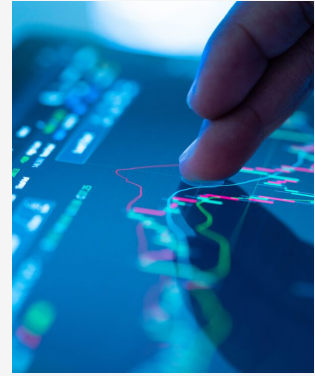


Un tribunal de l'Ontario refuse d'exclure des actionnaires américains d'un groupe : le « jour du jugement » n'est pas encore arrivé



21 NOVEMBRE 2023 8 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Actions collectives](#)
- [Litiges en droit des sociétés et des valeurs mobilières](#)
- [Litiges en droit des sociétés et en droit commercial](#)

Auteurs(trice): [Allan Coleman](#), [Robert Carson](#)

Dans l'affaire *Badesha v. Cronos Group, Inc.*, la Cour supérieure de l'Ontario a récemment certifié un groupe mondial dans le cadre d'une action collective^[1] en valeurs mobilières contre Cronos Group, Inc., société établie à Toronto,^[2] même si les actionnaires américains qui ont acheté leurs actions sur le NASDAQ sont également des membres potentiels d'un groupe dans le cadre d'une action collective en valeurs mobilières intentée en parallèle aux États-Unis. La décision traite de la question de savoir quand un tribunal de l'Ontario doit composer avec l'inclusion d'actionnaires américains dans une action collective en valeurs mobilières intentée en Ontario.

Contexte

Les actions de Cronos sont inscrites à la fois à la cote de la TSX et sur le NASDAQ. Le requérant dans l'action intentée en Ontario a demandé au tribunal de l'Ontario de certifier un groupe mondial, indépendamment du fait que les actionnaires aient acheté leurs actions sur la TSX ou le NASDAQ.

Cronos s'est opposée à cette demande pour divers motifs, notamment parce qu'une action collective a été intentée en parallèle contre Cronos aux États-Unis.^[3] Cette action américaine comprend un groupe potentiel d'actionnaires américains qui, au cours de la période visée, ont acheté leurs actions sur le NASDAQ.

Cronos a admis qu'un tribunal de l'Ontario était compétent pour statuer sur les réclamations de ces actionnaires, mais a demandé la suspension de ces réclamations en vertu de la doctrine du *forum non conveniens* et du principe de courtoisie ou d'adhésion déferente, en faisant valoir que le tribunal américain était le tribunal le plus approprié pour statuer sur les réclamations des actionnaires américains qui ont acheté leurs actions sur le NASDAQ.

Le juge Morgan a rejeté la requête de Cronos et a certifié un groupe mondial formé de tous les acheteurs, quels que soient leur lieu de résidence et l'endroit où ils avaient acheté leurs actions.

Quand le « jour du jugement » arrivera-t-il?

Le juge Morgan a reconnu que les actionnaires américains participant à des actions transfrontalières en valeurs mobilières seront inévitablement confrontés au « jour du jugement », soit le jour où un tribunal est appelé à adhérer au jugement ou au règlement de l'autre tribunal. Le juge Morgan a averti que [traduction libre] « dans l'éventualité d'un règlement ou d'un jugement futur, il appartiendra à ce tribunal de garder à l'esprit qu'aucun membre d'un groupe ne devrait pouvoir 'croquer deux fois dans la même pomme' contre un défendeur ».

Dans ses motifs, le juge Morgan passe en revue une série d'affaires ontariennes portant sur les questions de territoire et de compétence dans les actions collectives transfrontalières en valeurs mobilières, notamment :

- *Abdula v. Canadian Solar* : La Cour d'appel a statué qu'une action collective faisant valoir des réclamations en vertu de la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario pouvait inclure les réclamations des investisseurs qui ont acheté leurs actions d'un « émetteur responsable » établi en Ontario sur une bourse étrangère.^[4]
- *Silver v. Imax Corp* : Dans la décision initiale relative à la certification dans l'affaire *Imax*, la Cour supérieure de l'Ontario a estimé que toute préoccupation concernant les questions de conflit de lois était prématurée et qu'il était plus approprié « d'attendre et de voir » (*wait and see*) comment les questions susceptibles d'être soulevées le seraient dans le cadre des actions collectives intentées en parallèle en Ontario et aux États-Unis.^[5] Dans une décision ultérieure – après avoir « attendu et vu » –, la Cour a accepté la requête des défendeurs visant à modifier le groupe de l'Ontario afin d'exclure les personnes qui faisaient partie du groupe dans le cadre de l'action américaine.^[6]

À l'instar de la décision dans l'affaire *Imax*, la décision dans l'affaire *Cronos* reporte toute décision sur le « bon » tribunal jusqu'à ce que l'une des actions atteigne le « jour du jugement » sous la forme d'un règlement ou d'un jugement.

Cette analyse du « jour du jugement » peut mieux fonctionner dans le cadre d'une action comme celle intentée contre *Cronos*, dans laquelle les réclamations ne sont faites qu'en vertu de la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, et non pas en vertu du droit des délits prévu par la common law. Étant donné que, dans cette action collective, on n'a pas fait valoir d'autres causes d'action en common law ou en droit, les questions qui auraient autrement été soulevées (par exemple, le lieu du délit allégué) n'ont pas été traitées dans l'affaire *Cronos*.

Le principe de courtoisie : un « sinistre marécage »?

Bien que *Cronos* ait fait valoir que, conformément aux « impératifs du principe de courtoisie internationale » (*imperatives of international comity*), un tribunal américain était mieux placé pour statuer sur les réclamations d'actionnaires américains, le juge Morgan n'était pas non plus disposé à surseoir à statuer sur les réclamations des actionnaires américains sur cette base. Il a estimé que, contrairement à d'autres éléments de l'analyse du *forum non conveniens*, le principe de courtoisie [traduction libre] « ne peut être compris comme un ensemble de règles bien définies » et a donc été qualifié de façon imagée de « sinistre marécage » (*dismal swamp*). Le juge Morgan a noté que certains tribunaux et commentateurs ont exprimé leur frustration à l'égard du principe de courtoisie parce qu'il comporte des

significations contradictoires, chacune pouvant être utilisée au service de celui qui le fait valoir.

Le juge Morgan a reconnu que le Canada et les États-Unis abordaient ces questions différemment. Les actions intentées aux États-Unis en vertu de l'article 10(b)-5 de la loi américaine intitulée *Securities Exchange Act of 1934* sont généralement limitées aux actions négociées sur une bourse américaine. En revanche, l'article 138.3 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario a été interprété comme étant suffisamment large pour permettre l'accès à la justice d'un groupe mondial contre un émetteur responsable établi en Ontario, quel que soit le marché sur lequel les actionnaires ont acheté leurs actions. Selon le juge Morgan, [traduction libre] « les États-Unis veulent cesser de « marcher sur les plates-bandes d'autres pays », tandis que l'Ontario veut tenir la main des ressortissants étrangers. Le droit américain exprime le besoin de décoloniser et de contracter, tandis que le droit canadien exprime le besoin d'élargir et d'embrasser ».

Points à prendre en considération

Bien que les approches contradictoires de l'Ontario et des États-Unis ne soient pas résolues, les remarques du juge Morgan dans l'affaire *Cronos* encouragent une analyse plus approfondie de la façon dont les tribunaux des deux côtés de la frontière devraient respecter le principe de courtoisie et relever les défis qui peuvent continuer à découler de ces apparentes « visions à double tranchant du monde juridique » (*double-edged view[s] of the legal world*).

En ce qui concerne les actions collectives en valeurs mobilières, il semble que, dans un avenir prévisible, un émetteur responsable ayant son siège en Ontario dont les actions sont inscrites sur des marchés des deux côtés de la frontière sera souvent confronté à un groupe *mondial* proposé dans le cadre d'une action intentée en Ontario, même si l'émetteur se défend déjà contre un groupe américain dans une action intentée en parallèle aux États-Unis. Toutefois, l'analyse et l'issue peuvent différer de l'affaire *Cronos* si le demandeur cherche à faire valoir des causes d'action en common law ou en droit, en plus de réclamations en vertu de la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario.

Nous continuerons à suivre l'évolution de la situation dans ce domaine et à en rendre compte. Compte tenu de l'incohérence fondamentale entre les approches canadienne et américaine et de l'interprétation restrictive du principe de courtoisie par le tribunal de l'Ontario, il est possible que nous obtenions des éclaircissements des tribunaux d'appel dans cette affaire ou dans d'autres affaires à venir.

[1] NdT : Les actions collectives sont appelées « recours collectifs » en Ontario.

[2] 2023 ONSC 5678.

[3] *In re Cronos Group Securities Litigation*, Civil Action No. 2:20-cv-01310-ENV-SIL.

[4] 2012 ONCA 211, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée [2012] A.C.S.C. n° 246.

[5] *Silver v. Imax Corporation*, 2009 CanLII 72334 (Cour supérieure de l'Ontario).

[6] *Silver v. IMAX*, 2013 ONSC 1667.