

Supreme Court of Canada / Cour suprême du Canada

(Le français suit)

JUDGMENT TO BE RENDERED ON APPEAL

March 28, 2024

OTTAWA – The Supreme Court of Canada will deliver its judgment on the following appeal at 9:45 a.m. ET on Friday, April 5, 2024.

Eurobank Ergasias S.A., et al. v. Bombardier inc., et al. (Que.) ([40350](#))

40350 *Eurobank Ergasias S.A. v. Bombardier inc., General Directorate for Defense Armaments and Investments of the Hellenic Ministry of National Defense, National Bank of Canada*
(Que.) (Civil) (By Leave)

Commercial law — Banks and banking operations — Letters of credit — Bank’s obligation to pay on presentation of letter of guarantee and counter-guarantee — Fraud exception — Scope and availability of exception — Jurisdiction of Quebec courts — What are the proper limits to the fraud exception to the autonomous nature of letters of credit — Could the Quebec courts rule that the appellant’s conduct amounted to bad faith when it abided by the judgments rendered by the court of competent jurisdiction — How is risk to be apportioned between the parties to a complex commercial transaction scheme utilizing letters of credit — *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 59.

Bombardier inc. entered into a procurement contract with the respondent branch of the Greek government (HMOD) for ten firefighting amphibious aircraft. There was also an Offsets contract by which Bombardier committed to offset programs inviting Greek suppliers as subcontractors for the work, for a total credited value of 110% of the main contract. Bombardier was to pay up to 10% of this amount as liquidated damages if the Offsets contract was not fulfilled, which was secured by a letter of guarantee with the appellant. Bombardier arranged a corresponding letter of counter-guarantee issued by National Bank of Canada in favour of the appellant.

A dispute arose under the Offsets contract. Bombardier filed a request for arbitration under the rules of the International Chamber of Commerce (ICC) in Paris. It later amended its request to include the issue of whether the Offsets contract was null and void for violating the principle of the free movement of goods under the laws of the European Union. Although at one point HMOD made an undertaking not to seek payment under the letter of guarantee while arbitration was pending, it later demanded payment of the US \$13,868,354 from the appellant under the letter of guarantee. Bombardier sought and received interim injunctions against payment from Quebec courts and through an Interim Order of the ICC Arbitral Tribunal, and the appellant obtained an interim injunction from a Greek court. When a further injunction was denied by a Greek court, and with the imminent release of the ICC Arbitral Tribunal Award, HMOD served the appellant with an Extrajudicial Invitation Protest, ordering it, under penalty of law, to make payment under the letter of guarantee. Shortly after the appellant paid HMOD, the Final Award of the ICC Arbitral Tribunal was released, ruling that the Offsets Contract, including its terms pertaining to the liquidated damages and to a letter of guarantee, violated EU law and was null and void *ab initio*. When National Bank refused payment to the appellant under the letter of counter-guarantee, the appellant sought recovery through the courts of Quebec.

The Superior Court of Quebec confirmed its jurisdiction and rejected the appellant’s demand for payment under the letter of counter-guarantee on the basis of the fraud exception. It held that the letter of counter-guarantee was unenforceable and enjoined National Bank from paying pursuant to it. The court homologated the ICC Arbitral Tribunal Final Award and ordered the HMOD to comply with it. The Quebec Court of Appeal confirmed the trial court decision, except to strike out that part of the trial judgment ordering HMOD to comply with the Final Arbitral Award.

PROCHAIN JUGEMENT SUR APPEL

Le 28 mars 2024

OTTAWA – La Cour suprême du Canada rendra jugement dans l’appel suivant le vendredi 5 avril 2024, à 9 h 45 HE.

Eurobank Ergasias S.A., et al. c. Bombardier inc., et al. (Qc) ([40350](#))

40350 *Eurobank Ergasias S.A. c. Bombardier inc., General Directorate for Defense Armaments and Investments of the Hellenic Ministry of National Defense, Banque Nationale du Canada*
(Qc) (Civile) (Sur autorisation)

Droit commercial — Banques et opérations bancaires — Lettres de crédit — Obligation de la banque de payer sur présentation d’une lettre de cautionnement et sous-cautionnement — Exception de fraude — Portée de l’exception et possibilité de l’invoquer — Compétence des tribunaux du Québec — Quelles sont les justes limites de l’exception de fraude à l’égard du caractère indépendant des lettres de crédit? — Les tribunaux du Québec peuvent-ils statuer que la conduite de l’appelante équivaut à de la mauvaise foi, alors que celle-ci s’est conformée aux décisions rendues par un tribunal compétent? — Comment le risque doit-il être réparti entre les parties à un schéma complexe de transactions commerciales au moyen de lettres de crédit? — *Banque de Nouvelle-Écosse c. Angelica-Whitewear Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 59.

Bombardier Inc. a conclu un marché d’acquisition avec la Direction intimée du gouvernement grec pour dix aéronefs amphibies bombardiers d’eau. Il y avait aussi un contrat de compensation par lequel Bombardier s’engageait à des programmes de compensation, invitant les fournisseurs grecs comme sous-traitants pour les travaux à effectuer, en contrepartie d’une valeur totale créditée de 110 % du contrat principal. Bombardier devait payer un maximum de 10 % de ce montant en guise de dommages-intérêts extrajudiciaires dans le cas où le contrat de compensation n’était pas exécuté, ce qui était garanti par une lettre de cautionnement avec l’appelante. Bombardier a convenu d’une lettre de sous-cautionnement correspondante émise par la Banque Nationale du Canada en faveur de l’appelante.

Un différend est né du contrat de compensation. Bombardier a demandé un arbitrage en application des règles de la Chambre de Commerce internationale (CCI) située à Paris. La société a plus tard modifié sa demande afin d’y inclure la question de savoir si le contrat de compensation était nul et sans effet, parce qu’il violait le principe de la libre circulation des marchandises qui est établi en droit de l’Union européenne. Même si, à un moment donné, la HMOD avait pris l’engagement de ne pas demander le paiement prévu par la lettre de cautionnement pendant que l’arbitrage était en cours, elle a plus tard demandé le paiement de 13 868 354 \$ US de l’appelante, en vertu de la lettre de cautionnement. Bombardier a demandé aux tribunaux du Québec et reçu de ceux-ci des injonctions interlocutoires à l’encontre du paiement, et, au moyen d’une ordonnance interlocutoire du Tribunal arbitral de la CCI, l’appelante a obtenu une injonction interlocutoire d’un tribunal de la Grèce. Lorsqu’une autre injonction a été refusée par un tribunal de la Grèce, et, compte tenu de la publication imminente de la sentence arbitrale du Tribunal arbitral de la CCI, la HMOD a signifié à l’appelante une protestation par invitation extrajudiciaire, lui ordonnant, sous peine de poursuites judiciaires, d’effectuer le paiement prévu par la lettre de cautionnement. Peu de temps après que l’appelante eut payé la HMOD, la sentence définitive du Tribunal arbitral de la CCI a été rendue publique, il y était statué que le contrat de compensation, y compris ses modalités relatives aux dommages-intérêts extrajudiciaires et à la lettre de cautionnement, contrevenaient au droit de l’Union européenne et était nul et sans effet *ab initio*. Lorsque la Banque Nationale a refusé de payer l’appelante au titre de la lettre de sous-cautionnement, l’appelante a sollicité une réparation par la saisine des tribunaux du Québec.

La Cour supérieure du Québec a confirmé sa compétence et rejeté la demande de paiement de l’appelante au titre de

la lettre de sous-cautionnement, au motif de l'exception de fraude. Elle a décidé que la lettre de sous-cautionnement ne pouvait pas être mise en exécution et a ordonné à la Banque Nationale de payer conformément à cette lettre. La cour a homologué la sentence définitive du Tribunal arbitral de la CCI et ordonné à la HMOD de s'y conformer. La Cour d'appel du Québec a confirmé la décision du tribunal de première instance, à l'exception de la radiation de la partie de la décision de première instance qui ordonnait à la HMOD de se conformer à la sentence arbitrale définitive.

Supreme Court of Canada / Cour suprême du Canada :

Registry-greffe@scc-csc.ca

1-844-365-9662