

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-001199-229

DATE : Le 8 janvier 2024

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE LUKASZ GRANOSIK, j.c.s.

SHAY ABICIDAN
Demandeur

c.

**SHAKEPAY INC.,
SHAKE LABS INC.,
WEALTHSIMPLE DIGITAL ASSETS INC.,
WEALTHSIMPLE FINANCIAL CORP**

et

**WEALTHSIMPLE INVESTMENTS INC. (aussi connue sous CANADIAN
SHAREOWNER INVESTMENTS INC.)**
Défenderesses

JUGEMENT
(inhabilité, abus)

[1] Shay Abicidan souhaite exercer une action collective pour indemniser toutes les personnes ayant transigé avec les défenderesses pour acheter ou vendre des cryptomonnaies. L'action collective proposée entend obtenir l'octroi de dommages compensatoires et punitifs pour le groupe suivant :

Shakepay Class: All consumers and businesses in Canada who made a transaction using Shakepay's mobile application or website for the purchase or sale of Bitcoin and/or Ethereum.

(hereinafter the "Shakepay Class")

Wealthsimple Class: All consumers and businesses in Canada who made a transaction using Wealthsimple's mobile application, website or by telephone, for the purchase or sale of any cryptocurrency (digital currency).

(hereinafter the "Wealthsimple Class")

(collectively the "Class members")

[2] Essentiellement, Abicidan¹ reproche aux défenderesses de facturer des commissions occultes, contrevenant ainsi à la *Loi sur la protection du consommateur*, au *Code civil du Québec* et à la *Loi sur la concurrence*.

[3] Dans ses deux premières versions, le paragraphe 99 de la *Demande d'autorisation* se lisait comme suit :

99. On September 27, 2022, the Applicant sent a message to Shakepay's online chat support explaining the above situation and asking for an explanation, as it appears from the chat transcript communicated as Exhibit P-41;

[4] Or, le 1er septembre 2023, Abicidan modifie sa *Demande d'autorisation* et l'allégation pertinente indique dorénavant :

99. On September 27, 2022, some five (5) days after the transaction mentioned in paragraph 95, the Applicant directed his attorney to send a message to Shakepay's online chat support, using Applicant's Shakepay account, describing the above situation and asking for an explanation, as it appears from the chat transcript communicated as Exhibit P-41. As it appears from this chat transcript (Exhibit P-41), this communication was meant to obtain a proof and an admission from Shakepay that it was conscious of its practice, which the Applicant considers illegal, and the exchange of messages did indeed contain this proof and admission;

[5] À la découverte de cette modification, les défenderesses Shakepay et Shakelabs (collectivement Shakepay) présentent une *Demande d'inhabilité* de l'avocat du demandeur² et une *Demande de rejet de la Demande d'autorisation* au motif d'abus.

¹ L'utilisation des seuls noms de famille dans le présent jugement a pour but d'alléger le texte et il ne faut pas y voir un manque de courtoisie à l'égard des personnes concernées.

² Il s'agit à la fois du cabinet LPC Avocat inc. et de Me Joey Zukran, car Shakepay avance qu'il s'agit de son « *sole practitioner* » et le demandeur n'offre aucun argument à ce propos.

* * * * *

[6] La demande d'inhabilité est fondée sur l'article 193 C.p.c :

193. Un avocat peut, à la demande d'une partie, être déclaré inhabile à agir dans une affaire, notamment si l'avocat est en situation de conflit d'intérêts et n'y remédie pas, s'il a transmis ou est susceptible de transmettre à une autre partie ou à un tiers des renseignements confidentiels ou s'il est appelé à témoigner dans l'instance sur des faits essentiels; dans ce dernier cas, l'inhabilité n'est déclarée que si des motifs graves le justifient.

Ainsi que sur les dispositions suivantes du *Code de déontologie des avocats*³ :

13. L'avocat préserve son intégrité et sauvegarde son indépendance professionnelle quels que soient le mode d'exercice de sa profession et les circonstances dans lesquelles il l'exerce. Il ne peut subordonner son jugement professionnel à quelque pression que ce soit.

76. L'avocat ne doit pas personnellement agir dans un litige s'il sait ou devrait savoir qu'il y sera convoqué comme témoin.

Toutefois, il peut agir:

1° si le fait de ne pas agir est de nature à causer au client un préjudice sérieux;

2° si son témoignage ne se rapporte qu'à:

- a) une affaire non contestée;
- b) une question de forme et qu'il n'y a aucune raison de croire qu'une preuve sérieuse sera offerte pour contredire ce témoignage;
- c) la nature ou à la valeur des services professionnels qu'il a rendus au client ou, le cas échéant, de ceux rendus par un autre professionnel exerçant ses activités au sein du même cabinet.

111. L'avocat sert la justice et soutient l'autorité des tribunaux. Il ne peut agir de manière à porter préjudice à l'administration de la justice.

Il favorise le maintien du lien de confiance entre le public et l'administration de la justice.

113. L'avocat coopère avec tout intervenant du système de justice pour en assurer la saine administration.

³ RLRQ, c. B-1, r. 3.1.

Il adopte une attitude conforme aux exigences de la bonne foi et évite tout procédé purement dilatoire, notamment recourir à une procédure dans le seul but de nuire à autrui.

116. L'avocat ne doit pas induire ou tenter d'induire le tribunal en erreur.

119. L'avocat ne doit pas agir de manière à induire en erreur une partie ou son avocat, ou de manière à surprendre leur bonne foi.

120. L'avocat ne doit pas communiquer dans une affaire avec une personne qu'il sait être représentée par un avocat, si ce n'est en la présence ou avec le consentement de ce dernier ou à moins d'y être autorisé par la loi. En cas de communication non sollicitée ou fortuite, il informe sans délai l'avocat de cette personne des circonstances et de la teneur de la communication.

Sous réserve du premier alinéa, l'avocat peut chercher à obtenir des renseignements de tout témoin éventuel, mais il déclare alors les intérêts de la personne pour qui il agit.

[7] Shakepay reproche à l'avocat du demandeur quatre fautes distinctes : la fausseté du paragraphe 99 dans les deux premières versions de la *Demande d'autorisation*, l'usurpation par l'avocat de l'identité de son client dans la communication avec la défenderesse, l'obtention d'un aveu sous faux prétextes et le défaut de s'identifier correctement comme avocat du demandeur lors de l'échange avec la partie adverse. Shakepay ajoute que l'avocat du demandeur devient un témoin important et que, suivant le *Code de déontologie des avocats* cela le disqualifie.

[8] De façon préliminaire se pose la question de l'admissibilité de l'allégation suivante contenue dans la *Demande en déclaration d'inhabilité* au motif qu'elle n'est pas étayée par une déclaration sous serment:

31. The Applicant's bad faith conduct in asserting false statements and evidence in support of his personal cause of action against Shakepay in multiple versions of the Authorization Application are all the more troubling when considering that the Applicant is an experienced class action litigant and class representative, having acted in several other class actions as class representative with the same lawyers, LPC Avocat, namely in the following cases:

- *Abicidan c. Turo inc.*, S.C.: 500-06-001026-190;
- *Abicidan c. Banque de Montréal*, S.C.: 500-06-000870-176; and
- *Abicidan c. Bell Canada*, S.C. : 500-06-000740-155.

[9] Même si je ne peux savoir d'office si une partie a des dossiers devant un tribunal⁴, l'article 2807 C.c.Q. autorise de prendre connaissance judiciaire, non seulement des lois et règlements en vigueur, mais aussi des jugements rendus⁵. Or, en l'absence de toute autorité au contraire, il me semble aller de soi que cette connaissance s'étend à tout le contenu d'une décision, incluant le nom de la partie ainsi que l'identité de son avocat, s'agissant d'un acte authentique faisant preuve de son contenu (art. 2814 C.c.Q. et suivants). Il y a donc lieu d'accepter ce paragraphe et tenir compte des jugements rendus dans ces trois dossiers, même si cette allégation n'était pas soutenue par une déclaration sous serment.

[10] Abordant maintenant le nœud du problème, tout d'abord, je ne peux retenir l'argument voulant que le témoignage potentiel de l'avocat du demandeur le rende inhabile en l'instance. Il est acquis qu'en cette matière il faut que le témoignage de l'avocat porte à la fois sur un élément essentiel du litige⁶ et qu'il soit nécessaire⁷. Dans tous les cas, la déclaration d'inhabilité ne peut être prononcée qu'en cas de motif grave. Il y a donc lieu de se montrer prudent : disqualifier un avocat pour cette raison exige beaucoup de circonspection.

[11] Ici, le témoignage envisagé peut à la limite constituer un élément essentiel du litige, car l'aveu potentiel permet d'étayer l'argument concernant les dommages punitifs. Toutefois, dès à présent, ce témoignage paraît superflu. L'échange par clavardage est limpide et parle de lui-même. De plus, le demandeur et son avocat étaient en relation constante durant cet entretien. En effet, lors de l'audience les parties ont convenu d'admettre (aux fins de ce jugement uniquement) que : « *M. Shay Abicidan, le demandeur et Me Joey Zukran, son avocat, étaient en communication constante et contemporaine pendant les échanges de messages texte produits sous la cote P-41* »⁸.

[12] Ainsi, s'il fallait administrer une preuve testimoniale à ce propos, l'avocat du demandeur n'est pas l'unique témoin potentiel. Rien n'empêche les défenderesses de faire témoigner Abicidan lui-même à ce sujet. Bref, le témoignage de Me Zukran comme

⁴ *Gestion Laurie-Rose inc. c. Trépanier*, 2012 QCCQ 1717.

⁵ *Laboratoires CDL inc. c. Ordre des chimistes du Québec*, 2021 QCCA 636.

⁶ *CAE Laprade Trois-Rivières c. Société de location d'avion Symphony inc.*, 2010 QCCA 1506; *Donohue inc. c. Barvi*, J.E. 2000-973 (C.A.); *Gestion Clément Bernier Inc. c. Financière Micadco Inc.*, [1998] R.J.Q. 1403 (C.A.); *Girard c. Poulin*, 2023 QCCS 4341; *Gattuso Bouchard Mazzone c. Chartier*, 2023 QCCS 3178.

⁷ *7983786 Canada inc. c. Syndicat de la Copropriété du sous-bois 3 104 802*, 2016 QCCA 766.

⁸ La pièce P-41 rapporte le clavardage lors duquel la défenderesse aurait formulé l'admission en question.

envisagé par Shakepay porterait sans doute sur les faits essentiels au litige, mais il existe certainement d'autres façons de faire la preuve envisagée. En conséquence, ce témoignage n'étant pas indispensable⁹, l'inhabilité ne peut être prononcée pour ce motif.

[13] En ce qui concerne la question des transgressions éthiques alléguées, les principes applicables sont résumés par la Cour d'appel dans *Ville de Montréal c. 3286916 Canada inc. (Excavation Gricon)*¹⁰ :

[15] Avant de se pencher sur la portée de l'article 120 du Code de déontologie des avocats et son application aux faits en l'espèce, il convient de rappeler l'importance maintes fois reconnue par les tribunaux du droit d'être représenté par l'avocat de son choix et que ce n'est qu'en présence de motifs graves et contraignants que l'on peut s'en écarter. De fait, il revient aux tribunaux de surveiller la conduite des litiges dont ils sont saisis et, le cas échéant, de déclarer inhabile un avocat lorsque les circonstances l'exigent au regard de la bonne administration de la justice. Dans l'exercice de ce pouvoir, les tribunaux doivent viser deux objectifs : d'une part, éviter tout préjudice aux parties et, d'autre part, préserver la considération dont jouit l'administration de la justice. C'est à celui qui demande l'inhabilité de démontrer en quoi elle s'impose, eu égard à la préservation de l'intégrité du système judiciaire, et ce, du point de vue d'une personne raisonnablement bien renseignée.

[16] Lorsqu'il s'avère impossible d'assurer simultanément la réalisation de ces deux objectifs, la considération de la justice doit l'emporter sur les intérêts du justiciable à retenir l'avocat de son choix. Le facteur décisif de toute décision relative à l'inhabilité demeure donc la préservation de l'intégralité du système judiciaire, de sorte qu'une atteinte à ce système peut, à elle seule, rendre un avocat inhabile à occuper. Ce résultat est susceptible de s'imposer même en l'absence d'un risque de transmission de renseignements confidentiels.

[17] À cet égard, les règles déontologiques auxquelles sont soumis les avocats ont certes une pertinence et constituent même « un important énoncé de principe » dont les tribunaux peuvent tenir compte, lorsque saisis d'une demande en inhabilité. Compte tenu de leur caractère complémentaire, leur transgression n'emporte pas toujours l'inhabilité, bien qu'un tel résultat puisse parfois s'avérer le seul remède approprié compte tenu des enjeux en cause.

(Références omises)

[14] On peut y ajouter que les motifs prévus à l'article 193 C.p.c ainsi qu'au *Code de déontologie des avocats* ne sont pas exhaustifs ou limitatifs¹¹ et que la déconsidération

⁹ *Gaudette c. Whirlpool Canada LP*, décision non rapportée, 500-06-000794-160, le 7 novembre 2023, j. P. Nollet; *Baribeau c. Roberge*, 2019 QCCS 437.

¹⁰ 2022 QCCA 893.

¹¹ *Heafey c. Dormani*, 2018 QCCA 421.

de l'administration de la justice peut en soi constituer un motif autorisant une déclaration d'inhabilité¹² :

[61] Comme nous l'avons vu, les tribunaux, dans l'exercice de leur pouvoir de surveillance à l'égard de l'administration de la justice, ont compétence inhérente pour interdire à un cabinet d'avocats d'occuper dans un litige en instance. La déclaration d'inhabilité peut devenir nécessaire (1) pour éviter le risque d'utilisation à mauvais escient de renseignements confidentiels, (2) pour éviter le risque de représentation déficiente et (3) pour préserver la considération dont jouit l'administration de la justice.

[15] Cela dit, dans le domaine des actions collectives, ces principes sont appliqués avec plus de souplesse, car ce qui serait incorrect dans d'autres contextes apparaît acceptable. En effet, dans l'arrêt phare en cette matière - même s'il ne porte pas sur l'inhabilité de l'avocat du groupe, mais plutôt sur la compétence du représentant - l'affaire *Sibiga*, le juge Kasirer écrit au nom de la Cour d'appel¹³ :

[101] The lead role taken by counsel and the circumstances in which the appellant was recruited to represent the class are not incompatible with her status as representative.

[102] While it is not inappropriate to be mindful of possible excesses of what some have described as "entrepreneurial lawyering" in class actions, it is best to recognize that lawyer-initiated proceedings are not just inevitable, given the costs involved, but can also represent a social good in the consumer class action setting. As Perrell J. wrote in one Ontario case, "the entrepreneurial nature of a class proceeding can be a good thing because it may be the vehicle for access to justice, judicial economy, and behaviour modification, which are all the driving policy goals of the Class Proceedings Act, 1992". Scholars have observed that, within the proper limits of ethical rules that bind all lawyers, courts should recognize that lawyer-initiated consumer class actions can be helpful to meet the access to justice policy goals of the modern law of civil procedure. In my view, the fact that lawyers play an important, even primary role in instituting a consumer class action is not in itself a bar to finding that the designated representative has the requisite interest in the suit. Where the personal stake of a consumer representative is small – here, the appellant was charged \$250.81 for roaming, of which only a portion is alleged to be overpayment – it is often unrealistic to insist upon a consumer-initiated class action.

[103] A lawyer-initiated consumer class action is not inherently incompatible with an acceptable solicitor-client relationship, nor does it mean that the client has "no control" over counsel. Article 1049 C.C.P. requires that a lawyer act for the representative. In our case, the appellant retains the authority to walk away from

¹² *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. McKercher LLP*, 2013 CSC 39.

¹³ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299.

the class action, with permission of the court, and the lawyers cannot unilaterally “dismiss” the client as representative of the class. The judge was wrong to suggest that the fact that the lawyers chose their client here means that the appellant is an inadequate representative. As my colleague Dufresne, J.A. wrote in Fortier:

[147] Cela dit, les juges peuvent déceler, à l’occasion, des indices qui laissent croire que les démarches ayant donné naissance à la requête portent fortement l’empreinte des avocats, mais cela ne discrédite pas nécessairement celui ou celle qui fait valoir une cause d’action qui apparaît suffisamment sérieuse alors que, sans lui, le groupe serait privé de l’exercice d’un droit.

(Références omises)

[16] En somme, il s’agit donc de décider si, en l’espèce, l’initiative de l’avocat du demandeur demeure dans les limites du « *entrepreneurial lawyering* » ou si elle dépasse les « *proper limits of ethical rules* ».

[17] Les faits sont simples et ils sont admis, car dévoilés par le demandeur lui-même. À première vue, il n’y a ici que des éléments qui semblent en eux-mêmes insuffisants pour conclure à une déclaration d’inhabilité. Ainsi, des modifications pour rectifier une allégation sont monnaie courante, des actions prises par les avocats au dossier en préparation d’une instance le sont aussi et encore davantage en matière d’actions collectives. Il n’existe pas non plus, strictement parlant, d’infraction à l’article 120 du *Code de déontologie des avocats*, car au moment de la communication à l’étude, Shakepay n’est pas encore la partie adverse et n’est pas représentée par avocat¹⁴.

[18] Cependant, dans les présentes circonstances, la combinaison de ces éléments (qui constituent ici des transgressions mineures), ainsi que la nature des comportements en cause, soit 1) de ne pas rédiger correctement une allégation, en sachant bien que celle-ci est trompeuse et ne correspond pas à la vérité; 2) contacter le représentant d’une personne, qui deviendra inévitablement partie adverse quelques jours plus tard, et ce, dans le but d’extorquer un aveu essentiel à une partie du syllogisme à l’action collective projetée¹⁵ et, surtout, 3) usurper l’identité de son client à cette fin, crée un malaise tel qu’il déconsidère à mon avis l’administration de la justice. Je suis convaincu que pour une personne raisonnable bien renseignée (tout comme pour un juriste ou un profane), il

¹⁴ Le 27 septembre 2022, « l’affaire » au sens de l’article 120 du *Code de déontologie des avocats* n’existe pas encore puisque la procédure n’est déposée que le 29 septembre 2022.

¹⁵ Il ne s’agit pas du tout de la même situation que dans l’affaire *Dupuis c. 112317 Canada ltée*, 2017 QCCA 1723, alors que la Cour d’appel a conclu simplement à un malentendu et à un manque de courtoisie.

n'apparaîtrait pas acceptable qu'un avocat se fasse passer pour son client, le co-contractant de la partie défenderesse, dans le but avoué d'obtenir une admission cruciale en prévision d'une imminente instance judiciaire. Les articles 193 C.p.c. ainsi que 111 et 116 du *Code de déontologie des avocats* sont ici en jeu.

[19] En dernier lieu, le demandeur plaide que l'aveu en question constitue ici un fait objectif, une donnée brute qu'il aurait pu lui-même découvrir. Cette défense occulte l'aspect éthique du débat. Tout d'abord, qu'une information (ou un document ou une pièce, etc.) existe ou non ne détermine pas la légalité de son admissibilité¹⁶. Ensuite, ici c'est la manière de l'obtenir et non son existence qui est en litige et qui fonde la procédure à l'étude. Si le demandeur avait agi correctement, c'est-à-dire selon ce qu'il alléguait d'emblée être la façon d'avoir communiqué avec Shakepay, la question ne se poserait pas. D'ailleurs, il est permis de soupçonner que l'itération initiale du paragraphe 99 de la *Demande d'autorisation* a été rédigée selon ce que le demandeur savait constituer la façon convenable d'agir.

[20] Certes, corriger ou rectifier la procédure de son propre gré représente une réparation, mais partielle seulement et ne permet pas d'effacer l'inacceptable, lequel est déjà commis. La déconsidération de l'administration de la justice qui résulte du cumul des reproches, tous admis, exige en l'occurrence la disqualification de l'avocat du demandeur.

* * * * *

[21] La demande de rejet est fondée sur les articles 51 et 53 C.p.c. :

51. Les tribunaux peuvent à tout moment, sur demande et même d'office, déclarer qu'une demande en justice ou un autre acte de procédure est abusif.

L'abus peut résulter, sans égard à l'intention, d'une demande en justice ou d'un autre acte de procédure manifestement mal fondé, frivole ou dilatoire, ou d'un comportement vexatoire ou quérulent. Il peut aussi résulter de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou encore du détournement des fins de la justice, entre autres si cela a pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics.

53. Le tribunal peut, dans un cas d'abus, rejeter la demande en justice ou un autre acte de procédure, supprimer une conclusion ou en exiger la modification, refuser un interrogatoire ou y mettre fin ou encore annuler une citation à comparaître. (...)

¹⁶ Voir à titre d'exemple l'art. 2858 C.c.Q.

[22] Shakepay avance que la situation en regard de l'implication de l'avocat du demandeur équivaut ici à un abus de procédure qui exige non seulement la déclaration d'inhabilité de cet avocat, mais aussi le rejet de la procédure.

[23] Cette prétention n'a aucun mérite. La défenderesse ne propose aucune autorité qui justifierait, dans un cas comme celui en l'instance, de rejeter l'action au complet¹⁷. Même dans l'affaire *Deraspe*¹⁸, laquelle en soi est passablement hors norme¹⁹, l'action collective n'a pas été rejetée, bien que l'avocate et le représentant aient été déclarés plaideurs vexatoires et coupables d'abus.

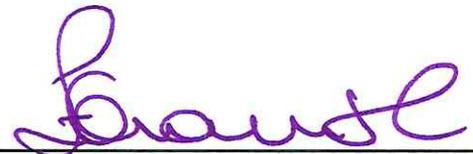
[24] Ici, même si l'inhabilité de son avocat s'impose, le demandeur lui-même ne peut être tenu responsable d'un quelconque manquement, ni personnellement ni par procuration. Shakepay fait défaut de démontrer que la demande d'autorisation serait mal fondée, frivole ou dilatoire ou qu'elle serait utilisée de manière excessive ou déraisonnable. Je ne vois pas au dossier non plus de comportement vexatoire, quérulent ou qui équivaut à détourner les fins de la justice. La *Demande d'autorisation* pourra subsister et le représentant pourra continuer son action.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[25] **ACCUEILLE** la *Demande en déclaration d'inhabilité* de Me Joey Zukran et de LPC avocat inc.;

[26] **REJETTE** la demande de rejet pour abus;

[27] **AVEC** frais de justice à suivre.



LUKASZ GRANOSIK, j.c.s.

¹⁷ Shakepay réfère à *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR Inc.*, 2011 CSC 9; *Lambert c. Whirlpool Canada, I.p.*, 2015 QCCA 433; *F.L. c. Marquette*, 2012 QCCS 30, confirmé en appel à 2012 QCCA 631; *Toyota Canada inc. c. Harmegnies*, 2006 QCCA 1129; *Cozak c. Procureure générale du Québec (Ministère de la Sécurité publique du Québec)*, 2020 QCCS 1989; *Deraspe c. Zinc électrolytique du Canada ltée*, 2015 QCCS 4285.

¹⁸ *Deraspe c. Zinc électrolytique du Canada ltée*, 2015 QCCS 4285, appel rejeté à 2018 QCCA 256.

¹⁹ L'incipit du jugement de la Cour supérieure se lit : « [1] À situation exceptionnelle, remède exceptionnel. »

Me Jean El Masri
EL MASRI AVOCAT INC.
Me Joey Zukran
LPC AVOCAT INC.
Avocats du demandeur

Me Noah Boudreau
Me Mirna Kaddis
FASKEN MARTINEAU DUMOULIN LLP
Avocat des défenderesses Shakepay Inc. et Shake Labs Inc.

Me Éric Préfontaine
OSLER, HOSKIN & HARCOURT S.E.N.C.R.L./S.R.L.
Avocat des défenderesses Wealthsimple Digital Assets Inc., Wealthsimple Financial Corp. et Wealthsimple Investments Inc.

Date d'audience : Le 5 décembre 2023