisir les actifs ou les actions de Chevron Canada Limited.

L'action des demandeurs en Ontario visait à contester les principes bien établis de la personnalité morale distincte en droit canadien. Chevron Canada est une entreprise en exploitation qui se consacre à l'exploration et à l'extraction pétrogazière au Canada, et qui détient des actifs canadiens. Cependant, les actions de Chevron Canada n'appartenaient qu'indirectement à Chevron Corporation, par l'entremise de multiples autres filiales. De plus, Chevron Canada n'avait aucun lien avec le jugement équatorien : elle n'avait jamais exercé d'activités en Équateur, elle n'avait pris part à aucune activité en Équateur ayant mené au jugement, et elle n'était pas défenderesse dans les procédures équatoriennes.

En 2015, la Cour suprême du Canada a statué que le tribunal ontarien pouvait exercer sa compétence dans l'action des demandeurs, même en l'absence d'actifs à l'égard desquels l'exercer. (La Cour suprême du Canada n'a pas tenu compte du bien-fondé de l'affaire dans la détermination de la compétence.) Cependant, les demandeurs n'ont pas réussi, dans leur requête en jugement sommaire présentée ultérieurement, à faire établir que les actifs ou les actions de Chevron Canada étaient exigibles aux fins d'exécution du jugement constatant la dette de Chevron Corporation.

Aux termes des principes bien établis en droit des sociétés, les actifs d'une filiale d'une entreprise ne sont pas exigibles aux fins de paiement de la dette d'une société mère ou d'un actionnaire, en l'absence de circonstances qui justifieraient de lever le voile corporatif et de ne pas tenir compte de la personnalité juridique distincte d'une société mère et d'une filiale. Les principales autorités judiciaires, y compris la Cour suprême du Canada, ont confirmé ce principe en maintes occasions, et ont reconnu de rares circonstances dans lesquelles il serait justifié de lever le voile corporatif entre une société et sa filiale. Selon la théorie de l'*alter ego*, exprimé de la façon la plus notable dans la décision *Transamerica* en Ontario, il est nécessaire de démontrer ce qui suit : 1) la domination et le contrôle complets de la filiale par la société mère, de sorte que la filiale n'a aucune existence indépendante; et 2) une conduite s'apparentant à la fraude dans l'établissement ou l'utilisation de la société.

L'une des principales difficultés auxquelles se sont heurtés les demandeurs a été que la preuve volumineuse produite par Chevron Corporation et Chevron Canada ne parvenait pas à établir la domination et le contrôle complets de Chevron Canada par Chevron Corporation. Au contraire, comme l'a statué le juge Hainey de la Cour supérieure de justice de l'Ontario en première instance, la preuve démontrait la présence de l'indicateur habituel de surveillance, de contrôle et de responsabilité financière que l'on attend d'une société ouverte relativement à ses filiales directes et indirectes.

De plus, absolument rien ne laissait croire que la structure organisationnelle de Chevron était conçue ou utilisée en tant qu'instrument de fraude. Cette structure était en place depuis des décennies et était antérieure au jugement équatorien. Par ailleurs, les demandeurs ont nié expressément toute allégation d'actes répréhensibles à l'encontre de Chevron Canada. Cela a été fatal à leur tentative de s'appuyer sur le principe de l'*alter ego*, a conclu le juge Hainey. Par conséquent, les actifs et les actions de Chevron Canada n'étaient pas exigibles en vue de l'exécution du jugement.

En appel, les juges majoritaires Hourigan et Huscroft de la Cour d'appel de l'Ontario ont confirmé la décision du juge Hainey. Ils ont rejeté l'argument selon lequel une personnalité morale distincte est une « fiction juridique », et ont statué qu'il s'agit plutôt d'un « principe fondamental » du droit des sociétés. Ces juges ont également confirmé qu'il existe de solides raisons de politique sous-jacentes à ce principe, notamment l'attente raisonnable que les

parties prenantes qui font affaire avec une société ne doivent tenir compte que des responsabilités de cette société, et non de toutes les autres sociétés apparentées.

Les juges majoritaires ont confirmé que le critère établi dans *Transamerica* pour lever le voile corporatif sera appliqué avec rigueur. Ils ont rejeté l'argument des demandeurs selon lequel le voile corporatif peut être levé lorsqu'il est juste ou équitable de le faire, qu'un critère différent devrait s'appliquer dans l'exécution d'un jugement constatant une créance ou qu'une forme de responsabilité d'entreprise collective devrait être reconnue au Canada. Même si les juges majoritaires ont reconnu que le droit des sociétés peut évoluer, les demandeurs n'avaient mis de l'avant aucun principe le justifiant. Leur action était essentiellement une tentative de « contournement » des conclusions du SDNY.

Le juge à la Cour d'appel Nordheimer a souscrit aux conclusions, mais il envisageait la possibilité qu'en de rares circonstances, les principes de personnalité morale distincte puissent ne pas être pris en compte lorsqu'il est nécessaire, pour des motifs d'équité, de permettre qu'un créancier judiciaire exécute un jugement qui ne pourrait pas être exécuté autrement. Dans ces circonstances, il serait disposé à déroger au critère établi dans la décision *Transamerica*. Cependant, à la lumière des constatations du SDNY selon lesquelles le jugement a été obtenu par la fraude, il a souscrit à la conclusion de la majorité, soutenant que cette affaire n'était pas appropriée pour appliquer une telle exception.

Les demandeurs ont invoqué diverses raisons de politique pour inciter les tribunaux de l'Ontario à revoir les principes de personnalité morale distincte. Cependant, l'un des principaux obstacles à l'argument des demandeurs était le nombre croissant d'éléments de preuve et la détermination, par d'autres tribunaux, que le jugement équatorien était le fruit d'un stratagème de corruption et qu'il ne pouvait donc, en aucun cas, être reconnu au Canada.

Les constatations du SDNY, comme l'a confirmé le Second Circuit, ont constitué la toile de fond de la conclusion de tous les juges de la Cour d'appel de l'Ontario, selon laquelle la personnalité morale distincte de Chevron Corporation et de Chevron Canada devait être prise en compte en l'instance. La Cour d'appel a reconnu avec raison que ce que nous sommes réellement invités à faire est d'aider les appellants à contourner une ordonnance d'un tribunal des États-Unis en rompant avec la jurisprudence bien établie et en créant une exception au principe de la personnalité morale distincte.

De plus, juste après que les demandeurs eurent présenté à la Cour suprême du Canada une demande d'autorisation d'appel de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario, un tribunal arbitral international qui a entendu la plainte de Chevron Corporation contre l'Équateur aux termes du traité bilatéral d'investissement entre les États-Unis et l'Équateur a rendu sa sentence arbitrale dans la Track II. Le tribunal comprenait un représentant de l'Équateur et un représentant de Chevron Corporation. D'après un examen indépendant de la preuve, le tribunal est parvenu à la même conclusion que les tribunaux des États-Unis, statuant que l'équipe des demandeurs équatoriens s'était engagée dans une conduite malveillante prolongée, qui par son mépris arrogant des principes élémentaires de vérité et de justice, défie presque la raison. Dans un sommaire éloquent de ses conclusions, le tribunal a indiqué qu'à défaut d'une confession signée, la preuve avancée est sans doute la preuve documentaire, vidéo et testimoniale la plus complète d'une fraude jamais présentée devant un tribunal d'arbitrage.

Toutes ces constatations ont été présentées à la Cour suprême du Canada, qui a par la suite rejeté la demande d'autorisation d'appel de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario le 4 avril 2019. Par conséquent, les demandeurs ne pouvaient plus poursuivre leur action contre Chevron Canada; il leur restait la perspective de poursuivre leur action visant la reconnaissance du jugement équatorien en l'absence d'actifs canadiens à l'égard desquels ils

pouvaient l'appliquer.

Chevron Corporation a alors présenté une requête sollicitant le rejet définitif de l'action des demandeurs, au motif que ce serait un abus de procédure d'utiliser les ressources judiciaires canadiennes en l'absence d'actifs exigibles et à la lumière des constatations accablantes selon lesquelles le jugement était le fruit d'un stratagème de fraude et de corruption. Les demandeurs ont consenti au rejet de l'action peu après. (Osler agissait pour le compte de Chevron Corporation.)

Il reste à voir si les tribunaux canadiens seront plus enclins à éroder le principe de personnalité morale distincte dans d'autres situations, en vue de renforcer la responsabilité des sociétés. Une telle évolution semble improbable, du moins sans modification législative, compte tenu des motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans la décision *Chevron*, et de la confirmation par la Cour des critères rigoureux établis dans l'affaire *Transamerica*.

Plusieurs autres affaires dont les tribunaux canadiens ont été saisis pourraient fournir l'occasion d'examiner des questions semblables à court terme, même si une affaire notable de cette nature a été réglée en 2019.

Les poursuites contre *Hudbay Mining* sont toujours en instance

Hudbay Mining et certaines de ses filiales font toujours l'objet de trois poursuites civiles découlant d'allégations d'actes répréhensibles commis à l'égard des demandeurs par des membres du personnel de sécurité guatémaltèques. Les demandeurs guatémaltèques allèguent que des membres du personnel de filiales de Hudbay, prétendument sous le contrôle et la supervision de Hudbay, ont commis des violations des droits de la personne, y compris des meurtres et des viols collectifs.

Ce litige a trait à des incidents prétendument survenus en 2007 et en 2009, et est en instance depuis plusieurs années. Il se distingue comme étant le premier d'une série de poursuites visant à établir la responsabilité d'une société mère canadienne à l'égard d'actes posés par une filiale en territoire de compétence étranger.

En 2013, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté la requête en radiation de Hudbay au motif qu'elle n'avait pas de chance raisonnable de succès, et elle a autorisé la tenue d'un procès dans les trois cas. Les demandeurs ont formulé des réclamations directes contre Hudbay, notamment fondées sur la surveillance négligente de la filiale par Hudbay. Cette réclamation, inédite en droit canadien, ne nécessiterait pas que l'on ne tienne pas compte des personnalités juridiques distinctes de Hudbay et de ses filiales.

Par ailleurs, la demande des demandeurs selon laquelle la filiale guatémaltèque a agi comme mandataire de Hudbay n'a pas non plus été radiée. En théorie, un certain nombre d'autorités ont reconnu que la détermination d'une relation de mandant-mandataire ne nécessite pas de ne pas tenir compte des personnalités distinctes d'une société mère et d'une filiale. Néanmoins, la relation de mandant-mandataire est souvent décrite, y compris en l'espèce, comme fondement pour lever le voile corporatif. Le concept de « relation mandant-mandataire » pourrait être essentiellement une fiction juridique dans ces circonstances. Dans la requête en radiation, la Cour de l'Ontario a statué que la détermination d'une relation mandant-mandataire ne reposait pas sur le critère rigoureux établi dans l'affaire *Transamerica*. La réclamation n'était pas manifestement ridicule et pourrait être un motif de responsabilité, si les faits sont prouvés au procès.

Selon les documents d'information publics de Hudbay, celle-ci s'est départie de ses intérêts guatémaltèques en 2011, mais au moment de rédiger ces lignes, le litige était toujours en

instance devant le tribunal ontarien. Si un procès a bel et bien lieu et que la Cour statue que Hudbay devrait être tenue responsable des faits, il sera intéressant de voir si la Cour fondera ses conclusions sur la réclamation directe de surveillance négligente ou si la Cour lèvera le voile corporatif. Même si la décision *Chevron* peut avoir une incidence sur l'argument du voile corporatif, le tribunal de première instance pourrait se rallier à la conclusion du juge saisi de la requête, selon laquelle la théorie de la relation mandant-mandataire visant à lever le voile corporatif (qui n'a pas été invoquée dans l'affaire *Chevron*) donne lieu à d'autres considérations.

Déterminer la responsabilité fondée sur l'un ou l'autre des éléments soulevés par les demandeurs pourrait avoir d'importantes répercussions futures sur la responsabilité des sociétés au Canada.

Nevsun Resources Ltd c. Gize Yebeyo Araya, et al.

La Cour suprême du Canada a entendu récemment un appel dans l'affaire *Nevsun*. Cet appel vise à régler plusieurs questions particulières dans une poursuite en instance intentée par trois réfugiés érythréens qui allèguent avoir été forcés de travailler en Érythrée dans une mine appartenant conjointement à l'État et à une filiale indirecte de Nevsun. Les demandeurs affirment que Nevsun, par l'entremise de sa filiale, a été complice de leur traitement cruel, inhumain et dégradant, alors qu'ils étaient conscrits dans le cadre du programme de service national de l'Érythrée. Ils allèguent que Nevsun a commis des actes délictuels en droit privé, et qu'il existe de nouvelles causes d'action : violation d'interdictions en droit international coutumier visant l'esclavage, le travail forcé, la torture et les crimes contre l'humanité. Nevsun a saisi sans succès les tribunaux de la Colombie-Britannique de l'affaire, afin de faire radier les réclamations en droit international coutumier des demandeurs.

Les seules questions soulevées dans l'appel déposé auprès de la Cour suprême étaient de savoir : a) si les réclamations des demandeurs en matière de violation du droit international coutumier devraient faire l'objet d'un procès; et b) si la doctrine de l'« acte de gouvernement » s'applique au Canada et, le cas échéant, si l'action des demandeurs vise, de façon inappropriée, à pénaliser Nevsun pour les actes posés par le gouvernement érythréen (c.-à-d. le programme de service national).

Au moment de rédiger ces lignes, la Cour suprême n'avait pas publié ses motifs relativement à l'appel. La Cour suprême n'abordera pas toutes les allégations plaidées visant la responsabilité ultime de Nevsun (y compris la levée potentielle du voile corporatif entre Nevsun et sa filiale indirecte érythréenne). Cependant, si l'affaire des demandeurs est instruite, le tribunal devra probablement examiner le fondement sur lequel une société mère canadienne peut (ou ne peut pas) être tenue légalement responsable d'actes répréhensibles commis dans une filiale indirecte. L'affaire *Chevron* pourrait avoir un effet persuasif auprès d'un tribunal de la Colombie-Britannique, tant par sa confirmation du critère rigoureux établi dans la décision *Transamerica* que par son rejet de la responsabilité d'entreprise collective.

L'affaire *Tahoe*

En 2014, sept Guatémaltèques ont intenté une poursuite à l'encontre de *Tahoe Resources Inc.*, pour actes de violence et négligence, à la suite d'un incident au cours duquel des gardiens de sécurité ont ouvert le feu sur un site minier pendant une manifestation pacifique. La mine appartenait à une filiale indirecte de *Tahoe*, et les allégations à l'encontre de celle-ci, en tant que société mère indirecte, étaient fondées sur son autorisation expresse ou tacite de la conduite des forces de sécurité du Guatemala.

Dans une décision rendue en 2017, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que les tribunaux de cette province avaient compétence pour juger cette affaire, car il serait difficile, pour les demandeurs, d'obtenir un procès équitable au Guatemala. L'autorisation d'en appeler de la décision auprès de la Cour suprême du Canada a été rejetée.

Tahoe a fait l'objet d'une acquisition par Pan American Silver Corp. au début de 2019. Quatre des demandeurs étaient parvenus à un règlement avec Tahoe. En juillet 2019, il a été annoncé que Pan American avait procédé à un règlement avec les demandeurs qui restaient, que la poursuite avait été résolue et que Pan American avait présenté ses excuses, au nom de Tahoe, aux victimes et à la collectivité. Les modalités de cette résolution ne sont pas rendues publiques.

À la suite de ce règlement, les tribunaux de la Colombie-Britannique n'auront pas l'occasion de statuer sur l'étendue de la responsabilité qu'une société mère canadienne devrait assumer quant à sa surveillance de filiales étrangères. Mais ce règlement pourrait démontrer que de telles procédures peuvent avoir un effet de levier et forcer les entreprises canadiennes, ou les acquéreurs de ces entreprises, à proposer des résolutions qui pourraient profiter à des demandeurs étrangers.

En 2020, nous allons suivre de près ces affaires, ainsi que d'autres, dans le cadre desquelles sont contestés les principes de la personnalité morale distincte, ou qui mettent de l'avant de nouvelles théories sur la responsabilité des entreprises.