Repères, Décembre, 2022

Catherine DAGENAIS*

Commentaire sur la décision Eurobank Ergasias c. Bombardier inc. – Le délicat équilibre entre la stabilité des transactions bancaires internationales et les questions de fraude dans le cadre d'une trame internationale où divers jugements et sentences arbitrales ont été rendus

Indexation

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ; COMPÉTENCE INTERNATIONALE DES AUTORITÉS DU QUÉBEC ; DOMICILE DU DÉFENDEUR ; ACTION PERSONNELLE À CARACTÈRE PATRIMONIAL ; RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES ; EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC ; **INTERPRÉTATION DES LOIS** ; **PROCÉDURE CIVILE** ; MODES PRIVÉS DE PRÉVENTION ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ; ARBITRAGE ; HOMOLOGATION ; **BANQUES ET OPÉRATIONS BANCAIRES** ; RESPONSABILITÉ DES BANQUES ET INSTITUTIONS FINANCIÈRES ; LETTRES DE CRÉDIT

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS](#)

[II– LA DÉCISION](#)

[A. Le jugement de première instance](#)

[B. Le jugement de la Cour d'appel](#)

[1. La juridiction de la Cour supérieure sur la contre-garantie](#)

[2. La juridiction sur l'homologation de la sentence arbitrale](#)

[3. Les principes applicables aux lettres de garanties](#)

[4. L'exception de fraude](#)

[III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE](#)

[A. La compétence de la Cour supérieure](#)

[B. L'homologation de la sentence arbitrale](#)

[C. L'effet d'un jugement étranger](#)

[D. L'importance de respecter les sentences arbitrales](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour d'appel confirme la compétence de la Cour supérieure (II.A) sur une lettre de contre-garantie émise par une banque canadienne au bénéfice d'une banque étrangère (II.B) en ce qui a trait à l'homologation d'une sentence arbitrale internationale. La Cour d'appel réitère également les principes juridiques qui régissent la validité des lettres de garantie tout en s'attardant à l'exception de fraude.

INTRODUCTION

Dans un arrêt rendu le 21 juin 2022 dans l'affaire *Eurobank Ergasias c. Bombardier inc.*¹ (le « jugement »), la Cour d'appel tranche en faveur de Bombardier Inc., dans le cadre d'une saga arbitrale et judiciaire qui l'oppose à l'État grec depuis 2008.

I– LES FAITS

Bombardier inc. (« Bombardier » ou l'« intimée ») est un fabricant international d'aéronefs et plus particulièrement, dans le cadre du présent litige, d'aéronefs amphibies de lutte contre les incendies.

Le ministère hellénique de la Défense nationale (le « Ministère ») est une branche du gouvernement grec qui a conclu en 1998 un contrat d'approvisionnement (le « contrat d'approvisionnement ») portant sur dix avions amphibies de Bombardier.

Le contrat d'approvisionnement a été suivi d'un « offsets contract » (le « contrat offsets ») en vertu duquel Bombardier s'engageait envers le Ministère à sous-traiter une partie des travaux liés à la construction des avions à des fournisseurs grecs.

Le contrat offsets contient une clause de dommages-intérêts liquidés en vertu de laquelle Bombardier s'engage à payer des dommages-intérêts au Ministère s'il ne sous-traite pas une partie des travaux aux fournisseurs grecs.

Les dommages-intérêts liquidés étaient garantis par une lettre de garantie (la « garantie ») émise par une banque étrangère Eurobank Ergasias S.A. (« Eurobank » ou l'« appelante »), en faveur du Ministère.

Eurobank était elle-même bénéficiaire d'une lettre de contre-garantie (la « contre-garantie ») émise par une banque canadienne, la Banque Nationale du Canada (« BNC »).

En 2008 survient un litige contractuel entre Bombardier et le Ministère relativement au contrat offsets. Bombardier dépose une demande d'arbitrage le 30 décembre 2008. Bombardier ne pouvait satisfaire certaines obligations du contrat offsets puisqu'il lui était impossible de sous-traiter à des compagnies grecques, aucune d'entre elles n'étant capable de satisfaire les standards requis dans le contrat d'approvisionnement.

Entre 2008 et 2013, le Ministère menace à plusieurs reprises de faire appel à la garantie d'Eurobank, nonobstant les procédures arbitrales en cours, ce qui a entraîné d'autres procédures principalement de nature injonctive. Bombardier obtient alors des ordonnances intérimaires du tribunal arbitral et de la Cour supérieure enjoignant à Eurobank de ne pas payer le Ministère.

Alors que la sentence arbitrale finale était imminente, le Ministère menace Eurobank de sanctions et cette dernière finit par payer le Ministère

Le 30 décembre 2013, une sentence arbitrale finale (la « sentence arbitrale ») est rendue par le tribunal d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (la « CCI ») par laquelle elle donne raison à Bombardier et conclut que le contrat offsets violait les principes fondamentaux des lois de l'Union européenne et déclare le contrat offsets nul *ab initio*.

Le paiement d'Eurobank au Ministère a cependant entraîné diverses conséquences : BNC doit payer Eurobank en vertu de la contre-garantie et Bombardier devra indemniser BNC aux termes de leur entente.

Dans les jours qui suivent la sentence arbitrale, Bombardier obtient une injonction interlocutoire de la Cour supérieure enjoignant à BNC de ne pas payer Eurobank jusqu'à ce qu'un jugement au fond ne soit rendu.

Au fond, Bombardier demande une déclaration que la contre-garantie est nulle et non avenue, une injonction enjoignant BNC de ne pas payer Eurobank, l'homologation de la sentence arbitrale et une déclaration que le paiement d'Eurobank au Ministère ne produit aucun effet juridique à l'encontre de Bombardier et BNC.

II– LA DÉCISION

A. Le jugement de première instance²

Des questions de compétence de la Cour supérieure sur la contre-garantie et sur la sentence arbitrale devaient préalablement être résolues avant de traiter des questions de fond.

Le juge de première instance conclut que la Cour supérieure a compétence sur la contre-garantie en vertu des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3148 C.c.Q. parce que (1) BNC est domiciliée au Québec et y a un établissement ; (2) Bombardier subissait des dommages au Québec si la contre-garantie était payée ; et (3) les obligations découlant de la contre-garantie doivent être exécutées au Québec.

Le juge de première instance a également conclu que la Cour supérieure avait compétence sur l'homologation de la sentence arbitrale de la CCI et l'a donc homologuée, rendant ses conclusions exécutoires, à savoir que le contrat offsets était nul *ab initio* et donc que la garantie et la contre-garantie étaient également invalides. Le juge de première instance détermine que le Ministère devait s'y conformer.

Abordant la question de la validité de la contre-garantie, le juge de première instance expose les principes juridiques qui régissent la validité de la contre-garantie et l'exception de fraude.

Il conclut que suivant les faits du dossier, les actions du Ministère constituaient de la fraude. Il conclut qu'Eurobank avait connaissance de ce comportement frauduleux. Ainsi, BNC n'est pas tenue d'honorer la contre-garantie.

Le juge de première instance donne raison à Bombardier et accorde l'ensemble des conclusions demandées.

B. Le jugement de la Cour d'appel

L'honorable Robert M. Mainville signe les motifs majoritaires, auxquels souscrit l'honorable Christine Baudouin, tandis que l'honorable Stephen W. Hamilton s'inscrit en dissidence.

Au final, la Cour d'appel confirme le jugement de la Cour supérieure, à une exception près, soit que cette dernière n'avait pas

la compétence d'ordonner au Ministère de se conformer à la sentence arbitrale.

L'honorable Stephen W. Hamilton s'inscrit en dissidence quant à l'application de l'exception de fraude.

1. La juridiction de la Cour supérieure sur la contre-garantie

Avant de traiter des questions de fond, la Cour d'appel confirme la compétence de la Cour supérieure sur la contre-garantie.

La Cour d'appel s'appuie sur les « dispositions claires » des articles [3134](#) et [3148](#) C.c.Q. :

3134. En l'absence de disposition particulière, les autorités du Québec sont compétentes lorsque le défendeur a son domicile au Québec.

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

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec ;

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec ;

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

4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ;

5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

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

La Cour d'appel s'exprime ainsi :

[42] Article [3134](#) C.C.Q. sets out that in the absence of any special provision, Quebec authorities have jurisdiction when the defendant is domiciled in Quebec. Article [3148](#) para. (1) C.C.Q. adds that in personal actions of a patrimonial nature, Quebec authorities have jurisdiction when the defendant has his domicile or his residence in Quebec. In this case, Bombardier sought an order preventing the National Bank from paying any amount to Eurobank pursuant to the Letter of Counter-Guarantee. This is a personal action of a patrimonial nature, and since the National Bank is domiciled in Quebec, the Superior Court of Quebec clearly has jurisdiction to hear and to determine the matter. Since articles [3134](#) and [3148](#) para. (1) C.C.Q. suffice to confirm the jurisdiction of the Superior Court, it is not necessary to consider the other grounds of jurisdiction identified by the trial judge.

2. La juridiction sur l'homologation de la sentence arbitrale

La Cour d'appel est aussi d'avis que l'article [652](#) C.p.c. permettait au tribunal d'homologuer la sentence arbitrale.

652. La sentence arbitrale rendue hors du Québec, qu'elle ait été ou non confirmée par une autorité compétente, peut être reconnue et déclarée exécutoire comme un jugement du tribunal si l'objet du différend est susceptible d'être réglé par arbitrage au Québec et si sa reconnaissance et son exécution ne sont pas contraires à l'ordre public. Il en est de même à l'égard d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde.

La demande doit être accompagnée de la sentence arbitrale ou de la mesure et de la convention d'arbitrage et de la traduction certifiée au Québec de ces documents s'ils sont dans une autre langue que le français ou l'anglais.

Les règles en la matière s'interprètent en tenant compte, s'il y a lieu, de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international tenue à New York le 10 juin 1958.

Bombardier, en tant que partie à cette sentence arbitrale, est en droit de demander et d'obtenir son homologation au Québec et d'invoquer cette sentence arbitrale homologuée au soutien de ses prétentions quant à l'inopposabilité de la contre-garantie de BNC.

Par contre, la Cour d'appel est d'avis que la Cour supérieure n'était pas compétente pour ordonner au Ministère de se conformer à la sentence arbitrale. Le dispositif du jugement doit donc être modifié en conséquence.

3. Les principes applicables aux lettres de garanties

La Cour d'appel insiste sur le principe de l'autonomie et de la force exécutoire des lettres de garantie³ et réitère que l'émetteur d'une lettre de garantie a l'obligation d'honorer celle-ci sur présentation des documents requis, indépendamment de l'exécution du contrat sous-jacent à l'égard duquel la garantie a été accordée, sauf en cas de fraude.

4. L'exception de fraude

La Cour d'appel traite également des principes relatifs à la fraude⁴, laquelle fait en sorte qu'une banque n'est pas tenue d'honorer une lettre de garantie lorsqu'un acte de fraude de la part du bénéficiaire de la garantie a été porté à la connaissance de la banque.

Le critère relatif à la fraude est de déterminer si la fraude a été établie à la connaissance de la banque émettrice avant le paiement de la traite de manière à rendre l'acte frauduleux clair et évident aux yeux de la banque.

À cet effet, ses remarques de la Cour d'appel montrent l'exercice délicat à effectuer quant à la portée de l'exception de fraude eu égard au maintien de la confiance et de l'efficacité des transactions bancaires internationales.

[51] The scope of the exception of fraud is subject to caution. Interpreted too broadly, the exception could result in a loss of confidence in banking institutions and counterparties and thus affect the efficiency of international banking transactions. However, an exception of fraud construed in a strict and rigid manner could defeat the purpose of the fraud exception, which is to discourage or suppress fraud in letter of credit transactions. [...]

Quant au fardeau de la preuve relative à la fraude, la Cour d'appel s'exprime ainsi :

[54] The standard of proof for establishing the fraud exception varies depending on whether it is raised when a party is seeking to prevent payment under a letter of credit or if it is raised after the issuing bank has already paid the letter of credit. In the first case, a strong *prima facie* case of fraud is sufficient to prevent payment. When a draft has already been paid by the issuing bank, it must also be shown that the fraud was clear and obvious to the issuing bank before payment was made.

Le juge Mainville et le juge Hamilton divergent quant à l'application de l'exception de fraude.

D'une part, pour la Cour d'appel, le comportement du Ministère équivaut à de la fraude. Le juge Mainville fait siennes les conclusions du juge de première instance.

[58] Indeed, the trial judge wrote that “[t]he Court finds it hard to accept that [the Greek Ministry of National Defense]’s conduct, in the circumstances we have seen, did not possess some measure of impropriety, dishonesty and of legal bullying that could not be qualified other than having the color of fraud”. [...]

[60] [...] There is no reviewable error here since the actions of the Greek Ministry of National Defense clearly amount to a bad faith and fraudulent attempt to circumvent the Interim Order and the Final Award of the ICC Arbitral Tribunal by any and all means, no matter how repugnant they may be.

D'autre part, pour le juge Mainville, la fraude était claire et évidente pour Eurobank et cette dernière avait une connaissance suffisante de la fraude du Ministère avant d'effectuer le paiement. Eurobank a fait fi des ordonnances de la Cour supérieure et de l'ordonnance intérimaire du tribunal d'arbitrage, lesquelles enjoignaient au Ministère de ne pas réclamer l'exécution de la garantie. Les ordonnances de la Cour supérieure interdisaient aussi à l'appelante d'honorer celle-ci. Elle savait aussi que la sentence arbitrale était imminente.

En outre, le fait d'avoir payé sous la menace de sanctions ne l'exonère pas de sa responsabilité, pas plus qu'il ne lui donne le droit d'exiger que BNC honore la contre-garantie.

Le juge Hamilton, dissident, aurait accueilli l'appel. Bien qu'il faille conclure à une conduite frauduleuse du Ministère, il n'était pas clair ni évident pour l'appelante que la demande de paiement en vertu de la garantie était frauduleuse. Elle aurait donc eu droit au paiement en vertu de la contre-garantie.

[217] Eurobank obviously knew that the demand was being made on the eve of the final arbitration award, but it did not know that HMOD expected to lose or intended to keep the funds regardless of the outcome. At that stage, Eurobank only had suspicions.

[218] I believe that these suspicions, as strong as they were, should not be assimilated to knowledge of fraud.

[...]

[221] In our case, Eurobank had suspicions as to the validity of the demand for payment. It acted reasonably in the circumstances. It took steps to investigate. It sought an injunction from the Greek court, which ultimately refused to

issue an injunction that would require HMOD to withdraw its demand for payment or allow Eurobank not to pay HMOD under the Letter of Guarantee. No appeal of this decision was possible.

[223] Therefore, I conclude that, while Eurobank may still have had suspicions about the validity of HMOD's demand for payment, it was not clear and obvious that the request was fraudulent.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

Tel qu'on peut le constater, cette décision couvre plusieurs domaines et questions juridiques, tant internationaux que bancaires. Mes commentaires s'attarderont principalement sur certains aspects internationaux.

A. La compétence de la Cour supérieure

Tout d'abord, en droit international privé, la Cour d'appel confirme la juridiction de la Cour supérieure. En effet, tel que mentionné, puisqu'il est question d'une action personnelle à caractère patrimonial et que BNC est domiciliée au Québec, la Cour supérieure avait compétence pour entendre le litige en vertu des articles [3134](#) et [3148](#), paragraphe 1 C.c.Q.

Eurobank a tenté de faire échec à l'application des articles [3134](#) et [3148](#) C.c.Q. en invoquant l'article [3139](#) C.c.Q. qui prévoit que lorsqu'une autorité québécoise est compétente pour statuer sur la demande principale, elle l'est aussi pour statuer sur la demande incidente.

[3139](#). L'autorité québécoise, compétente pour la demande principale, est aussi compétente pour la demande incidente ou reconventionnelle.

Eurobank soutient que les conclusions du juge de première instance au sujet de la contre-garantie émise par BNC dépendent en grande partie des conclusions du juge sur la garantie. Puisque la garantie est régie par le droit grec, la question subsidiaire de la contre-garantie devrait également être régie par le droit grec et être soumise à la juridiction des tribunaux grecs. Eurobank interprète donc l'article [3139](#) C.c.Q. *a contrario* afin de soutenir que lorsque la demande principale (selon elle, l'exécution de la garantie) est soumise à une juridiction étrangère, la demande incidente (selon elle l'exécution de la contre-garantie) doit alors aussi être soumise à cette juridiction étrangère.

La Cour d'appel juge qu'une telle interprétation est « déformée et inacceptable » et s'exprime ainsi :

[44] The rules of private international law under the Civil Code of Quebec determine whether Quebec authorities have jurisdiction over legal actions, not specific factual or legal issues which arise in the context of such an action. Consequently, article [3139](#) C.C.Q. is not concerned with what are principal and secondary factual or legal issues that must be determined in an action, but whether there is a principal and incidental demand and whether jurisdiction over the principal demand extends to the incidental demand. In this case, there is only one principal demand: to declare the Letter of Counter-Guarantee unenforceable. As a result, article [3139](#) C.C.Q. does not apply in this case.

B. L'homologation de la sentence arbitrale

Tel que mentionné, la Cour d'appel détermine qu'en homologuant la sentence arbitrale, elle est reconnue au Québec. Ainsi, les conclusions de cette sentence arbitrale – à savoir que les contrats sous-jacents à la garantie et à la contre-garantie étaient nuls et non avenus, ce qui les rendait inapplicables – pourraient être invoquées par Bombardier à l'appui de ses prétentions quant à l'inapplicabilité de la contre-garantie.

Le juge Mainville a toutefois conclu que la Cour supérieure n'avait pas compétence pour ordonner au Ministère de se conformer à la sentence arbitrale parce que le Ministère n'était pas domicilié au Québec. L'homologation rend la sentence arbitrale juridiquement contraignante uniquement au Québec, et non en Grèce. La Cour d'appel s'exprime ainsi :

[46] [...] Indeed, that defendant is neither domiciled nor resident in Quebec and though the Superior Court may indeed homologate the Final Award, that homologation is for the purpose of rendering it legally binding in Quebec, not in Greece. As a result, the order set out in paragraph 245 of the trial judge's judgment should be set aside insofar as it purports to have an extraterritorial application.

En dissidence, le juge Hamilton ne commente pas directement la demande en homologation. Il analyse plutôt la loi applicable aux lettres de garantie pour conclure que Bombardier aurait dû demander à un tribunal grec d'interdire au Ministère de réclamer le paiement en vertu de la garantie. Selon lui, il était injuste de laisser cette tâche à Eurobank, qui avait prétendument conclu une transaction sans risque.

C. L'effet d'un jugement étranger

Le Ministère, dans son mémoire d'appel, tente de contester la conclusion de fraude à son égard. Cependant, comme elle ne reconnaît pas la juridiction de la Cour et n'en a pas appelé du jugement de première instance, la Cour d'appel estime que ses observations en la matière dans son mémoire d'appel devraient être rejetées sur cette seule base. Néanmoins, la Cour d'appel procède à l'analyse de l'argumentaire présenté par le Ministère.

Le Ministère avance que puisque la cour d'appel d'Athènes a déterminé, après le jugement de première instance du Québec, que sa conduite était conforme au droit grec, les conclusions du juge de première instance ne peuvent pas être maintenues.

La Cour d'appel précise que lorsque des jugements étrangers sont reçus en preuve sans être formellement reconnus au Québec, ils constituent une preuve *prima facie* des faits rapportés, de la bonne application du droit étranger et de la compétence du tribunal étranger en la matière. Ils ne lient toutefois pas nécessairement les tribunaux québécois. Les tribunaux québécois ne sont pas tenus de reconnaître et d'appliquer ces lois et décisions étrangères au Québec lorsque le résultat de cette reconnaissance est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est compris dans les relations internationales. La Cour d'appel s'exprime ainsi :

[64] There is little doubt that the decision of the Court of Appeal of Athens is binding and executory as between Eurobank and the Greek Ministry of National Defense. However, it does not necessarily bind Bombardier, the National Bank or this Court. Indeed, when foreign judgments are received in evidence without being formally recognized in Quebec, they are *prima facie* proof of the reported facts, of the good application of the foreign law and of the foreign court's jurisdiction on the matter. They are not, however, necessarily binding on Quebec courts.

[66] [...] Quebec courts are not bound to recognize and enforce such foreign laws and decisions within Quebec with respect to Quebec when the result of doing so is manifestly inconsistent with public order as understood in international relations. A minimal degree of international business morality and fair play can prevail and be enforced outside the ambit of Greek territorial jurisdiction. This is, moreover, the case where, as here, no formal request for recognizing this foreign judgment has been made by any party.

[67] In this context, though the principle of international comity is a guiding principle for Quebec courts when considering or enforcing foreign judgments, this principle must be applied with regard to other values, including those of order and fairness so as to avoid injustice and that of reciprocity. This is why public policy considerations may compel a Quebec court to disregard a foreign law or a foreign judgment, more particularly when the outcome of that law or that judgment is inconsistent with public order as understood in international relations.

[68] In this case, in clear contravention of the principle of reciprocity, the Court of Appeal of Athens decided to place no weight whatsoever on the prior judgments and orders of the Quebec courts. It would be curious indeed if this Court were to enforce a foreign decision which is in complete contradiction with binding judgments of the Superior Court and which has chosen to both disregard and discard those judgments.

D. L'importance de respecter les sentences arbitrales

À plusieurs reprises dans le jugement, la Cour d'appel réfère à la politique judiciaire et l'exception d'ordre public des articles [3081](#) et [3155](#), paragraphe 5 C.c.Q. pour justifier l'importance du respect des ordonnances du tribunal arbitral.

Ces articles se lisent ainsi :

3081. L'application des dispositions de la loi d'un État étranger est exclue lorsqu'elle conduit à un résultat manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales.

3155. Toute décision rendue hors du Québec est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l'autorité du Québec, sauf dans les cas suivants :

1° L'autorité de l'État dans lequel la décision a été rendue n'était pas compétente suivant les dispositions du présent titre ;

2° La décision, au lieu où elle a été rendue, est susceptible d'un recours ordinaire, ou n'est pas définitive ou exécutoire ;

3° La décision a été rendue en violation des principes essentiels de la procédure ;

4° Un litige entre les mêmes parties, fondé sur les mêmes faits et ayant le même objet, a donné lieu au Québec à une décision passée ou non en force de chose jugée, ou est pendant devant une autorité québécoise, première saisie, ou a été jugé dans un État tiers et la décision remplit les conditions nécessaires pour sa reconnaissance au Québec ;

5° Le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales ;

6° La décision sanctionne des obligations découlant des lois fiscales d'un État étranger.

La Cour d'appel y réfère d'une part lorsque les tribunaux grecs ignorent les sentences arbitrales rendues.

[69] Moreover, and perhaps even more significant from an international public order perspective, the decision of the Court of Appeal for Athens essentially stands for the proposition that the Greek State may ignore with impunity both the Interim Order and the Final Award of the ICC Arbitral Tribunal even if it formally undertook to abide by the arbitration process, and even if the Final Award was confirmed in all its aspects by the Court of Appeal for Paris. In these circumstances, it stands to reason that the public order exception set out in articles [3081](#) and [3155](#) para. Elle y réfère également dans le contexte de son analyse de la connaissance de la fraude par Eurobank.

[73] While recognizing the difficult situation in which Eurobank had been placed by the Greek State, the trial judge found that overriding judicial policy considerations had to prevail in order to maintain the integrity of both the Canadian judicial system and the ICC arbitral system, as well as to ensure the continued credibility of the rules governing letters of credit. These considerations reflect the very essence of the exception of fraud, which is to maintain the stability and efficiency of international banking transactions with respect to the principle of autonomy of documentary credits while discouraging or suppressing fraud.

[...]

[76] As the trial judge found, in the circumstances of this case, ordering the National Bank to pay under the Letter of Counter-Guarantee would be to condone the evasion of a binding arbitration process by means of fraud and threats. This would essentially render meaningless the Interim Order and the Final Award of the ICC Arbitration Tribunal, as well as the decision of the Court of Appeal for Paris confirming that Final Award.

En l'espèce, la Cour d'appel accorde une importance aux ordonnances arbitrales rendues. En effet, ordonner à BNC d'honorer la contre-garantie équivaldrait à cautionner le contournement d'un processus d'arbitrage par la fraude et les menaces. Cela viderait de tout leur sens les diverses ordonnances rendues dans le dossier.

CONCLUSION

Cette décision est intéressante sur divers aspects, entre autres de droit international privé, d'arbitrage commercial et de droit bancaire.

On constate des motifs de la majorité et de la dissidence que l'équilibre entre la stabilité des transactions bancaires internationales et les questions de fraude est un exercice qui comporte son lot de difficultés, d'autant plus lorsque ce dernier s'inscrit dans un contexte international où divers jugements et sentences arbitrales ont été rendus.

Ce jugement illustre de façon plus générale les différentes ramifications pouvant survenir dans le cadre d'arbitrages internationaux lorsque plusieurs tribunaux potentiels pourraient exercer leur compétence sur une question, en particulier lorsqu'il s'agit d'obtenir une mesure provisoire pour protéger les actifs ou, comme c'est le cas ici, d'enjoindre le paiement.

Notons qu'une demande à la Cour suprême a été déposée le 14 septembre 2022 et il sera intéressant de voir si cette saga se poursuivra ou non.

* M^e Catherine Dagenais, avocate chez Dentons, concentre sa pratique en droit civil et commercial de même qu'en modes de prévention et règlement de différends.

[1.](#) 2022 QCCA 802, [EYB 2022-452272](#) ; demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême, n^o 40350, 6 septembre 2022.

[2.](#) *Bombardier Inc. c. General Directorate for Defense, Armaments And Investments Of The Hellenic Ministry Of National Defense (HMOD)*, 2018 QCCS 2127, [EYB 2018-295791](#), commenté dans Catherine DAGENAIS, « Commentaire sur la décision *Bombardier Inc. c. General Directorate for Defense, Armaments and Investments of the Hellenic Ministry of National Defense (HMOD)* – La Cour supérieure est-elle compétente tant pour homologuer une sentence arbitrale que pour empêcher qu'une banque domiciliée au Québec paie une partie domiciliée à l'étranger dans le cadre de l'exécution d'une lettre de garantie ? », dans *Repères*, février 2019, *La référence*, [EYB2019REP2667](#).

[3.](#) Voir par. 47-49 du jugement.

[4.](#) Voir par. 50-54 du jugement.

Date de dépôt : 6 décembre 2022

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.