

**LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET
EXTRACONTRACTUELLE DES BANQUES:
DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS**

Jocelyne Gagné
Lavery, de Billy s.e.n.c.r.l.

mai 2011

INTRODUCTION

Compte tenu du volume et de l'importance des activités des banques dans notre économie, mais également puisqu'elles représentent dans bien des cas le seul débiteur potentiel qui soit solvable, leur responsabilité est souvent recherchée par leurs clients, mais également par des tiers.

Ce texte n'a pas l'ambition de couvrir toutes les sources de responsabilité contractuelle et extracontractuelle des banques, mais bien de faire état des principales décisions rendues par nos Tribunaux en la matière au cours des trois dernières années. Il ne couvre pas non plus la responsabilité d'une banque pour l'encaissement ou le paiement de chèques frauduleux, sujet couvert ce jour par Me Marc Lemieux¹.

Ce texte se veut une revue jurisprudentielle en la matière et nous ne commenterons que les décisions qui suscitent quelques questionnements!

Nous aborderons d'abord les décisions qui ont retenu notre attention et qui traitent de la responsabilité contractuelle des banques au chapitre de la notion d'abus de droit dans la réalisation de sûretés ou le rappel de prêts, de la faute commise dans le cadre de l'exécution d'un ordre de virement électronique de fonds et de la gestion d'un compte conjoint.

Nous poursuivrons ensuite avec un examen de la responsabilité extracontractuelle qui découle d'une faute contractuelle ou du non-respect d'une obligation légale et celle qui découle de la gestion fautive d'un compte en fidéicomis.

Dans l'un ou l'autre des ces cas, bien qu'il soit question de l'application des principes généraux de la responsabilité civile², les Tribunaux se montrent parfois sévères en faisant peser sur les banques un devoir accru de vigilance, voire d'enquête. Ils tiennent compte de leur expertise et de leurs moyens pour déterminer l'intensité de leurs obligations.

Il importe donc de bien saisir les faits de chaque cause puisque c'est à ce niveau que les distinctions devront se faire.

I- LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DE LA BANQUE

A) Notion d'abus de droit

Comme l'exprimait Madame la Juge L'Heureux-Dubé dans *Banque canadienne nationale c. Houle*³:

«(...) La théorie de l'abus de droit contractuel remplit aujourd'hui une importante fonction à la fois sociale et économique, celle d'un contrôle nécessaire des droits contractuels. Bien qu'elle puisse représenter un écart par rapport à la conception absolutiste des décennies antérieures, qu'illustre la célèbre maxime «la volonté des parties fait loi», elle s'inscrit dans la tendance actuelle à concevoir les droits et obligations sous l'angle de la justice et de l'équité (...).»

Cette décision a marqué un point tournant en droit québécois et a tranché une controverse alors excitante concernant le fondement même de la responsabilité pour abus de droit contractuel et les critères servant à déterminer s'il y a un tel abus. Ainsi, la mauvaise foi et la malice ne sont plus les critères exclusifs donnant ouverture à un recours pour abus de droit

1 *L'encaissement et le paiement de chèques frauduleux : enjeux légaux entre la banque d'encaissement, la banque de paiement, et leurs clients respectifs*

2 Articles 1457 et 1458 C.c.Q.

3 [1990] 3 RCS 122

contractuel, mais on peut maintenant conclure que l'exercice déraisonnable d'un droit contractuel peut en être la source.

C'est principalement sous cet angle que la conduite d'une banque qui exerce ses sûretés ou qui rappelle un prêt est analysée par nos Tribunaux.

Des cinq décisions récentes répertoriées, la responsabilité de l'institution financière à l'égard de son client, pour abus de droits contractuels, a été retenue à une seule reprise par la Cour du Québec.

Dans l'affaire *Chriss Amadi Okoli c. Financement hypothécaire HSBC inc («HSBC») et al⁴*, M. Okoli réclamait de HSBC et de deux de ses préposés des dommages et intérêts au montant de 40 000 \$, plus des dommages punitifs de 5 000 \$. Il leur reprochait d'avoir agi de façon abusive, déraisonnable et contraire à la bonne foi dans le cadre de l'exercice de ses droits en tant que créancier hypothécaire.

M. Okoli était propriétaire d'un immeuble à logements situé à Lachine, payé 67 500 \$ dans le cadre d'une reprise de finance, et à l'égard duquel il a subséquentement contracté les prêts suivants:

- un prêt au montant de 150 000 \$ auprès de Banque Laurentienne, garanti par une hypothèque de premier rang; et
- un prêt au montant de 90 000 \$ auprès de HSBC, garanti par une hypothèque de deuxième rang.

Les revenus générés par l'immeuble étaient déposés dans un compte détenu auprès de Banque de Montréal («BMO») à partir duquel HSBC percevait les versements mensuels sur son prêt. En date du 30 avril 2006, HSBC tente de faire le premier prélèvement pour le versement du mois de mai 2006, sans succès, les fonds déposés n'ayant pas été libérés par BMO. M. Okoli demande alors à HSBC que les prélèvements se fassent à l'avenir le cinquième jour du mois afin de permettre le dépôt des loyers et la libération des fonds par sa banque. Cette demande lui est refusée.

Le même problème survient pour les versements de septembre et novembre 2006 prélevés respectivement les 30 août et 30 octobre. Le versement d'octobre a pu être prélevé, alors qu'un dépôt a été fait par M. Okoli pour couvrir celui de décembre 2006.

Une mise en demeure de payer la somme de 2 564,46 \$ (versements de septembre et novembre 2006), plus les frais d'avocats au montant de 85 \$, est transmise le 14 décembre par courrier régulier. M. Okoli prétend ne jamais avoir reçu cette lettre et précise qu'à cette époque il a dû s'absenter fréquemment pour l'Afrique suite au décès inattendu de son frère.

Le 28 décembre, M. Okoli appelle son directeur de compte pour l'informer qu'à son retour en janvier, il paiera les deux mois d'arrérages. Le même jour, HSBC mandate un évaluateur pour déterminer la valeur de l'immeuble dans le contexte d'une vente rapide et contacte Banque Laurentienne pour connaître le solde de son prêt hypothécaire de premier rang.

HSBC prélève le versement de janvier 2007 à même le compte de M. Okoli, mais refuse sa suggestion de prélever les arrérages exigeant plutôt à cet égard de l'argent comptant, une traite bancaire ou un chèque visé. Elle reçoit le même jour le rapport de son évaluateur. Résultat: la propriété a une valeur marchande de 264 000 \$ et elle pourrait en obtenir 250 000 \$ dans le cadre d'une vente rapide.

M. Okoli est informé des démarches de HSBC par Banque Laurentienne et il contacte immédiatement l'agente de recouvrement de HSBC pour prendre un rendez-vous. Celle-ci confirme par télécopieur que le montant des arrérages est de 2 564,46 \$, plus 85 \$ pour la mise en demeure. M. Okoli ne prend pas connaissance de cette missive avant la rencontre du lendemain. Il se présente au comptoir où la caissière lui confirme les arrérages au montant de 2 564,46 \$. Il remet un chèque tiré sur son compte à la BMO pour le même montant. Avant qu'il ne quitte la succursale, le directeur a informé la caissière qu'elle devait refuser le paiement, de sorte qu'elle a barré l'étampe qu'elle venait d'apposer sur le chèque et le lui a remis. HSBC a subséquemment justifié ce refus par le fait que le chèque n'était pas certifié et que les frais de mise en demeure n'étaient pas inclus.

Le même jour, HSBC donne instructions à ses avocats de signifier aux locataires de l'immeuble un avis de retrait de percevoir les loyers.

Le 22 février 2007, M. Okoli rencontre son avocat qui écrit à l'avocat de HSBC, lui transmet une copie d'une traite bancaire au montant de 2 564,46 \$ qu'il a en sa possession et s'enquiert de l'endroit où la traite bancaire doit être acheminée. Aucune réponse n'est donnée à cette lettre et le 26 février 2007, M. Okoli reçoit signification d'un préavis d'exercice du recours hypothécaire de prise en paiement qui porte la date du 19 février 2007. Ce préavis fait état du défaut de M. Okoli de payer les arrérages des mois de janvier et février 2007 au montant de 2 564,46 \$. C'est à ce moment qu'il s'aperçoit que non seulement HSBC perçoit les loyers des locataires, mais qu'elle continue à prélever les versements mensuels dans son compte bancaire. Il a fallu une requête pour l'émission d'une ordonnance de sauvegarde pour que HSBC ne cesse de percevoir en double les loyers et qu'elle accepte de rembourser le trop perçu, exclusion faite du 2 564,46 \$ qu'elle s'entête à ne pas accepter.

Outre cet immeuble à logements, M. Okoli possédait une douzaine d'immeubles locatifs et une franchise Thrifty et bénéficiait d'une côte de crédit R-1. Son recours en dommages est intenté en 2007 et en 2009, il a remboursé intégralement le prêt de HSBC, à même un refinancement auprès de la Banque Laurentienne.

La Cour commence son analyse comme suit:

«D'entrée de jeu, la preuve prépondérante permet au Tribunal de conclure sans l'ombre d'un doute que cette affaire et l'illustration d'un cas patent d'abus de droit par une institution financière dans l'exercice de ses droits et recours à l'endroit d'un client envers qui elle a un devoir de loyauté.»

La Cour énonce ensuite une série d'éléments qui lui permet de conclure au comportement «clairement déraisonnable», abusif, grossièrement exagéré et totalement disproportionné à la lumière des événements et des incidents qui leurs ont donné ouverture. Elle conclut à la responsabilité de HSBC et de son agente de recouvrement. Tenant compte notamment de la gravité des gestes des défenderesses, le Tribunal les condamne à verser 15 000 \$ au demandeur pour les ennuis, inconvénients et dommages généraux subis.

Les faits de l'affaire Okoli se distinguent nettement de ceux analysés par la Cour supérieure dans quatre autres cas où le ou les demandeurs recherchaient la responsabilité contractuelle de leur institution financière aux motifs d'abus de droit.

Dans *Boisvert c. Banque nationale du Canada*⁵, les demandeurs reprochaient à la banque d'avoir, aux termes d'une convention intervenue entre eux, encaissé leurs RÉERs en paiement des sommes dues à la banque.

5 [2008] QCCS 5510

L'entreprise de construction du demandeur, Les Constructions Serbois inc. («Serbois»), détenait une marge de crédit auprès de la banque sur laquelle elle devait, au mois d'août 2007, la somme de 85 000 \$. L'entreprise avait également des découverts de compte à hauteur de 50 000 \$. Compte tenu de ses problèmes de liquidité et des relations tendues qu'il entretenait avec ses clients, le demandeur a décidé de cesser les opérations de son entreprise et a pris entente avec la banque pour le remboursement des montants dus. Aux termes de cette entente Serbois devait compléter pour le 15 novembre 1997, les travaux de construction des immeubles financés par la banque et rembourser à cette dernière la somme de 60 000 \$. Il était expressément convenu que «cette somme sera composée de la réalisation des RÉERs des cautions que le créancier détient déjà, d'un montant d'argent que pourront fournir les cautions et le cas échéant, le solde sera garanti par un prêt hypothécaire aux cautions aux conditions normales du marché, pour un montant ne devant pas excéder 10 000 \$».

Toutefois, la banque a vite fait de constater que les clients de Serbois refusaient de donner à celle-ci l'accès au chantier, de sorte que la banque a dû retenir les services d'un tiers pour compléter les travaux. Sans attendre l'échéance du 15 novembre 1997, la banque a encaissé les RÉERs des demandeurs, ce qui leur a occasionné une dépense fiscale d'environ 30%.

Les demandeurs réclament respectivement 40 000 \$ et 88 000 \$ de la banque, représentant la valeur de leurs RÉERs au jour de leur retraite, plus un montant de 10 000 \$ au chapitre des troubles et inconvénients.

La Cour rejette la prétention des demandeurs à l'effet qu'ils avaient la capacité de rembourser la dette de 60 000 \$ prévue à l'entente sans nécessité d'encaisser leurs RÉERs, aucune preuve n'ayant été faite à cet effet. Les demandeurs prétendent que l'entente du 10 octobre 1997 doit être interprétée comme signifiant que le 60 000 \$ n'était payable qu'à compter du 15 novembre 2007. Ils ajoutent que la banque aurait dû leur demandeur paiement avant d'encaisser les RÉERs. La Cour conclut plutôt qu'elle a respecté à la fois l'esprit et la lettre de l'entente du 10 octobre 1997 et que de toute façon, l'encaissement des RÉERs n'a eu aucun impact sur la situation financière du demandeur, puisqu'il n'avait pas les liquidités requises pour payer les montants dus à la banque. Il n'y a donc aucun abus de la part de cette dernière.

Dans *Caisse populaire Desjardins Charles-Lemoyne c. 2844-8272 Québec inc.* («2844») *et al*⁶, c'est par le biais d'une demande reconventionnelle que les défenderesses réclamaient de leur institution financière un montant de 306 000 \$ représentant les dommages subis en raison de la mauvaise foi et de l'exercice abusif de ses garanties hypothécaires.

En avril 2000, la caisse a octroyé à 2844 un crédit d'exploitation d'un montant maximal de 100 000\$ en contrepartie de quoi la caisse obtient notamment une hypothèque mobilière sur les créances et les inventaires de l'entreprise spécialisée dans la fourniture d'outillage et d'accessoires pour lunettes et montures. En juillet 2000, après analyse du dossier, la caisse informe 2844 qu'elle met fin aux avances de fonds et exige le remboursement immédiat du prêt. Dans les faits cependant, la caisse accorde à 2844 un délai de 4 mois en raison des discussions et négociations qui ont cours et des recherches de 2844 pour se trouver une nouvelle institution financière.

Ce n'est qu'en novembre 2004 que la caisse entreprend la réalisation de ses garanties hypothécaires, alors qu'en décembre 2004, elle intente un recours contre 2844 et son actionnaire réclamant la somme de 51 000 \$ représentant le montant du prêt et des intérêts dus, de même que le montant des honoraires extrajudiciaires payés à cette date à ses procureurs.

En août 2005, la caution rembourse à la caisse le montant du prêt avec intérêts, mais refuse de payer les honoraires extrajudiciaires. La caisse amende donc sa déclaration pour la limiter aux honoraires extrajudiciaires au montant de 18 000 \$, laquelle somme est mise à jour au moment du procès pour tenir compte des honoraires extrajudiciaires liés au litige.

La Cour se penche d'abord sur les clauses des différentes garanties offertes par la caisse qui lui permettraient de réclamer les honoraires extrajudiciaires versés. Elle arrive à la conclusion que ces clauses sont imprécises et équivoques et que les défenderesses étaient en droit de refuser de payer les honoraires extrajudiciaires des procureurs de la caisse.

En dépit de cette première conclusion, la Cour considère que la caisse n'a pas abusé de ses droits en exigeant le remboursement du prêt. Elle retient qu'un délai de quatre mois et demi a été accordé à la débitrice pour remédier au défaut et/ou trouver du financement auprès d'une autre institution financière. Elle retient également:

- i. qu'à plusieurs reprises, la caisse a demandé d'obtenir les listes mensuelles des comptes clients et des inventaires que le débiteur s'est engagé à fournir aux termes de la convention liant les parties;
- ii. qu'au moment de l'octroi de la marge de crédit en 2000, le chiffre d'affaires de l'entreprise était de 628 000 \$, alors qu'il n'était plus que de 246 000 \$ en 2002 et 302 000 »\$ en 2003;
- iii. que la débitrice a acquis, à même les liquidités de la marge de crédit, une bâtisse commerciale sans l'autorisation de la caisse; et
- iv. que la débitrice néglige de déposer dans le compte bancaire de l'entreprise les créances qu'elle perçoit.

Le Tribunal conclut donc que la décision de la caisse d'annuler la marge de crédit et d'exiger le remboursement du prêt est une décision raisonnable, prise de bonne foi et conformément aux conditions de financement convenues entre les parties.

La décision dans l'affaire *Landry et al c. Banque de Montréal et al*⁷, a mis fin à une poursuite judiciaire de près de 15 ans aux termes de laquelle Giram inc («Giram») et ses actionnaires réclamaient de leur institution financière et de la firme comptable mandatée par celle-ci, des dommages au montant de 8 700 000 \$ subis suite au rappel de la marge de crédit consentie par la banque.

Il s'agit d'un recours contractuel pour Giram qui a fait une proposition à ses créanciers, laquelle est conditionnelle à ce qu'elle obtienne gain de cause contre les défenderesses. Les actionnaires Guy Landry et Dominique Landry exercent, quant à eux, un recours extracontractuel contre les deux défenderesses, lequel est fondé sur l'abus de droit contractuel à l'égard de Giram. Dans les deux cas on invoque:

- i. un rappel intempestif et non fondé de la marge de crédit bancaire en décembre 1992;
- ii. le refus non fondé d'honorer une série de chèques;
- iii. le non-respect des règles de compensation entre institutions financières;
- iv. la modification, à plusieurs reprises, de la méthode de calcul du crédit consenti à Giram, à l'insu des administrateurs, sans avoir accordé un délai raisonnable pour s'ajuster aux nouvelles conditions; et
- v. une évaluation erronée de la situation financière de Giram.

Essentiellement, les demandeurs prétendent qu'en rappelant la marge de crédit de Giram, la banque a agi de façon abusive et déraisonnable, voire même malicieuse, à telle enseigne que l'entreprise s'est retrouvée dans une impasse financière qui l'a éventuellement contrainte à faire une proposition à ses créanciers en janvier 1995.

En défense, la banque allègue avoir exercé son droit de rappeler la marge de crédit de Giram «de façon raisonnable, selon des critères économiques objectifs et en accordant à Giram un délai amplement suffisant pour obtempérer à sa demande de paiement»⁸.

La Cour fait une analyse détaillée de la preuve, et particulièrement des rapports d'évaluations financières par le directeur de la banque et retient qu'à plusieurs reprises, cette dernière a accordé, de façon temporaire ou permanente, une augmentation de la marge de crédit disponible, afin de supporter les activités de sa cliente.

Au cours du mois de novembre 1991, la banque constate que la rentabilité de Giram est à la baisse, en raison notamment des salaires versés aux employés qui travaillent au développement d'un nouveau logiciel. La banque profite de l'occasion pour réitérer ce qui a été dit à plusieurs reprises à GIRAM, soit qu'elle ne tiendra pas compte des dépenses de recherche et développement dans la détermination de la marge de sécurité autorisée par la banque. Elle informe alors Giram qu'elle effectuera dans l'avenir un contrôle plus rigoureux du dossier.

Au mois de mai 1992, la banque consent encore une fois à Giram un excès temporaire de sa marge de crédit mais l'informe, lors d'une rencontre, qu'en raison de la fluctuation de la situation financière de Giram, elle exercera un contrôle encore plus strict de ses opérations. À compter du mois de mars 1992, Giram accuse un retard important à transmettre à la banque ses rapports financiers mensuels. Au mois d'août 1992, la banque informe les frères Landry qu'elle n'est plus intéressée à augmenter le crédit de Giram et qu'elle leur recommande de poursuivre leurs démarches auprès d'autres institutions financières ou investisseurs.

Les choses se corsent en 1992 lors que la banque refuse d'honorer plusieurs chèques en circulation qui auraient pour effet, s'ils étaient honorés, de causer un excès de marge. Au cours du mois d'octobre 1992, Giram vend le nouveau logiciel qu'elle a développé à une nouvelle société de régime fédéral détenue par des tiers, mais dont la convention entre actionnaires prévoit que l'actionnaire majoritaire devra vendre aux frères Landry, sur demande, les actions qu'il détient dans cette nouvelle société. Cette vente se fait à l'insu de la banque. Toujours au mois d'octobre 1992, les états financiers vérifiés au 31 août 1992 sont finalisés par Mallette Maheu, laquelle constate que Giram se finance depuis plusieurs mois à même les sommes qu'elle doit verser au gouvernement au chapitre des déductions à la source et des taxes à la consommation. À la fin octobre/début novembre 1992, la banque a également constaté que depuis quelques semaines, Giram effectuait ses dépôts dans un compte détenu auprès de la CIBC.

Le 18 décembre 1992, la banque informe les frères Landry qu'elle se retire du dossier, qu'elle demande le remboursement intégral des sommes dues au plus tard le 7 janvier 1993 et qu'elle entend mettre à exécution la garantie qu'elle détient sur les comptes recevables de Giram dans un délai de dix jours suivant la remise de l'avis.

⁸ Précitée, note 7, page 4. Le volet de la décision portant sur la responsabilité de la firme comptable Mallette Maheu ne sera pas traité dans ce texte.

Le Tribunal est d'opinion que les demandeurs ont fait défaut de démontrer, par prépondérance de preuve, qu'en rappelant la marge de crédit dont Giram bénéficiait, la banque a commis une faute qui est à l'origine des dommages qu'ils auraient subis. La Cour reprend au passage les commentaires des auteurs L'Heureux, Fortin et Lacoursière⁹ à l'effet que:

«La banque doit avoir des motifs sérieux et prendre une décision raisonnée fondée sur des critères économiques objectifs. Elle doit donner au débiteur un avis et un délai suffisants pour qu'il puisse s'acquitter de ses obligations, surtout si elle n'a jamais donné d'avertissement quant aux inquiétudes qu'elle pouvait entretenir à propos du prêt et, cela, même lorsque le crédit est à demande.»

La Cour cite également les propos de la Cour d'Appel dans l'affaire *Abdelnour c. Banque HSBC*¹⁰:

«On ne saurait pourtant exiger de l'intimée qu'elle n'exerce pas son droit de rappeler le prêt consenti aux appelants tant que ses sûretés suffisent à garantir la dette de ses derniers et nonobstant leur manquement: ce serait là réécrire les conditions de l'entente du prêt à demande.»

Après avoir rappelé que les frères Landry ont ignoré plusieurs avertissements clairs et non-équivoques provenant de la banque, depuis l'automne 1991, et qu'ils semblent avoir compté sur le fait que la banque ne demanderait pas le remboursement de l'emprunt, puisque la valeur des garanties suffisait à garantir ce dernier, la Cour énonce les nombreux défauts de Giram justifiant l'intervention de la banque:

- «- excès fréquents du montant de la marge de sécurité autorisé;
- ignorance des avis de la banque;
- poursuite des dépenses en recherche et développement en utilisant les fonds disponibles de la marge de crédit et en se finançant sans même en informer la banque en temps utile, à même les DAS, TPS et TVQ;
- retards dans la transmissions des informations financières mensuelles;
- transmissions partielles des informations financières mensuelles;
- défaut de transmettre les informations financières de juillet 1992;
- défaut d'informer la banque tant de son intention de vendre le logiciel catalog que de la vente de ce dernier;
- défauts réguliers effectués auprès d'une autre institution financière (CIBC), diminuant d'autant ceux qu'elle devait effectuer chez la banque;
- insuffisance de fonds aux fins d'honorer les chèques que GIRAM a émis;»

La Cour conclut que même si la banque aurait pu agir autrement, compte tenu des sûretés dont elle bénéficiait et même si une autre institution financière en serait venue à une conclusion différente, la banque disposait de suffisamment d'éléments pour prendre la décision qu'elle a prise. Elle conclut également à la page 58 que dans les circonstances de cette affaire, le délai de dix jours accordé par la banque pour réaliser ses sûretés est suffisant puisque:

⁹ L'HEUREUX, Nicole, FORTIN, Édith et LACOURSIÈRE, Marc , *Droit Bancaire*, 4^e édition, Les Éditions Yvon Blais inc., pages 328-329

¹⁰ [2006] QCCA 1348

«Précédé de nombreux avertissements et de signes avant coureur, non-seulement le rappel du prêt n'était ni inopiné, ni inattendu, ni intempestif, mais la situation financière de Giram à l'époque était telle que même un délai plus long n'aurait rien changé et n'aurait pas permis à l'entreprise de remédier à court terme à sa situation financière et partant, d'acquitter le montant dû à la banque.»

Finalement, la Cour supérieure réservait le même sort à l'action entreprise par le demandeur dans l'affaire *Guignard c. Caisse Desjardins de la Seigneurie de Ramsay et al*¹¹. M. Guignard réclamait des dommages au montant de 410 000 \$ résultant de la décision de la caisse de lui retirer l'autorisation de percevoir les loyers d'un immeuble dont il était propriétaire, décision prise selon lui de façon abusive, intempestive et de mauvaise foi.

En janvier 1992, Guignard a contracté un prêt au montant de 65 000 \$ auprès de la caisse, garanti par une hypothèque de premier rang sur un immeuble à cinq logements dont il était propriétaire. Cette hypothèque comprend une clause de transport de loyers en cas de défaut.

En octobre 1999, Guignard est en défaut et la caisse signifie aux locataires de l'immeuble un avis de retrait d'autorisation de percevoir les loyers et elle perçoit les loyers de novembre 1999 à juin 2000. Au cours de cette période, plusieurs locataires décident de ne pas renouveler leur bail, invoquant le piètre état de l'immeuble. En juillet 2000, l'immeuble subit un important dégât d'eau et se dégrade rapidement par la suite. Plutôt que de réparer l'immeuble, Guignard le placarde et le laisse vacant jusqu'à ce qu'il soit vendu pour taxes en 2005 pour la somme de 33 775 \$. Guignard réclame de la caisse la différence entre la valeur de l'immeuble en 1999 et sa valeur au moment de la vente pour taxes, plus les pertes de revenus de loyers à compter de novembre 1999 jusqu'au mois de décembre 2002.

Dans l'analyse du comportement de la caisse et de son préposé, le Tribunal fait état de la chronologie des faits et des défauts de Guignard invoqués par la caisse:

- i. En juillet 1999, soit quelques jours après l'échéance du terme du prêt, la caisse n'a pas de nouvelles de Guignard et lui fait parvenir par la poste un avis de renouvellement automatique du prêt;
- ii. Guignard ne donne aucun signe de vie suite à l'envoi de cet avis de renouvellement automatique; et
- iii. N'ayant aucune nouvelle de Guignard, le préposé de la caisse laisse quelques messages sur sa boîte vocale à sa résidence.

Le 1^{er} septembre 1999, Guignard contacte la caisse avec l'intention d'annuler l'assurance-prêt dont il bénéficie et de prolonger sa période d'amortissement à 20 ans. Un rendez-vous est pris pour le même jour à 15h00. Guignard ne se présente pas et ne donne aucun signe de vie.

Dans les jours et semaines qui ont suivi, le préposé de la caisse a à nouveau laissé quelques messages sur la boîte vocale de la résidence de Guignard, sans obtenir de retour d'appel. Le 24 septembre 1999, la caisse transmet à Guignard un avis de défaut du paiement de son versement hypothécaire du mois de septembre 1999.

Le 20 octobre 1999, Guignard n'a toujours pas donné suite aux nombreux messages laissés par le préposé de la caisse, ni à l'avis de renouvellement transmis à sa résidence, pas plus qu'à l'avis de retard du 24 septembre 1999. La décision est donc prise par la caisse de transmettre à Guignard et aux locataires un avis de retrait de l'autorisation de percevoir les loyers.

11 [2010] QCCS 3411. Appel rejeté avec dépens.

Guignard est insulté et mandate son procureur pour mettre la caisse en demeure de préparer immédiatement les documents relatifs au renouvellement de l'hypothèque. Sur réception de cette lettre de mise en demeure, la caisse laisse à nouveau un message à Guignard, l'invitant à communiquer avec elle afin de prendre une entente relativement au renouvellement de l'hypothèque, auquel Guignard ne donne pas suite.

La caisse transmet un nouvel avis de défaut à Guignard aux termes duquel elle lui réclame la somme de 2 730,47 \$ et l'invite à communiquer avec son représentant pour «que nous puissions ensemble en arriver à une solution intéressante pour les deux parties».

Guignard ne donne pas suite à cette missive du 2 novembre 1999 et le 12 novembre 1999 il intente son action en dommages pour perte de revenus, atteinte à sa réputation et dommages exemplaires.

Le Tribunal conclut aisément, au paragraphe 60 du jugement, que:

«L'action en dommages intentée par Guignard le 12 novembre 1999 n'a aucun fondement.»

Et, au paragraphe 97 du jugement:

«La décision de la caisse de retirer à Guignard l'autorisation de percevoir les loyers est une décision prise de bonne foi dans le cours normal des affaires de la caisse qui n'a d'autre choix devant le défaut de Guignard d'effectuer les versements requis sur son prêt et de répondre aux nombreux appels et avis qui lui ont été transmis.»

La Cour précise d'ailleurs que les faits suivants sont admis par le demandeur:

- i. Guignard n'a pas acquitté les versements hypothécaires dus le 24 août, le 24 septembre et le 24 octobre 1999 au montant de 963,49 \$ par mois;
- ii. Au 18 octobre 1999, il n'a pas acquitté les taxes municipales de 2 513,25 \$, ni les arrérages de 247,88 \$;
- iii. Toutes les sommes perçues par la caisse, à titre de loyers durant la période du 2 décembre 1999 au 2 juin 2000 pour un total de 6 890, sont créditées au compte de Guignard;
- iv. À compter du 1^{er} juillet 2000, tous les logements sont inoccupés et non jamais été reloués par la suite;
- v. La propriété de Guignard est saisie le 15 février 2005 à la suite d'un jugement en faveur de la ville pour taxes impayées; et
- vi. Suite à ce jugement, la propriété est vendue par le Shérif le 10 mai 2005.

La perte de revenus subie par Guignard résulte de sa décision de ne plus entretenir l'immeuble et d'occasionner ainsi le départ de tous les locataires. La caisse n'est aucunement responsable de cet état de faits.

B) Responsabilité découlant d'une faute commise dans le cadre de l'exécution d'un ordre de virement électronique de fonds

Il est connu qu'une banque qui accepte de son client un ordre de virement bancaire a une obligation de moyens, mais qu'elle doit agir avec prudence et diligence dans l'exécution du mandat qui lui est confié.

À ce chapitre, deux décisions ont été répertoriées, une aux termes de laquelle la responsabilité de la banque a été reconnue et l'autre où elle ne l'a pas été.

D'abord, dans *M'Boutchou c. Banque de Montréal*¹², le demandeur reproche à sa banque d'avoir accepté de transférer des fonds à l'étranger par le biais du système SWIFT¹³, sur la foi de documents falsifiés. M. M'Boutchou est un citoyen canadien d'origine gabonaise qui vit au Gabon mais qui vient régulièrement à Montréal pour des raisons personnelles. Il a ouvert deux comptes de banque auprès de la défenderesse en 2005, un compte courant et un compte d'épargne.

Le 14 novembre 2005, la banque reçoit par télécopieur une demande de transfert de fonds au profit de «Mr. Mponde Iduma» vers un compte situé à Bangkok en Thaïlande. Cette demande comporte un code SWIFT et est apparemment signée par M. M'Boutchou.

La banque refuse cette demande puisque son client n'a pas signé le formulaire autorisant des transactions aux comptes bancaires par message transmis par télécopieur ou courriel («**Formulaire LF405**»).

Le 1^{er} décembre 2005, la banque reçoit un appel d'un individu qui se présente comme étant M. M'Boutchou qui lui demande de lui transférer par télécopieur un formulaire LF405 en blanc.

Le 6 décembre 2005, elle reçoit une seconde demande de transfert de fonds par SWIFT, cette fois au bénéfice de M. M'Boutchou dans un compte situé à Jakarta en Indonésie.

La demande de transfert est traitée le 7 décembre 2005, date à laquelle l'original du Formulaire LF405 est entré en succursale. La préposée de la banque communique avec M. M'Boutchou «en composant un numéro de téléphone outre-mer». (Il n'est pas indiqué si ce numéro de téléphone est celui fourni lors de l'ouverture du compte ou un numéro fourni subséquemment.) M. M'Boutchou s'identifie en répondant à des questions d'usage d'ordre personnel. Une vérification additionnelle est faite, à la satisfaction de la préposée, entre la signature sur le Formulaire LF405 et la signature fournie lors de l'ouverture du compte.

Puisque la demande de transfert est au montant de 60 000 \$CAN et que le compte chèques ne contient pas les fonds suffisants pour l'honorer, la préposée en avise M. M'Boutchou lors de leur entretien téléphonique. Elle reçoit l'instruction verbale de transférer la somme nécessaire du compte d'épargne au compte chèques.

Le demandeur met en preuve que par tout hasard, il s'est présenté à la succursale le 7 décembre 2005 pour procéder à un transfert de fonds entre ses comptes. Il met également en preuve, par le biais d'un expert en écriture, que les signatures apparaissant sur les deux demandes de virement de fonds et sur le Formulaire LF405 sont de piètres imitations.

Par ailleurs, le Tribunal soulève certaines anomalies dans les vérifications faites par les préposés de la banque:

- i. L'adresse apparaissant au formulaire de virement télégraphique préparé par la préposée est inexistante et n'a rien à voir avec M. M'Boutchou;
- ii. La date de réception du formulaire LF405 (soit le 7 décembre 2005) n'est apposée sur le formulaire qu'en janvier 2006, après que M. M'Boutchou ait évoqué la possibilité d'une fraude.

Quant aux risques particuliers afférents aux transferts électroniques de fonds, la Cour note, à la page 6 du jugement, que:

12 [2008] QCCS 5561

13 Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication

«Les banques ont longtemps eu la réputation d'être des institutions conservatrices. À l'ère moderne de l'électronique, de l'Internet, des télécommunications sans fil et de la cybercriminalité au plan mondial, nul doute que les banques doivent démontrer une adaptation qui reflète les attentes des clients qui eux ont recours à la technologie moderne.»

La sécurité des transactions s'avère dans ce contexte un obstacle majeur au développement de la mutation des transactions électroniques.

[...]

L'heure est sans doute aux lois particulières sur le commerce électronique.

Quoiqu'il en soit, la présente cause sera décidée selon les principes de responsabilité traditionnels. Il n'en demeure pas moins que les transactions à distance par message génèrent un facteur de risque plutôt élevé qui commande aux banques une obligation de prudence et de diligence accrue.»

Le Tribunal se dit d'opinion que la première demande de transfert du 14 novembre 2005 contient suffisamment d'éléments qui auraient dû éveiller le soupçon de la banque, notamment l'adresse courriel et le numéro de téléphone irréguliers. Le Tribunal est d'avis que la banque aurait dû faire enquête dès la réception de la première demande de virement de fonds. Une simple vérification au système informatique de la banque lui aurait permis de constater que le même jour, M. M'Boutchou avait fait un retrait automatique à partir d'un guichet situé à Dorval. Il ne pouvait émettre une demande de transfert de fonds à partir du Gabon.

Le même scénario se répète le 1^{er} décembre 2005, alors que la banque expédie au Gabon le Formulaire LF405 en blanc, et en date du 7 décembre 2005, alors que la banque traite la deuxième demande de virement bancaire. Dans les deux cas, le relevé de compte de M. M'Boutchou démontre qu'il était à Montréal pour toute la période et que plusieurs transactions étaient faites à partir de guichets automatiques ou en succursale.

Finalement, le 7 décembre 2005, la banque accepte l'ordre reçu au téléphone de virer un montant de 50 000 \$ du compte d'épargne au compte chèques, afin de satisfaire l'ordre de virement de 60 000 \$. Or, le même jour, un transfert est fait par M. M'Boutchou entre les deux mêmes comptes à partir de la succursale de Montréal.

La Cour conclut, à la page 9 du jugement, à l'insouciance et au manque de rigueur de la banque qui a «engagé sa responsabilité contractuelle et extracontractuelle, d'une part en commettant une faute par omission et d'autre part en ne s'acquittant pas de son obligation de diligence». La Cour lui accorde la somme de 60 000 \$ qui a fait l'objet du virement et un montant additionnel de 10 000 \$ pour dommages moraux, perte de jouissance, troubles et inconvénients.

À l'inverse, la Cour supérieure a refusé de retenir la responsabilité de la banque dans l'affaire *Hamel c. Banque de Montréal*¹⁴.

Le 7 décembre 1993, Mme Hamel demande à la banque de transférer un montant de 500 000 \$US au bénéfice d'un tiers dont la banque se trouve à Lenzerheid, en Suisse. Elle a en mains les instructions reçues par télécopieur, elle vérifie le formulaire «demande de virement télégraphique» rempli par la caissière et le signe. Le transfert est urgent, elle doit transiger sur devises le 9 décembre 1993.

14 [2008] QCCS 3603. Réglée hors Cour en appel.

Elle reçoit de la banque un numéro de confirmation provenant de Genève, mais son bénéficiaire nie avoir reçu les fonds. Entre décembre 1993 et février 1994, le représentant de la banque et Mme Hamel se parlent à plusieurs reprises et la banque finit par lui fournir un document confirmant le transfert.

En février 1994, elle se déplace en Suisse pour rencontrer le bénéficiaire qui lui remet une photocopie d'un relevé de compte en allemand de la Swiss Bank, lequel tendrait à démontrer que les fonds n'ont jamais été reçus au compte du bénéficiaire. Une objection est formulée à la production de ce document, laquelle est éventuellement maintenue puisqu'il s'agit d'une photocopie et qu'il n'y a aucun témoin pour la produire. La banque reçoit par message SWIFT une confirmation de la Swiss Bank que les fonds ont été reçus le 10 décembre 1993. Mme Hamel intente des procédures en Suisse contre la Swiss Bank et le bénéficiaire, procédures qui seront rejetées pour des technicalités propres au droit Suisse. Mme Hamel s'adresse à SWIFT, en vain, puisque l'organisme détruit les messages après 124 jours.

Mme Hamel intente des procédures contre la banque en 1995, invoquant sa mauvaise foi, son manque de diligence et se disant convaincue qu'on lui ment et qu'on lui cache de l'information.

En 2002, elle amende sa procédure pour ajouter 500 000 \$ en dommages découlant de ce qu'elle appelle un barrage d'obstructions, plus un montant de 3 000 000 \$ en dommages punitifs et exemplaires, sans compter ses honoraires extrajudiciaires qui totalisent 430 000 \$ en 2006, avant le procès de 2008 qui a duré 13 jours.

Après que les procédures aient été intentées contre elle, la banque a tenté d'obtenir de la Swiss Bank une note de crédit au compte du bénéficiaire pour le montant transféré, ce que la Swiss Bank lui a refusé invoquant le secret bancaire et le litige qui l'opposait à Mme Hamel. Au procès, la banque a démontré qu'en date du 8 décembre 1993, le montant de 500 000 \$US avait été déposé au compte de la Swiss Bank à Toronto.

La Cour dispose d'abord de la réclamation de 500 000 \$ pour abus de procédures et obstructions. Elle conclut qu'en tenant compte de l'attitude de la demanderesse et de son amendement abusif pour ajouter 3 500 000 \$ à sa réclamation, la banque devait se défendre et qu'elle n'a commis aucun abus de procédures. Quant aux dommages punitifs et exemplaires, la Cour conclut qu'il y a absence totale de preuve d'une violation intentionnelle d'un droit protégé par la Charte.

En ce qui concerne le montant de 500 000 \$US, Mme Hamel prétend que la banque a manqué, en sa qualité de mandataire, à ses devoirs de loyauté, de prudence, de diligence et d'information. Mme Hamel fait entendre un expert de Toronto qui prétend que la banque a commis une faute en n'utilisant pas une banque américaine comme intermédiaire, pour le transfert d'argent en devises américaines.

De leur côté, l'expert de la banque et son représentant sont d'avis qu'en transférant les fonds dans le compte bancaire de la Swiss Bank à Toronto, la banque a agi selon les usages de commerces.

La Cour fait la distinction entre l'indication de paiement et la délégation de paiement¹⁵, par laquelle le délégué assume l'obligation du déléguant. Dans le cadre d'une indication de paiement, l'indiqué (la banque) ne s'engage pas personnellement. L'indicataire, s'il ne reçoit pas les fonds, n'a pas de recours contre l'indiqué, mais seulement contre l'indiquant. En payant l'indicataire, l'indiqué agit comme mandataire de l'indiquant¹⁶.

15 Article 1667 C.c.Q.

16 Article 1555 C.c.Q.

En sa qualité de mandataire, la banque est débitrice d'une obligation de moyens. Il ne suffit pas de prouver que les fonds ne se sont pas rendus à destination. Il faut une preuve que la banque a manqué à son obligation de bonne foi, de diligence et aux usages du commerce.

La Cour ajoute que la banque a également un devoir de renseignement à l'égard de son client non-averti. En l'instance cependant, la preuve démontre que Mme Hamel a déjà procédé par virements bancaires de montants importants et que lorsque le préposé de la banque a voulu la mettre en garde quant aux risques, elle aurait répondu qu'elle savait ce qu'elle faisait.

Finalement, la Cour ajoute que la Swiss Bank, dans les circonstances, est devenue mandataire substituée dès réception des fonds et qu'elle aurait pu se voir tenue envers le donneur d'ordres de compléter l'opération avec diligence. En d'autres termes, la banque n'est plus responsable à partir du moment où les fonds sont reçus par la banque du bénéficiaire.

C) Gestion d'un compte conjoint

L'affaire *S. M. c. Erika Teesdale et Royal Bank of Canada*¹⁷, a comme toile de fond une vilaine histoire de fraude entre conjoints.

M. M., un citoyen russe, a marié Mme K., citoyenne canadienne d'origine russe, en 1998. Peu après le mariage, M. M. a ouvert un compte conjoint à la banque défenderesse dans lequel il a principalement transféré des fonds provenant de ses placements et pour lequel les deux signatures étaient requises. Au retour d'un voyage de M. M. en Russie, Mme K. va le prendre à l'aéroport et l'informe qu'il ne peut retourner vivre avec elle (dans le condo nouvellement acheté par M. M.) qu'à quatre conditions:

- i. qu'il lui donne sa quote-part indivise du condo;
- ii. qu'il lui donne la moitié de son portefeuille de placements;
- iii. qu'il lui signe une procuration générale lui donnant pleins pouvoirs sur tous ses biens et investissements; et
- iv. qu'il fasse un testament la nommant sa légataire universelle.

En mai 2000, soit après un mois passé à l'hôtel à réfléchir à l'ultimatum de Mme K., M. M. entreprend des procédures en divorce.

Au cours des mois de février et mars 2000, M. M. se rend à la succursale de la banque pour obtenir des relevés de transaction au compte conjoint et aviser la banque que le compte conjoint devait être fermé compte tenu des procédures en divorce pendantes. Dans les faits, le compte conjoint est éventuellement fermé, à une date inconnue et sans qu'aucune preuve d'instructions spécifiques à cet effet ne soit fournie par la banque.

En mai 2000, Mme K. s'est présentée chez la notaire défenderesse, référée par un agent, pour notarier un prêt hypothécaire consenti par la CIBC sur le condo qu'elle possède encore avec M. M. Mme K. s'est présentée avec la demande de prêt faite à son nom seulement. Une courte vérification a permis à la notaire de constater que M. M. et Mme K. étaient copropriétaires du condo et qu'en mars 2000, M. M. avait enregistré sur cet immeuble une déclaration de résidence familiale. Elle a donc avisé Mme K. que la signature de M. M. était requise.

Mme K. l'a informée que M. M. n'était pas disponible au moment de la clôture, de sorte qu'elles ont convenu qu'elle reviendrait avec M. M. pour la signature d'une procuration en sa faveur.

¹⁷ [2010] QCCS 2840. Inscription en appel le 21 juillet 2010.

Mme K. s'est donc présentée le 30 mai 2000, chez la notaire défenderesse, en compagnie d'un ami d'origine russe qui a personifié M. M. à l'aide d'une photocopie d'un certificat de naissance écrit en russe et qui ne contenait pas de photographie.

La notaire leur a fait signer une procuration de M. M. en faveur de Mme K., laquelle prévoyait:

"Came and appeared S. M., businessman, residing at (...), HEREINAFTER CALLED 'THE CONSTITUENT' Who, by these presents, has constituted and appointed: I. K., stock broker, residing at (...), HEREINAFTER CALLED 'THE ATTORNEY' to be my true and lawful Attorney, for me and in my name to do the following, namely: 1. (...) 2. To hypothecate and mortgage as security for the reimbursement of the said sum of money borrowed the immoveable property situated at [...] (...) 3. (...) 4. To endorse all cheques made out in the name of the Constituent with respect to said loan; (...)"

En juillet 2000, Mme K. s'est présentée chez la notaire pour signer l'acte du prêt hypothécaire en faveur de la CIBC au montant de 143 000 \$. Du prêt consenti, la notaire a retenu un montant pour acquitter un prêt hypothécaire antérieur à radier et d'autres frais, et a remis un chèque de 100 000 \$ à Mme K. payable à l'ordre de Mme K. et M. M. et tiré sur son compte en fidéicommissé situé à la succursale de Brossard de la banque défenderesse.

Mme K. s'est présentée en succursale avec la procuration et a obtenu que le chèque soit converti en une traite-bancaire payable à son seul ordre qu'elle a déposée dans un compte à son nom auprès de la Banque Laurentienne.

La question était donc de déterminer si la banque et la notaire avaient commis une faute, indépendante de la fraude de Mme K., à l'égard de M. M et, le cas échéant, quels étaient les dommages auxquels ce dernier avait droit.

La Cour rappelle que puisque M. M. et Mme K. étaient clients de la banque, celle-ci avait l'obligation contractuelle d'agir de bonne foi et de manière diligente à leur égard et de faire enquête sur l'endossement d'un chèque fait à l'ordre des deux titulaires du compte, particulièrement lorsque le chèque n'est pas déposé au compte conjoint.

La banque a fait témoigner l'employée consultée par la caissière pour faire autoriser la transaction faite par Mme K. au comptoir. Celle-ci a indiqué que la caissière lui avait confirmé que M. M. et Mme K. avaient un compte conjoint à la succursale de la Place Ville-Marie et que la notaire défenderesse avait les fonds suffisants dans son compte en fidéicommissé à la succursale de Brossard pour couvrir le chèque. Elle a donc examiné le chèque et la procuration notariée et a approuvé la transaction.

La Cour relève plusieurs faiblesses dans la preuve de la banque:

- i. la banque n'avait pas conservé une photocopie de la procuration notariée;
- ii. l'absence mystérieuse du dossier de la banque relatif au compte conjoint du demandeur (documents d'ouverture et de fermeture) n'a pu être expliquée par aucun des témoins entendus lors de l'audition;
- iii. l'absence de preuve quant au moment où le compte conjoint a été fermé ou quant à l'identité de la personne qui aurait procédé à la fermeture
- iv. plus important, l'absence d'indication quant aux instructions données par M. M. de fermer le compte conjoint, en mars 2000, plusieurs mois avant que le chèque de 100 000 \$ ne soit encaissé;
- v. l'impossibilité pour les témoins de la banque de confirmer les informations apparaissant à son système informatique, lorsque les vérifications ont été faites à la succursale de Brossard;

- vi. le fait que ni la succursale de la Place Ville-Marie, ni la notaire n'ont été contactées avant d'autoriser Mme K. à encaisser le chèque de 100 000 \$ (pas même une vérification auprès de la notaire pour s'assurer que le chèque était lié au prêt hypothécaire).

En d'autres termes, la Cour est d'opinion que la banque a commis une faute en ne faisant aucune vérification avant de convertir le chèque en une traite bancaire à l'ordre de Mme K. seulement. De l'opinion de la Cour, la banque aurait dû geler le chèque ou exiger qu'il soit déposé au compte conjoint.

Se fondant sur la jurisprudence de la Cour d'Appel¹⁸, la Cour se dit d'opinion que le manque de vigilance de la banque a engagé sa responsabilité à l'endroit de M. M.

Commentaires

Mme K. avait en sa possession une procuration notariée de M. M., acte authentique qui fait la preuve, à l'égard de tous, de l'acte juridique qu'il renferme^[1]. Cette procuration de M. M. autorisait Mme K. à endosser en son nom et à encaisser tout chèque provenant du financement. Le chèque provenait effectivement du financement et eut-elle fait cette vérification auprès de la notaire, la banque en aurait eu la confirmation. Si la banque a été fautive en ne faisant pas cette vérification, cette faute n'a causé aucun dommage.

En quoi le fait que des instructions aient été données par M. M. pour fermer le compte conjoint a-t-il une incidence sur la responsabilité de la banque? Cette dernière n'a pas autorisé l'encaissement du chèque au motif que les bénéficiaires avaient ou avaient eu un compte conjoint, mais bien sur la foi de la procuration notariée qui validait l'endossement.

Dans le même ordre d'idées, pourquoi reprocher à la banque de ne pas avoir exigé que les fonds soient déposés dans le compte conjoint si M. M. avait donné instructions de le fermer?

Finalement, comment peut-on reprocher aux préposés de la banque de ne pas avoir un souvenir précis des événements survenus dix (10) ans avant l'audition de la cause? Il nous semble que la Cour porte un jugement trop sévère à cet égard, lequel a nécessairement eu un impact sur ses conclusions.

Avec égard, nous sommes en désaccord avec les conclusions de la Cour sur la responsabilité de la banque et sur le lien de causalité entre la ou les prétendue(s) faute(s) et les dommages du demandeur.

II- RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE DE LA BANQUE

A) Responsabilité extracontractuelle résultant d'une faute contractuelle

Rappel intempestif d'un prêt

Dans l'affaire *Fier Succès c. Caisse populaire Desjardins de Haute-Rive et al*¹⁹, la caisse est tenue responsable des dommages subis par un investisseur, résultant de sa décision de retirer les facilités crédits offertes à Les Entreprises Boilly et Fils inc. («Boilly») entreprise d'ébénisterie de la région de Baie-Comeau. À l'époque où les ventes de portes, fenêtres et armoires sont chancelantes, Boilly développe et fait breveter un nouveau produit: un plafond

¹⁸ *Aird c. Banque Royale du Canada* [1999] RJQ 321 (C.A.) et *Banque de Montréal c. Legault* [2003] RJQ 849 (C.A.)

^[1] Articles 2814(6) et 2819 C.c.Q.

¹⁹ [2010] QCCS 2511. Inscription en appel le 31 mai 2010 (200-09-007060-103).

suspendu en bois d'essences variées, révolutionnaire et unique. Fin 2005 / début 2006, le produit est prêt à être commercialisé.

En octobre 2005, Inovatech est prête à investir 500 000 \$ dans l'entreprise en deux tranches, la première immédiatement et la deuxième à certaines conditions:

- i. que Boilly obtienne un prêt de 250 000 \$ de son banquier;
- ii. qu'elle atteigne des ventes de 3 000 000 \$ avant la fin de l'année 2006; ou, à défaut
- iii. qu'elle trouve un nouvel investisseur prêt à injecter un montant minimum de 100 000 \$.

À cette époque toutefois, le dossier de Boilly est déjà aux comptes spéciaux de la caisse. Son représentant rencontre donc le responsable du dossier chez Inovatech. En janvier 2006, la caisse offre de consentir à Boilly un prêt à terme de 250 000 \$, accompagné d'un moratoire de six mois sur le remboursement du capital.

Dans les faits, ce prêt a servi à couvrir une insuffisance de couverture de garanties, des frais d'intérêts, laissant seulement 55 000 \$ d'argent neuf dans le fonds de roulement de Boilly.

Au cours du mois de mars 2006, après des discussions entre le contrôleur de Boilly, le représentant de la caisse et le représentant de la demanderesse, cette dernière décide d'investir 500 000 \$ dans l'entreprise sous forme de capital-actions. Fier Succès demande cependant un engagement écrit de la caisse à l'effet qu'elle continuera à soutenir financièrement Boilly jusqu'en décembre 2006, en dépit des ses mauvaises performances financières.

La clôture de l'investissement de Fier Succès et le paiement de la deuxième tranche de 250 000 \$ investie par Inovatech sont prévus pour le 13 avril 2006. Dans la journée, à l'insistance de Fier Succès, le représentant de la caisse transmet une lettre à Boilly dont l'élément important se lit comme suit:

«Nous voulons notamment vous préciser que l'analyse complète exhaustive dans le cadre du renouvellement de l'ensemble de vos crédits consentis par la caisse précitée, est prévue pour le 31 octobre 2006.»

Durant la séance de clôture, le représentant de Fier Succès, téléphone au représentant de la caisse afin d'obtenir des précisions sur le contenu de la lettre.

La Cour retient de la preuve que le maintien des facilités de crédit par la caisse jusqu'à la fin de l'automne 2006 était au cœur de la décision de Fier Succès d'investir dans Boilly.

À la même époque, les représentants de Boilly multiplient les efforts aux États-Unis pour promouvoir leur nouveau plafond suspendu auprès d'importants entrepreneurs et distributeurs. La caisse accepte même, en date du 8 mai 2006, de signer une lettre favorable à Boilly, que cette dernière destine à ses clients potentiels.

Au sujet de l'appel logé au représentant de la caisse pendant la séance de clôture, ce dernier confirme qu'il avait compris que la lettre transmise ne répondait pas aux exigences de Fier Succès. Il prétend avoir confirmé qu'il ne pouvait s'engager au-delà de la lettre transmise mais qu'il n'y avait «aucune intention préméditée de fermer - ben - de cesser les avances». Il prétend que Fier Succès voulait s'assurer que la caisse ne profiterait pas des fonds pour se rembourser et fermer le dossier. Il a confirmé que la caisse n'avait pas l'intention de fermer la marge de crédit et que si toutes les ventes étaient au rendez-vous, les chances étaient qu'elle sera encore là en septembre ou décembre 2006.

Les résultats financiers de Boilly au 31 mars 2006 n'ont pas été communiqués à la caisse, alors que ceux au 30 avril 2006 ont été transmis en date du 19 mai. Après une analyse rapide de la

situation financière qui se détériore, la caisse a, le lendemain, décidé de retirer à Boilly ses facilités de crédit, décision qui lui a été communiquée le 31 mai 2006.

Boilly n'était alors pas en défaut à l'égard de sa marge de crédit, la somme de 300 000 \$ ayant été remboursée à même les 860 000 \$ investis en avril.

À noter qu'avant la clôture, Boilly avait offert à la caisse de se retirer du dossier, désirant trouver un banquier qui serait un partenaire d'affaires fiable. La caisse, bien que non intéressée à continuer à long terme, avait consenti à demeurer au dossier pour quelques années, à la condition que la marge de crédit soit remboursée à même les nouveaux fonds.

La Cour retient qu'entre le 13 avril (moment de la clôture) et le 31 mai 2006 (date effective du retrait des facilités de crédit de la caisse), la situation de Boilly s'est améliorée avec l'injection d'une somme additionnelle de 800 000 \$. Seules les prévisions de ventes pour la période de septembre 2005 à août 2006 ne se sont pas concrétisées, situation par ailleurs connue de tous le 13 avril 2006. Cette situation est également connue de la demanderesse qui décide d'investir parce que le marché pour le plafond suspendu est prometteur.

Les raisons invoquées par la caisse pour retirer ses facilités de crédit sont la situation financière précaire (voire d'insolvabilité) de Boilly, les résultats inférieurs aux prévisions financières et le fait que Banque Nationale du Canada a transmis un préavis d'exercice de vente sous contrôle de justice d'une partie de l'immeuble occupée par l'usine (dont le prêt hypothécaire affichait un solde de 55 000 \$).

Boilly a été contrainte de faire cession de ses biens en août 2006.

La caisse fait entendre un expert comptable qui conclut qu'en date du 31 mai 2006, la situation financière de Boilly s'était détériorée à cause des ventes projetées qui ne s'étaient pas matérialisées. La Cour mentionne toutefois que ces faits étaient connus de tous, notamment de la caisse puisque l'expert s'est essentiellement fondé sur les rapports financiers de l'entreprise.

Quant à l'avenir, l'expert conclut que l'entreprise aurait manqué de liquidités à compter du mois de septembre 2006, fondant son opinion sur la présomption que les ventes espérées par Boilly ne se seraient pas matérialisées. La Cour conclut que si les ventes s'étaient matérialisées toutefois, l'hypothèse de l'expert ne tenait plus.

La Cour rappelle les principes émis par la Cour suprême dans *Houle c. Banque Canadienne Nationale*²⁰ et dans *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*²¹, notamment le principe que la bonne foi doit gouverner les relations contractuelles. La Cour cite également avec approbation les critères d'appréciation applicables élaborés par la Cour d'Appel de l'Ontario²² et repris dans l'affaire *VICPLI Inc. c. Banque Royale du Canada*²³, à savoir:

- i. le montant du prêt;
- ii. le risque pour le créancier de perdre sa créance ou ses garanties;
- iii. la durée de la relation d'affaires entre le créancier et le débiteur;
- iv. les habitudes et la réputation du débiteur;
- v. la capacité du débiteur d'amasser les fonds requis à brève échéance;
- vi. les circonstances entourant la demande de paiement;

²⁰ Houle, précitée, note 2

²¹ [1981] 2 RCS 339

²² *Mr. Broadloom Corp. (1968) Ltd. c. Bank of Montreal* [1984] 49 C.B.R. (1) Ont. CA

²³ [1996] RRA 582

vii. tout autre facteur pertinent.

Finalement, la Cour retient de la doctrine, que le retrait des facilités de crédit offertes par une institution financière, tout comme le changement unilatéral des modalités de remboursement, peuvent être assimilés au rappel d'un prêt²⁴.

La Cour conclut que bien que la caisse était en droit, sur la base des clauses de ses contrats, de retirer les facilités de crédit offertes, elle considère que cette décision a été prise de façon intempestive dans le contexte des efforts de relance déployés par Boilly et ses nouveaux investisseurs. De l'ensemble de la preuve, le Tribunal conclut que le représentant de la caisse avait suffisamment rassuré les investisseurs qu'elle demeurerait de la partie jusqu'à la fin de l'année 2006, pour engager sa responsabilité à leur égard. La Cour conclut également que la lettre du 13 avril 2006 était de nature à donner confiance à un investisseur que la caisse supporterait l'entreprise au moins jusqu'à la fin du mois d'octobre 2006. Les termes équivoques de cette lettre, selon la Cour, ont induit en erreur toutes les personnes présentes à la séance de clôture.

La Cour conclut que la caisse a manqué «à ses obligations de franchise, de transparence et de bonne foi dans cette aventure malheureuse. Elle a manœuvré de façon fort compromettante d'ailleurs, en incitant, passivement peut-être, Fier Succès à engloutir 500 000 \$ dans l'aventure Boilly, sachant très bien que cet apport en capital nettoyait sa marge de crédit et que la fin était proche.»²⁵

Dans le passage qui suit, nous croyons que la Cour confond les obligations d'un banquier à l'égard de son client et celles qu'il a l'égard des tiers, et omet de considérer le lien de causalité nécessaire:

«(...) Le Tribunal est d'avis que Desjardins a aussi commis une faute civile qui engage sa responsabilité. Desjardins a laissé croire qu'il demeurerait le banquier et que la révision des crédits de Boilly n'aurait lieu qu'en octobre 2006. Desjardins a retiré cet engagement précipitamment et de façon intempestive, commettant ainsi une faute qui engage sa responsabilité. La relation avec un banquier repose sur la discrétion et surtout sur la confiance. Afin de préserver cette confiance, le banquier doit agir avec bonne foi et transparence. Dans la présente affaire, Desjardins a fait défaut à ses deux exigences. Elle a trahi la confiance de Fier.»²⁶

Quant au quantum, le Tribunal est d'opinion que Fier Succès doit assumer une part du risque de son investissement et condamne la caisse à lui rembourser la somme de 203 000 \$, représentant l'avantage retiré par la caisse suite à l'investissement de Fier Succès.

Commentaires

D'après les critères énoncés précédemment, il nous semble que l'affaire Fier Succès soit un cas pour le moins «limite».

Nous sommes d'opinion que certains faits auraient dû avoir un impact plus important sur l'issue de la cause, à savoir:

- i. le fait que le dossier de Boilly était déjà surveillé de près par le service des comptes spéciaux de la caisse au moment de l'investissement de Fier succès;

²⁴ *Droit bancaire*, précitée, à la note 7, aux pages 328-329 et BAUDOIN, Jean-Louis et DESLAURIERS, Patrice, *La Responsabilité civile*, 4e édition, Cowansville, Édition Yvon-Blais, 2007, page 399

²⁵ Précitée, note 19, page 26

²⁶ Précitée, page 28

- ii. le fait que la situation financière de Boilly était objectivement critique et qu'elle s'était objectivement détériorée au moment où la caisse a décidé de retirer ses facilités de crédit; et
- iii. le fait que le représentant de la caisse ait refusé de confirmer l'engagement ce cette dernière, requis par Fier Succès, de demeurer au dossier jusqu'à l'automne.

Il sera donc intéressant de suivre le dossier et le sort que la Cour d'Appel réservera à ce jugement.

Dans l'affaire *Construction Cogerec c. Banque Nationale du Canada*²⁷, l'entrepreneur en construction recherchait la responsabilité extracontractuelle du banquier de son donneur d'ouvrage. Essentiellement, Cogerec reproche à la banque d'avoir cessé tout déboursement d'un prêt devant servir à la construction d'un immeuble récréatif situé dans la Ville de Pincourt et d'avoir refusé d'honorer ses demandes de paiement numéros 7 et 8.

À noter que le demandeur poursuit également les administrateurs de l'organisme sans but lucratif mis en place pour l'exploitation du projet par la Ville de Pincourt, Complexe sportif et culturel régional Île-Perrot («Complexe»), mais que l'analyse que fait la Cour de cette responsabilité ne sera pas couverte dans le présent texte.

Ceci dit, Cogerec prétend qu'elle n'aurait jamais contracté avec un organisme sans but lucratif sans avoir préalablement obtenu la confirmation du financement du projet par la banque, à hauteur de 5 300 000 \$.

Les travaux de construction ont débuté au mois de mai 2003 et ils ont été suspendus en décembre en raison de multiples différends entre les intervenants au projet. La banque a donc suspendu les versements, alléguant que ces différends mettaient en péril la poursuite des travaux et la réalisation du projet.

Au cours du mois d'octobre 2003, dans la tumulte des différends opposant Complexe à Cogerec, la banque écrit à sa cliente pour lui demander un rapport détaillé des travaux exécutés à date et de ceux à être exécutés. La banque informe sa cliente que conformément aux termes de l'offre de financement émise, elle suspend les débours jusqu'à réception des informations demandées. La cliente de la banque n'avise pas Cogerec de la réception de la lettre, ni de la demande qui y est incluse.

Les parties tentent de trouver une solution pour remettre le projet sur les rails, la banque offre même de hausser son financement à hauteur de 5 800 000 \$. Malheureusement, Cogerec et Complexe ne parviennent pas à s'entendre sur un montant forfaitaire pour compléter les travaux. Le 23 décembre 2003, Cogerec publie une hypothèque légale de construction et le 18 février 2004, elle publie son préavis d'exercice pour un montant de 3 100 000 \$. La banque mandate un spécialiste en redressement pour évaluer la situation et propose certaines alternatives pour redresser la situation financière de sa cliente.

Le 15 mars 2004, Complexe dépose un avis d'intention de faire une proposition à ses créanciers.

Le séquestre intérimaire nommé à la demande de la banque mandate un consultant spécialisé en coûts pour estimer la valeur et la conformité des travaux effectués et les coûts de ceux nécessaires à la finalisation du projet. Le 27 avril 2004, la Ville de Pincourt, qui s'était engagée auprès de la banque à reprendre le projet advenant que Complexe ne le mène pas à terme, informe tous les participants qu'elle abandonne le projet.

Le 30 avril 2004, le syndic à l'avis d'intention fait rapport et conclut à l'opportunité de la mise en faillite de Complexe.

27 [2009] QCCS 5449 / JE 2010-3. Inscription en appel le 22 décembre 2009.

Dans son analyse de la responsabilité de la banque, la Cour rappelle qu'en l'absence d'un lien contractuel, CogereX avait le fardeau de démontrer qu'elle avait commis une faute à son égard, susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle.

Rappelant les principes déjà énoncés, émis par la Cour suprême du Canada, la Cour conclut que:

«Dès lors et sous réserve de l'existence d'un lien de causalité et de dommages, une partie à un contrat peut être reconnue responsable des dommages qu'elle cause à un tiers dans le cadre de sa relation contractuelle, en raison de son manquement à la norme de conduite raisonnable dans les circonstances de telle relation.»²⁸

Après avoir soulevé que Complexe était en défaut de respecter certaines clauses de l'offre de financement, on ajoute:

«Le Tribunal ne peut souscrire à la prétention de CogereX voulant que la décision prise par BNC de suspendre les déboursements était "hâtive et inappropriée".

Au moment où BNC signifie sa décision de suspendre tout déboursement jusqu'à ce qu'elle obtienne le document «Costs to Complete» :

-un litige réel existe entre son client, Complexe, et l'entrepreneur général et perdure de surcroît depuis plusieurs semaines;

-ce litige fait suite aux demandes de modification que sollicite CogereX et qui engendrent un dépassement de coûts de près de 1 000 000 \$, soit près de 20 % du financement accordé par BNC pour la construction de Complexe et pour lequel Complexe n'a aucune ressource financière, si ce n'est sa mise de fonds initiale de 500 000 \$;

-les professionnels dont sont client a retenu les services ont clairement signifié à ce dernier, à tort ou à raison, là n'est pas la question, que ses demandes sont injustifiées;

-BNC a reçu instructions, tant de son client que de la Ville de Pincourt qui a souscrit à son égard une garantie et des engagements financiers, de ne pas payer l'entrepreneur général, ses instructions étant basées sur les recommandations non équivoques des professionnels dont son client a retenu les services.»²⁹

Quant à l'argument de CogereX à l'effet que la banque devait l'aviser de la suspension des déboursements, la Cour le rejette en l'absence d'un lien contractuel et à la lumière de l'obligation de la banque de préserver la confidentialité des informations concernant son client.

La banque a donc rencontré son obligation de se comporter de façon raisonnable en prenant des décisions basées sur des critères économiques, objectifs et pertinents qu'elle a évalués de bonne foi.

²⁸ CogereX, précitée, note 23, page 52

²⁹ Précitée, page 53

Transfert de fonds

Dans l'affaire ***Laiki Bank (HELLAS) S.A. («Laiki») c. Vasiliki Pavlatos et al***³⁰, la Cour d'Appel du Québec a retenu la responsabilité de la banque à l'égard d'un tiers suite à un transfert de fonds non autorisé par son client.

L'appelante est une banque grecque qui n'a pas de succursale au Canada mais qui agit à Montréal et à Toronto par l'intermédiaire de représentants. Les intimés sont tous les héritiers légaux de feu M. Andreopoulos, décédé à Laval le 2 avril 2002. Au moment de son décès, M. Andreopoulos détenait deux comptes auprès de l'appelante, un compte personnel et un compte conjoint avec Mme Millas, une employée de M. Andreopoulos.

Le 26 avril 2002, M. Andreopoulos a rencontré la représentante de la banque pour signer un formulaire de demande de conversion d'Euros vers la devise canadienne et le transfert des montants détenus en Grèce vers sa succursale de la Banque Toronto-Dominion à Laval. Le 29 mars 2002, la banque a émis un ordre de transfert effectif le 3 avril 2002.

Le même jour, la représentante de la banque a à nouveau rencontré M. Andreopoulos en compagnie de Mme Millas. M. Andreopoulos a signé en faveur de celle-ci une procuration standard rédigée en grec l'autorisant à agir en son nom à l'égard du compte personnel détenu auprès de la banque. Cette procuration prévoyait qu'elle demeurerait valide en dépit du décès du mandant et jusqu'à révocation.

Le 2 avril 2002, quelques heures avant le décès de M. Andreopoulos, M. Millas a rencontré la représentante pour demander que tous les fonds soient transférés dans un compte bancaire récemment ouvert par celle-ci auprès de la banque. Le 3 avril 2002, la Banque Toronto-Dominion, sur représentations de la banque appelante à l'effet que M. Andreopoulos ne désirait pas transférer toute la somme à Montréal mais bien les seuls revenus d'intérêts, a retourné les fonds à la banque appelante. La banque plaide qu'en vertu du droit grec, un mandat demeure valide après le décès du mandant, lorsque le document qui le constate le prévoit. Elle ajoute qu'elle n'avait d'autre choix que de transférer les fonds à Mme Millas qui agissait en vertu d'un tel mandat. Elle ajoute finalement qu'il était de l'intention de M. Andreopoulos que les fonds soient versés au bénéfice de Mme Millas le 29 mars 2002, à l'exclusion de ses héritiers légaux.

La Cour d'Appel refuse de considérer les arguments de l'appelante aux motifs qu'au moment du décès de M. Andreopoulos, les fonds se trouvaient à la succursale de la Banque Toronto-Dominion, sur les instructions expresses de M. Andreopoulos. La Cour ajoute que la banque appelante a engagé sa responsabilité extracontractuelle à l'égard des héritiers légaux de M. Andreopoulos, en omettant de mentionner à la Banque Toronto-Dominion, au moment où elle a demandé le retour des fonds le 3 avril 2002:

- iv. que M. Andreopoulos était décédé; et
- v. que les héritiers avaient requis le gel des actifs auprès de la banque appelante.

Puisque la représentante de la banque appelante travaille au Québec, elle doit se soumettre aux lois du Québec, notamment à l'article 1457 C.c.Q. La banque appelante est donc condamnée à payer la somme de 285 000 \$ transférée en Grèce à sa demande le 3 avril 2002.

B) Responsabilité extracontractuelle en dehors de quelque faute contractuelle

La décision de la Cour d'Appel rendue en février 2011 dans l'affaire ***124329 Canada inc. c. Banque Nationale du Canada***³¹, a soulevé plusieurs inquiétudes dans le monde bancaire.

³⁰ [2010] QCCA 624. Appel rejeté le 1er avril 2010. Demande d'autorisation de pourvoir à la Cour suprême du Canada rejetée le 7 octobre 2010.

Nous croyons opportun d'en faire l'analyse pour avoir une meilleure perspective de son impact.

Pour une bonne compréhension de la cause, il est nécessaire de faire le récit de deux histoires qui se déroulent en parallèle mais qui impliquent des acteurs communs, soit un dénommé Lynwood Farr («Farr») et un avocat radié depuis du nom de Martin Blanchet. Les demandeurs, particulièrement Richard Jackson, n'ont d'implication qu'à l'égard de la première de ces deux histoires.

D'abord, Farr a une entreprise du nom de Société internationale de transport Care («Care») qui œuvre dans la fabrication de véhicules adaptés pour personnes handicapées. Son entreprise étant en difficulté financière, il veut la redresser en créant une nouvelle entité, Care Action Inc. («Care Action»), qui rachètera les actifs de Care. Un financement de 5 000 000 \$US est nécessaire et il ne peut visiblement l'obtenir de prêteurs traditionnels.

Un ami commun lui réfère Richard Jackson qui est à la recherche d'une opportunité d'affaires et qui s'intéresse rapidement au projet. On lui promet des actions et un poste de cadre au sein de Care Action. Farr connaît un courtier en financement, Luis Muro (dont la société Mari-Cap est incorporée depuis moins d'un an), qui prétend être en mesure d'obtenir un financement au montant de 5 000 000 \$US.

Le 18 septembre 2002, une entente intervient entre Care Action et Mari-Cap aux termes de laquelle Mari-Cap s'engage à obtenir de *Commercial Mortgage Acceptance Corporation* («CMAC») ou de tout cessionnaire, un prêt au montant de 5 000 000 \$US devant être déboursé en 12 versements échelonnés sur une période de 20 mois. Il est prévu qu'au moment de la clôture, 18 % des actions ordinaires de Care Action seront mises sous écrou pour garantir le remboursement du prêt. L'entente prévoit également que l'emprunteur déposera un montant de 600 000 \$US à titre de «collateralized start-up costs».

Une copie de cette entente, à laquelle Richard Jackson n'est pas partie, lui est remise. En date du 16 septembre 2002, une convention de prêt est signée entre Care Action et Richard Jackson aux termes de laquelle Richard Jackson s'engage à verser, dans les trois jours de la signature par Care Action de l'entente de financement avec Mari-Cap, un montant de 500 000 \$ devant servir de garantie collatérale pour l'obtention du prêt de 5 000 000 \$US. Il est prévu dans cette entente que:

«The proceeds of the loan will be held in an interest bearing account at Care Action's bank until the loan is repaid. The account will require two signatures which will be that of R. J. on behalf of C. A. and Luis Muro on behalf of CMAC.»

Ce prêt devait être remboursé, avec intérêts, au moment du premier déboursé par CMAC.

La somme de 500 000 \$ avancée par Richard Jackson provient en partie de lui et en partie de ses trois frères, les demandeurs Terry, Jack et Robert Jackson. Les fonds sont tous acheminés par virements ou par chèques à l'ordre de Me Martin Blanchet en fidéicommiss.

Au cours des mois de novembre et décembre 2002, Mari-Cap n'a toujours pas obtenu le financement de CMAC et les parties modifient substantiellement la structure du financement convoité et de nouveaux documents sont signés, prévoyant notamment que Mari-Cap devient le prêteur.

Encore une fois, Richard Jackson, qui n'est pas partie à ces ententes, en reçoit copie.

Suspendons ici le récit de cette première histoire pour aborder la seconde passion de Farr, l'élevage d'émeus. Farr a lui-même un troupeau et a contribué à la mise en place de deux

entités, La Coopérative de production supérieure de l'émeu du Québec (la «Coop») et La Corporation internationale de recherche et développement de l'émeu («CIRDE»), la première étant impliquée dans l'élevage d'émeus et la seconde étant impliquée dans la recherche, notamment sur les œufs d'émeus afin de vérifier s'il était possible pour les émeus de vivre et se reproduire au Canada. Les fermiers hors-Québec étaient appelés à participer à cette recherche en transférant des œufs à CIRDE avec la promesse qu'ils seraient dédommagés pour leurs dépenses. CIRDE a donc engagé des frais de 1 500 000 \$, 700 000 \$ ayant été financés par Care et 800 000 \$ étaient dus à différents membres de la Coop. Les esprits se sont échauffés entre deux factions de membres de la Coop, des montants importants leur étant dus.

L'idée est alors venue de tenter d'obtenir de Revenu Canada des crédits d'impôt à la recherche et au développement, afin d'acquitter ces dettes.

Le 26 septembre 2002, Martin Blanchet se présente à sa succursale de la banque où il détient, depuis plusieurs années, trois comptes: un compte en fidéicommiss en devises canadiennes, un compte courant en devises canadiennes et un compte personnel en devises américaines. Rappelons qu'à ce moment, Blanchet détient dans son compte en fidéicommiss 500 000 \$CAD propriété des frères Jackson. Voici la position des trois comptes au début et à la fin de la journée du 26 septembre 2002.

	Début	Fin
T CND	511 000 \$	13 000 \$
CC CND	1 200 \$	727 \$
CP US	234 000 \$US	600 000 \$ US

Martin Blanchet a en sa possession deux chèques: un premier chèque tiré sur son chèque en fidéicommiss au montant de 681 000 \$, payable à l'ordre de la Coop, et un second chèque tiré sur son compte courant au montant de 429 000 \$ payable à l'ordre de la Coop. Les deux chèques portent à l'endos l'étampe de la Coop. Le chèque tiré sur le compte en fidéicommiss est déposé dans le compte courant et le chèque tiré sur le compte courant est déposé dans le compte en fidéicommiss. Farr a expliqué que le but de ces transactions était de convaincre Revenu Canada qu'un montant de 1 100 000 \$ avait été payé par CIRDE aux producteurs d'émeus pour des dépenses reliées à la recherche et au développement. La résultante de cette opération est le transfert d'un montant de 252 000 \$ du compte in trust au compte courant.

Suite à cette première transaction, Martin Blanchet a retiré presque tout le solde de son compte en fidéicommiss et de son compte courant, a converti les fonds en devises américaines et les a déposés dans son compte en devises américaines. La somme de 600 000 \$US est demeurée à ce compte jusqu'au 13 novembre 2002, moment où un chèque de 500 000 \$US est fait à l'ordre de CIRDE.

Farr a expliqué que le stratagème mis en place pour utiliser les deux chèques du 26 septembre 2002 payables à la Coop, totalisant quelques 1 100 000 \$, n'a pas fonctionné et qu'ils ont dû recommencer en utilisant le compte en fidéicommiss d'un notaire. Il est permis de penser que le chèque de 500 000 \$ du 13 novembre 2002 payable à CIRDE fait partie de ce second stratagème, quoiqu'aucune preuve n'existe à ce sujet.

Le 21 novembre 2002, un montant de 777 000 \$ est crédité au compte en fidéicommis de Martin Blanchet et y demeure jusqu'au 31 mars 2003, moment auquel un chèque au montant de 612 390,24 \$ est émis à l'ordre du Notaire Claude Gratton In Trust. Farr a expliqué que cette somme a servi à l'achat d'un moteur à l'hydrogène appartenant à une compagnie du nom de H-Power qui était en difficulté financière. Comme Care Action convoitait ce moteur pour ses véhicules adaptés, ils ont décidé, sans en informer les frères Jackson, de se servir de l'argent en fidéicommis pour acheter le moteur. Le Notaire Gratton a également témoigné du mandat qu'il avait reçu du créancier de H-Power pour procéder à la vente d'actifs.

Au moment de prendre action en première instance, les frères Jackson n'ont en mains que le chèque de 681 000 \$ tiré le 26 septembre 2002 sur le compte en fidéicommis de Martin Blanchet. Ils prétendent que la banque a commis une faute en ne vérifiant pas l'endossement de la Coop et en permettant à Martin Blanchet, suite à un double-endossement, de déposer les fonds dans son compte courant. Se fondant sur l'arrêt *Aird c. Banque Royale du Canada*³², les frères Jackson demandent à la Cour de conclure à la responsabilité de la banque. En défense, la banque plaidait notamment que l'arrêt *Aird* ne s'appliquait pas en l'instance puisque les frères Jackson n'étaient pas partie au chèque et que de toute façon, la Coop devait être considérée, pour les fins des transactions en question, comme un preneur fictif³³, faisant en sorte que les deux chèques devaient être considérés comme payables au porteur.

La banque plaidait également:

- i. qu'il n'y avait pas qu'un chèque à l'ordre de la Coop, mais bien deux;
- ii. que ces deux chèques se sont partiellement compensés, de sorte qu'ils ne peuvent avoir causé un dommage excédant la différence entre les deux;
- iii. qu'à la fin de la journée, le prêt des frères Jackson avait été, comme convenu, converti en devises américaines;
- iv. qu'en aucun temps, Martin Blanchet n'avait-il reçu instructions de conserver la somme de 500 000 \$ des frères Jackson dans son compte en fidéicommis, mais que les instructions étaient plutôt claires que cette somme devait être versée dans un «Special Blocked Account» portant intérêts, au nom de Care Action et pour lequel Richard Jackson devait être signataire; et
- v. que le 15 novembre 2002 Richard Jackson a transmis une lettre à Martin Blanchet l'autorisant à agir en ses lieu et place comme signataire au «Special Blocked Account» au nom de Care Action.

La juge de première instance a retenu que puisque Martin Blanchet n'a jamais eu l'intention, le 26 septembre 2002, de verser 1 100 000 \$ à la Coop, celle-ci devait être considérée comme un preneur fictif et les chèques devaient être considérés comme payables au porteur, de sorte que l'endossement de la Coop n'était pas nécessaire.

La première juge énonce brièvement les autres moyens de défense de la banque, mais ne croit pas nécessaire d'en disposer compte tenu de sa première conclusion. Elle se contente d'émettre un commentaire à l'effet que la conduite de la banque a été imprudente.

32 Précitée, note 15

33 L'article 20(5) de la Loi sur les lettres de change prévoit que l'effet payable à un preneur fictif doit être considéré comme payable au porteur et peut être négocié sans qu'il soit nécessaire de l'endosser.

La Cour d'Appel conclut d'abord que la première juge a eu raison de retenir que les chèques devaient être considérés payables au porteur. La Cour d'Appel ajoute toutefois, à raison, que l'analyse doit être faite sous l'angle de la responsabilité extracontractuelle de la banque, les Jackson n'étant pas partie aux deux chèques.

Dans son analyse de la responsabilité extracontractuelle de la banque, la Cour d'Appel retient le commentaire émis par la première juge à l'effet que la banque a eu, le 26 septembre 2002, une conduite imprudente.

La Cour d'Appel va plus loin et conclut que la conduite de la banque, toujours en date du 26 septembre 2002, constitue «a violation of the extracontractual duty owed to the Jacksons». Au Québec, le dépôt par un avocat ou un notaire des fonds de son client dans un compte en fidéicomis ne constitue pas la création d'une fiducie au sens du *Code civil du Québec*.³⁴ Cela constitue toutefois une indication que les fonds ne lui appartiennent pas et qu'il doit à leur égard être considéré comme l'administrateur du bien d'autrui. Il ne pouvait exercer son pouvoir d'administrateur dans son propre intérêt³⁵.

La Cour rappelle qu'il serait injuste, dans les circonstances, d'imposer le même fardeau aux banques, en particulier lorsqu'il s'agit d'un compte en fidéicomis d'un professionnel soumis au secret professionnel à l'endroit de son client.

Aux termes de l'article 1457 C.c.Q., une banque a l'obligation de prendre les moyens raisonnables pour éviter de causer des dommages à autrui, incluant les tiers.

La Cour d'Appel fait néanmoins une importante mise en garde³⁶:

«Yet the intensity of the obligation must be understood in the context of legitimate institutional practices of non-intervention in account holders' affairs in the banking industry. In particular, the content of the obligation must take into account the absence of a duty on banks to see to the performance of fiduciary-type obligation for trust accounts. Accordingly, courts should be careful not to deem a bank to have knowledge of misdealing too readily. While the standard of conduct imposed on banks under article 1457 C.C.Q. is perforce measured objectively, it is appropriate to look for strong signs of misdealing before deciding a bank can be held liable for not having taken measures to prevent it. Not only would too low a standard impose untenable transactions costs on banks, it would set Quebec law out of step with authorities elsewhere in the country when the transactions in question are not substantively different or easier to police.»

Dans les circonstances sous étude, la Cour d'Appel est d'opinion que le comportement de Martin Blanchet, le 26 septembre 2002, a donné à la banque une forte indication qu'une transaction frauduleuse avait cours. En ces circonstances, la banque est présumée avoir connaissance, non pas des détails du stratagème, mais bien de l'existence de circonstances qui mèneraient une personne raisonnable à enquêter une fraude potentielle. Une banque qui fait défaut d'enquêter en pareilles circonstances, nous dit la Cour, est présumée connaître l'origine frauduleuse du fonds.

Entre autres éléments, la Cour d'Appel retient:

- i. le montant du chèque tiré sur son compte en fidéicomis (681 000 \$);

³⁴ Articles 1260 ss C.c.Q.

³⁵ Article 1310 C.c.Q.

³⁶ Précitée, note 25, paragraphe 67

- ii. le nombre important de transactions faites le même jour entre les trois comptes bancaires de Martin Blanchet, rendant difficile la traçabilité des fonds;
- iii. le fait que la presque totalité des fonds détenus en fidéicommiss a été transférée dans un compte personnel;
- iv. le fait que le chèque (à plusieurs endroits dans le jugement, la Cour d'Appel ne parle que d'un seul chèque) était fait à l'ordre de la Coop, inconnue de la banque; et
- v. le fait que deux chèques importants, payables à la Coop, portaient un double endossement.

Le test est celui du banquier raisonnable en pareilles circonstances, test que la banque a échoué, selon la Cour, en ne prenant aucune mesure pour vérifier la légalité des transactions faites au comptoir.

La banque aurait-elle posé une seule question, nous dit la Cour d'Appel, elle aurait eu un début de défense à faire valoir.

Finalement, quant au lien de causalité entre la perte des frères Jackson et le comportement de la banque en date du 26 septembre 2002, la Cour d'Appel conclut simplement qu'en autorisant 15 transactions aux termes desquelles les fonds des frères Jackson ont été transférés dans le compte personnel de Martin Blanchet, sur lequel il avait un contrôle total, constituent la faute qui a occasionné la perte des frères Jackson. Elle ajoute que ce faisant, Martin Blanchet n'a pas respecté les instructions des frères Jackson puisque le montant de 600 000 \$US n'a pas été transféré dans un «Special Blocked Account» pour lequel Richard Jackson était un signataire autorisé. Le fait, selon la Cour d'Appel, que Martin Blanchet ait pu faire un chèque au montant de 500 021,50 \$ à l'ordre de CIRDE, le 13 novembre 2002, sans le consentement des frères Jackson, en est la preuve. La Cour d'Appel conclut que le fait que les fonds n'aient pas quitté la banque le 26 septembre 2002 n'a aucune pertinence puisqu'à partir de ce moment, Martin Blanchet en avait le plein contrôle.

Selon la Cour d'Appel, le seul fait que la banque a fait défaut de questionner les transactions faites au comptoir et de vérifier l'endossement de la Coop établit une relation de cause à effet entre la faute et les dommages subis par les Jackson. Si la banque avait suspendu les transactions du 26 septembre 2002, nous dit la Cour, elle aurait eu une défense à faire valoir.

Commentaires

Nous ne croyons pas que la Cour d'Appel a, par cette décision, énoncé de principes nouveaux. Nous croyons cependant, avec respect, que les faits de ce dossier ne justifiaient pas les conclusions retenues en ce que le lien entre la faute de la banque et la perte des frères Jackson est inexistant.

Comme l'indiquais l'honorable Brian Riordan, JCS, dans *Compagnie d'assurance Standard Life c. McMaster Meighen*³⁷ :

«[168] To make a Defendant liable in law for damages, a Plaintiff must prove on the balance of probabilities that its damages are the logical, direct and immediate result of Defendant's faulty act. The fault must be the *causa causans* of the damages: the primal cause, the true source, "le fait générateur (...)"»

Il incombait aux demandeurs de prouver que la banque aurait pu empêcher leur perte (la cause de leur perte étant la faute de Blanchet). Non seulement cette preuve n'existe pas, mais l'ensemble de la preuve tend à démontrer le contraire.

37 J.E. 2005-1855 / AZ-50324362

En matière extracontractuelle, le lien de causalité représente le seul lien de droit entre le créancier et le débiteur de l'obligation, entre le demandeur et le défendeur. En conséquence, nous sommes d'opinion qu'il doit être analysé avec beaucoup de rigueur, particulièrement dans le contexte où la responsabilité civile recherchée est celle d'une banque ou de tout autre justiciable à l'égard de qui les Tribunaux se montrent de plus en plus sévères, et à l'égard de qui ils énoncent d'aussi hauts standards de conduite.

CONCLUSION

Au cours des dernières décennies, les tribunaux ont augmenté la norme applicable et s'attendent à ce que le banquier raisonnable fasse preuve d'une vigilance accrue, n'hésitant pas à suspendre une transaction ou à refuser d'honorer les instructions d'un client s'il a des doutes sur le caractère légitime d'une transaction.

Dans ce contexte, il nous semble que les Tribunaux devraient scruter scrupuleusement le lien de causalité entre la faute et le dommage, dont le fardeau incombe au demandeur. Le lien de causalité demeure un critère fort distinct de la faute elle-même et l'importance d'en faire la preuve n'est pas, en droit québécois, inversement proportionnelle à la gravité de la faute alléguée ou prouvée.

Par ailleurs, il semble que les tribunaux aient tendance à réagir fortement au cumul d'éléments qui permettent de conclure à la négligence des institutions financières et, partant, à une faute civile de leur part. Parmi ces éléments, on retrouve souvent le fait que le dossier de la succursale soit peu documenté et le fait qu'il soit difficile de faire l'éclairage sur tous les faits de la cause.

Leçon à retenir pour les banquiers: il ne suffit pas d'avoir investigué, questionné ou suspendu une transaction, encore faudra-t-il être en mesure de faire la preuve de ces démarches. Comme très souvent les employés qui font un nombre considérable de transactions par jour ont peu de souvenirs réels des événements, il est à souhaiter que des procédures de vérifications soient mises en place et que toutes les interventions significatives soient consignées au dossier électronique du client.