

COUR SUPRÊME DU CANADA
(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE:

LA COMPAGNIE D'ASSURANCE GÉNÉRALE CO-OPERATORS

Appelante
(*appelante / intimée incidente*)

- et -

LA COOP FÉDÉRÉE

Intimée
(*intimée / appelante incidente*)

- et -

BANQUE NATIONALE DU CANADA

Intimée
(*intimée / intimée incidente*)

- et -

**LIBERTY INTERNATIONAL UNDERWRITERS, ASSOCIATION DES
BANQUIERS CANADIENS**

Intervenantes

**MÉMOIRE DE L'INTIMÉE,
BANQUE NATIONALE DU CANADA**

(En vertu des Règles 36 et 42 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

**M^e Patrick Ouellet
M^e Laurence Ste-Marie
M^e Arielle Reeves-Breton**

WOODS S.E.N.C.R.L.
2000, avenue McGill College
Bureau 1700
Montréal (Québec) H3A 3H3

Tél. : (514) 982-4545
Télééc. : (514) 284-2046
Courriel : pouellet@woods.qc.ca

**Procureurs de l'intimée,
Banque Nationale du Canada**

M^e Maxine Vincelette

JURISTES POWER
130, rue Albert
Bureau 1103
Ottawa (Ontario) K1P 5G4

Tél. : (613) 702-5573
Télééc. : (613) 702-5573
Courriel : mvincelette@juristespower.ca

**Correspondante de l'intimée,
Banque Nationale du Canada**

ORIGINAL : REGISTRAIRE

COPIE :

**M^e Pierre Gourdeau
M^e Kathleen Dufour
Me Émilie Deschênes**

M^e Frédérick Langlois

**CARTER GOURDEAU AVOCATS
S.E.N.C.R.L.**
5600, boul. des Galeries
Bureau 205
Québec (Québec) G2K 2H6

DEVEAU AVOCATS
867, boul. Saint-René Ouest
Bureau 8
Gatineau (Québec) J8T 7X6

Tél. : (418) 628-1800
Télé. : (418) 628-1801
Courriel : pgourdeau@cartergourdeau.ca

Tél. : (819) 243-2616, ext : 224
Télé. : (819) 243-2641
Courriel : flanglois@deveau.qc.ca

**Procureurs de l'appelante,
La Compagnie d'assurance générale Co-
Operators**

**Correspondant de l'appelante,
La Compagnie d'assurance générale Co-
Operators**

**M^e Alain Létourneau
M^e Chantal Lavallée
M^e Gabriel Serena-Bélisle**

M^e Marie-France Major

CAIN LAMARRE
630, boul. René-Lévesque Ouest
Bureau 2780
Montréal (Québec) H3B 1S6

SUPREME ADVOCACY LLP
100-340 rue Gilmour
Ottawa (Ontario) K2P 0R3

Tél. : (514) 393-4580
Télé. : (514) 393-9590

Tél. : (613) 695-8855, ext. : 102
Télé. : (613) 695-8580
Courriel : mfmajor@supremeadvocacy.ca

M^e Sylvie Grenier

**Correspondante de l'intimée,
La Coop Fédérée**

**Sternthal Montiny Greenberg St-
Germain LLP**
Place du Canada
1010, rue de la Gauchetière ouest
Bureau 1020
Montréal, Québec H3B 2N2

Tél. : (514) 878-1011
Télé. : (514) 878-9195
Courriel : sg@smgs.ca

**Procureurs de l'intimée,
La Coop Fédérée**

M^e André Legrand
M^e Josée Beaudoin

**NORTON ROSE FULBRIGHT
CANADA LLP**

1, Place de Ville Marie
Bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 1R1

Tél. : (514) 847-4747
Télec. : (514) 286-5474
Courriel : andre.legrand@nortonrose.com

**Procureurs de l'intervenante,
Liberty International Underwriters**

M^e Guy J. Pratte
M^e Mathieu Lévesque
M^e Patrick Plante
M^e Frédérique Drainville

**BORDEN LADNER GERVAIS
S.E.N.C.R.L., S.R.L.**
1000, rue de La Gauchetière Ouest
Bureau 900
Montréal (Québec) H3B 5H4

Tél. : (416) 350-2638
Télec. : (514) 954-1905
Courriel : gpratte@blg.com

**Procureurs de l'intervenante,
Association des banquiers canadiens**

M^e Nadia Effendi

BORDEN LADNER GERVAIS LLP
World Exchange Plaza
100, rue Queen
Bureau 1300
Ottawa (Ontario) K1P 1J9

Tél. : (613) 787-3562
Télec. : (613) 239-8842
Courriel : neffendi@blg.com

**Correspondante de l'intervenante,
Association des banquiers canadiens**

Table des matières

Document	Page
Mémoire de l'intimée	1
PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'INTIMÉE ET DES FAITS	1
A. Exposé de la position de l'intimée Banque Nationale du Canada	1
B. Position de la BNC sur l'exposé des faits de Co-Operators	3
PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE	7
PARTIE III – ARGUMENTATION	8
A. La nature juridique d'un ordre de virement bancaire	8
B. L'autorisation d'un virement bancaire et l'attribution du risque de perte	16
C. Co-Operators ne peut invoquer le prétendu caractère « non autorisé » de l'Ordre de paiement	28
D. Les sommes faisant l'objet d'un virement sont la propriété du client ordonnateur	34
E. Conclusion	40
PARTIE IV – EXPOSÉ SUR LES DÉPENS	40
PART V – ORDONNANCES DEMANDÉES	40
PART VI – TABLE DES AUTORITÉS	41

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'INTIMÉE ET DES FAITS

A. Exposé de la position de l'intimée Banque Nationale du Canada

1. La question à l'origine de cette affaire est simple : une personne qui a donné instructions de virer des fonds à la suite d'une fraude commise à son endroit peut-elle se faire indemniser en vertu d'une police d'assurance biens?
2. La réponse à cette question est clairement oui. Néanmoins, l'appelante Compagnie d'assurance générale Co-Operators (« **Co-Operators** »), l'assureur de l'intimée Coop Fédérée (« **Coop** »), fait dévier le débat en soutenant que les sommes virées appartiendraient plutôt à la banque qui a exécuté l'opération de virement, l'intimée Banque Nationale du Canada (« **BNC** »). Co-Operators ajoute en outre que la BNC aurait l'obligation de rembourser à sa cliente, la Coop, les sommes virées¹.
3. Cette approche et cette assertion sont erronées. Co-Operators fait en réalité un amalgame inopportun et dangereux de plusieurs principes de droit bancaire reconnus. D'une part, elle demande à cette Cour d'établir un régime de responsabilité stricte des banques envers leurs clients pour toute fraude, sans égard au mode de paiement utilisé ou aux faits de l'espèce. Pour Co-Operators, les banques seraient en tout temps responsables des pertes causées par une demande de paiement dont l'autorisation ne serait pas parfaite. D'autre part, Co-Operators soulève des doutes injustifiés sur le véritable propriétaire des sommes qui font l'objet d'un virement et suggère que les banques vireraient leur propre argent.
4. Aucune des thèses de Co-Operators ne résiste à une analyse juridique rigoureuse.
5. Le principal écueil de l'approche de Co-Operators réside dans son omission de qualifier l'ordre de paiement qui a donné lieu au virement au cœur du débat (l'« **Ordre de paiement** »)². Aux lieu et place des analogies inapplicables que Co-Operators tire de la

¹ Acte d'intervention de Co-Operators, Dossier de l'appelante (« **DA** »), vol II aux pp 99 et 100, aux para 5, 8, ainsi que 2^e conclusion ; Motifs au soutien de la défense orale de Co-Operators, DA, vol II à la p 104, aux para 9, 12.

² Pièce I-1, DA, vol III à la p 106. Soulignons qu'il est nécessaire de distinguer l'ordre donné à la banque (ici désigné ordre de virement) du mouvement de fonds que le client demande

comparaison avec la *Loi sur les lettres de change*³ (« **LLC** »), l'Ordre de paiement de Coop doit s'analyser comme des instructions qui, une fois acceptées par la BNC, forment un contrat de mandat. Étant un instrument d'origine contractuelle, on doit se référer au contenu de l'arrangement liant la Coop et la BNC pour vérifier si cette dernière a agi en vertu d'une autorisation valable. Une fois remplies les conditions d'émission d'un ordre de virement prévues au contrat, la banque, ici la BNC, devra exécuter un virement conformément aux instructions de sa cliente, ici la Coop. L'intention subjective de la cliente est sans pertinence lorsque, comme dans le cas présent, le contrat bancaire qui lie la cliente définit les conditions pour qu'un ordre de virement soit considéré valide. Il est par ailleurs inutile et inapproprié de poursuivre l'analyse des effets et de la validité de l'Ordre de paiement pour déterminer si la police émise par Co-Operators (la « **Police** ») s'applique⁴. La Coop n'a pas revendiqué la nullité de l'Ordre de paiement et Co-Operators, tiers au contrat de mandat, n'a pas l'intérêt nécessaire pour soulever cette question.

6. Compte tenu que la Coop a autorisé l'Ordre de paiement au sens des conventions bancaires, la question de la propriété des sommes n'en est pas vraiment une : en effectuant le virement, la BNC opérait un transfert d'argent au nom de la Coop. Puisqu'en l'espèce, l'Ordre de paiement s'est opéré sur un compte à découvert, la Coop a, par l'émission de cet ordre, contracté un prêt et de ce fait amoindri son patrimoine. Elle a aussi, en vertu de l'article 2327 du *Code civil du Québec* (« **CCQ** »), assumé le risque de perte des sommes alors virées. Le résultat n'aurait pas été différent si le solde du compte avait été créditeur. Dans une telle hypothèse, le client détient une créance auprès de sa banque, ce qui constitue une forme de propriété. L'exécution d'un virement bancaire amoindrit alors le montant de cette créance et, partant, le patrimoine de ce client. Si tant est qu'il faille caractériser le statut des sommes alors virées, il suffit de rappeler que le dépôt d'argent initial constitue un contrat

d'exécuter. L'expression virement pourra aussi désigner l'ensemble de l'opération, soit l'ordre donné par le client et le virement des fonds tel qu'exécuté par la banque. Voir *infra* au para 25.

³ *Loi sur les lettres de change*, [LRC 1985, c B-4](#).

⁴ Pièce P-2A, DA, vol V à la p 101.

de prêt simple et que l'ordre de virement équivaut à une demande de remboursement de ce prêt. Là encore, il y a transfert de propriété en vertu de l'article 2327 CCQ.

B. Position de la BNC sur l'exposé des faits de Co-Operators

7. Il est nécessaire d'apporter des précisions et rectifications sur l'exposé des faits de Co-Operators (a) et sur l'historique judiciaire et les limites procédurales du débat (b).

a. Les faits pertinents au litige

8. L'exposé des faits de Co-Operators doit être corrigé et complété à quatre égards.

9. Premièrement, Co-Operators admet que la Coop est bel et bien la victime de la fraude et que cette fraude a provoqué une augmentation de la dette de la Coop envers la BNC⁵. Co-Operators ne précise toutefois pas la véritable origine de la perte de la Coop. La source de la fraude (et donc aussi de l'émission de l'Ordre de paiement) est complètement étrangère à la BNC. C'est effectivement la réception d'un courriel frauduleux par Mme Cadieux qui a donné lieu à l'Ordre de paiement. Ce fait est admis par tous⁶.

10. Deuxièmement, Co-Operators ne rapporte pas de manière fidèle la méthode par laquelle la Coop a émis l'Ordre de paiement. Tel qu'admis par toutes les parties⁷, les instructions à cet égard doivent comporter : (i) la signature de deux personnes autorisées et (ii) un code de vérification calculé selon des paramètres préétablis et ce, pour chacune des instructions transmises à la BNC (le « **Code de vérification** »).

11. En l'occurrence, l'Ordre de paiement communiqué par fax à la BNC portait la signature de France Cadieux et de Joanne Gauthier. Celle de France Cadieux était authentique mais le produit de manœuvres frauduleuses d'un tiers fraudeur. Celle de Joanne Gauthier résultait

⁵ Mémoire de l'appelante (« **MA** »), au para 1 ; Exposé commun des faits en Cour supérieure (« **Exposé des faits (CS)** »), DA, vol II à la p 124, aux para 22-24 ; Exposé commun des faits en Cour d'appel (« **Exposé des faits (CA)** »), DA, vol II aux pp 151, 152, aux para 22-24.

⁶ Exposé des faits (CS), DA, vol II à la p 122, aux para 2-5 ; Exposé des faits (CA), DA, vol 2 aux pp 148, 149, aux para 2-5.

⁷ Exposé des faits (CS), DA, vol II à la p 123, au para 10 ; Exposé des faits (CA), DA, vol II à la p 150, au para 10.

Mémoire de l'intimée

de l'apposition d'un spécimen de signature par le tiers fraudeur. Il n'est pas contesté que la communication de documents bancaires par Mme Cadieux au fraudeur a rendu cela possible⁸ et que le spécimen de signature correspondait au spécimen au dossier de la BNC⁹. L'Ordre de paiement comportait également un Code de vérification valide¹⁰. Le juge de première instance en conclut (i) qu'aucune preuve n'indique que la BNC n'avait pas complété les formalités requises et (ii) que cette dernière avait complété son mandat¹¹.

12. Troisièmement, Co-Operators tait le fait que l'émission de l'Ordre de paiement s'intégrait dans une relation contractuelle pré-établie entre la Coop et la BNC. D'une part, la Convention concernant la réception d'instruction par communications électroniques (la « *Convention sur les communications électroniques* ») édicte les conditions de validité applicables sur lesquelles nous élaborons plus loin. Elle prescrit aussi que la Coop sera réputée liée par les instructions émises selon ces critères et que la BNC n'a que des obligations de vérification limitée à cet égard¹². D'autre part, la *Convention d'ouverture d'un compte d'entreprise* (la « *Convention d'ouverture* ») prévoit l'allocation de certains risques à la Coop, entre autres en cas de signature non autorisée¹³.
13. Quatrièmement, Co-Operators se méprend sur l'origine des fonds virés¹⁴. Contrairement à ce qu'elle prétend, l'Ordre de paiement a été exécuté sur la base de la protection contractuelle contre le découvert dont bénéficie la Coop¹⁵.

⁸ Exposé des faits (CS), DA, vol II aux pp 122, 123, aux para 6, 11, 12 ; Exposé des faits (CA), DA, vol II aux pp 149, 150, aux para 6, 11, 12.

⁹ Pièce I-2, DA, vol II à la p 107.

¹⁰ Exposé des faits (CS), DA, vol II à la p 122, au para 9 ; Exposé des faits (CA), DA, vol II à la p 150, au para 9.

¹¹ Jugement de première instance, DA, vol I à la p 15, aux para 71, 75.

¹² Pièce P-1, Annexe 55, DA, vol V à la p 79, clauses 2, 3, 4, 6, 7.

¹³ Pièce DC-3, DA, vol III à la p 103, clause 10.1.11.

¹⁴ MA aux para 92-97.

¹⁵ Pièce I-10, DA, vol III à la p 138, réponse à la question 17.

b. L'historique judiciaire et les limites procédurales du débat

14. Dans son mémoire, Co-Operators insiste sur les limites procédurales du débat¹⁶. S'il est vrai que les parties ont convenu de certains paramètres, Co-Operators en fait une interprétation indûment restrictive voire tendancieuse.
15. Tel qu'indiqué, la présente affaire en est d'abord une de droit des assurances. Elle résulte d'une demande de la Coop en jugement déclaratoire contre deux de ses assureurs, dont Co-Operators, afin d'obtenir paiement d'une indemnité pour la perte encourue¹⁷. En réaction à cette demande, Co-Operators a requis l'intervention forcée de la BNC au motif qu'elle serait la véritable propriétaire des sommes détournées¹⁸. L'objet du litige visé par la procédure en jugement déclaratoire de la Coop est l'interprétation et l'application de la Police.
16. Devant ce contexte, les parties ont convenu tant d'un exposé commun des faits que des questions en litige et elles ont soumis des pièces communes¹⁹. En première instance, les parties ont identifié une question de droit bancaire, soit celle de la propriété de l'argent détourné²⁰. Celle-ci visait à disposer de la défense de Co-Operators voulant que « l'argent détourné » serait celui de la BNC²¹. En appel, les parties ont précisé les contours du litige en fonction des questions suivantes :
- (i) L'ordre de paiement est-il assujetti à la LLC?

¹⁶ MA aux para 12-15.

¹⁷ Requête introductive d'instance en jugement déclaratoire de la Coop, DA, vol II à la p 90.

¹⁸ Acte d'intervention de Co-Operators, DA, vol II aux pp 98-102.

¹⁹ Exposé des faits (CS), DA, vol II aux pp 121-26 ; Exposé des faits (CA), DA, vol II aux pp 147-57.

²⁰ Protocole de l'instance, Annexe A, DA, vol II à la p 115, question A i). Les parties avaient aussi identifiées des questions de droit des assurances ; Protocole de l'instance, Annexe A, DA, vol II à la p 115 ; Exposé des faits (CA), DA, vol II aux pp 157, 158. Cette Cour a rejeté la demande d'autorisation d'appel de la Coop à ce sujet ; Jugement sur la demande d'autorisation d'appel, DA, vol I à la p 84.

²¹ Moyens de défense de Co-Operators, DA, vol II à la p 135, aux para 8, 9.

Mémoire de l'intimée

- (ii) Dans la négative, l'Ordre de paiement est-il un mandat et qui peut invoquer la nullité de celui-ci?
 - (iii) Le tribunal a-t-il erré en concluant que [la Coop] était propriétaire des argents détournés?²²
17. Tant les parties que les instances inférieures ont procédé sur la base que le débat ne porterait pas sur la possible responsabilité de la BNC envers la Coop dans l'exécution de l'Ordre de paiement²³. C'est pourquoi les parties n'ont pas administré de preuve à ce sujet. Elles n'ont cependant jamais évacué du débat les conventions bancaires produites en preuve.
18. De ce point de vue, Co-Operators a tort d'insister sur des échanges antérieurs à la judiciarisation de l'affaire pour teinter indûment le débat²⁴. D'une part, la lettre du 14 septembre 2014 citée dans son mémoire ne contient aucune contestation de la validité de l'Ordre de paiement ou de sa possible nullité²⁵. D'autre part, Co-Operators omet de spécifier que cette question a elle aussi été retranchée du débat. En effet, Co-Operators a tenté de l'invoquer en guise de moyen de défense après que la Coop eut confirmé à l'audience qu'elle ne plaiderait pas la nullité de l'Ordre de paiement. La Cour supérieure et la Cour d'appel lui ont toutefois toutes deux refusé la permission d'ainsi modifier sa défense²⁶.
19. Il s'ensuit que si les parties ont initialement défini le débat comme portant sur la « propriété des sommes détournées », il est manifeste que cela engage une analyse plus large sur la nature juridique de l'Ordre de paiement, ce qui inclut l'analyse des contrats pertinents. À l'inverse, le débat ne concerne pas la manière dont la BNC a exécuté l'Ordre de paiement ou une autre obligation qu'elle aurait pu avoir envers la Coop. Le débat n'appelle pas non plus que soit déterminée la nullité de l'Ordre de paiement alors qu'aucune des personnes qui y sont parties ne la soulève.

²² Exposé des faits (CA), DA, vol II aux pp 157, 158, questions 1, 2, 9.

²³ Jugement de première instance, DA, vol I à la p 15, au para 71 ; Jugement de la Cour d'appel, DA, vol I à la p 54, au para 46.

²⁴ MA aux para 3, 16.

²⁵ MA au para 3 ; pièce P-15, DA, vol VI aux pp 85-89.

²⁶ Jugement de première instance, DA, vol I aux pp 6-8, aux para 18-34 ; Jugement de la Cour d'appel, DA, vol I aux pp 64-67, aux para 81-89.

PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE

20. La BNC répond ainsi aux questions formulées par Co-Operators :

A. Doit-on donner effet à un ordre de paiement contrefait ou non autorisé?

Un ordre contrefait ou non autorisé liera le client s'il répond par ailleurs aux conditions prévues au contrat entre la banque et le client pour l'exécution de virements bancaires.

B. Doit-on traiter le client de la banque différemment selon que son compte est débiteur ou créditeur?

Le solde du compte bancaire n'a pas d'incidence sur le risque de perte dans l'exécution d'un virement bancaire. Le client subit le risque de perte dans les deux cas.

C. Qui de l'institution financière ou du client doit assumer la perte d'une somme qu'un tiers s'est appropriée par hameçonnage sur un compte bancaire comportant une ouverture de crédit?

Le client doit assumer la perte. Le fait que le compte soit alimenté ou non d'une ouverture de crédit n'a pas de pertinence; le client subit une perte dans chaque cas.

D. Dans l'éventualité où cette Cour conclurait que l'argent dérobé appartenait à la BNC, la police d'assurance émise par la Compagnie d'assurance générale Co-Operators trouve-t-elle application?

Cette question est sans objet compte tenu de la réponse à la question C.

21. La BNC précise cependant que les questions en litige identifiées par Co-Operators ne permettent pas une solution entière du litige. D'abord, elles esquivent un élément fondamental, la nature juridique d'un ordre de virement bancaire. Ensuite, elles passent sous silence la question de savoir si Co-Operators peut contester le caractère autorisé de l'Ordre de paiement.

22. Selon la BNC, l'appel de Co-Operators se résout en répondant plutôt aux questions suivantes :

A. Quelle est la nature juridique d'un ordre de virement bancaire?

La BNC soumet qu'un ordre de virement bancaire est un contrat de mandat et que ce contrat n'est pas régi par la LLC, mais bien par le *Code civil du Québec*.

B. Comment s'alloue la perte en cas d'un virement bancaire effectué sur la foi d'un ordre prétendument « non autorisé »?

La BNC soumet que la perte sera allouée selon les termes des ententes intervenues entre la banque et son client et les circonstances de chaque affaire.

C. Un tiers, tel Co-Operators, peut-il contester le caractère autorisé d'un virement bancaire?

La BNC soumet qu'il faut répondre à cette question par la négative.

D. Qui, du client ou de la banque, est propriétaire de sommes faisant l'objet d'un virement bancaire?

Dans la mesure où la question se soulève sous cet angle, la BNC soumet qu'il s'agit du client, que les sommes proviennent d'un compte au solde créditeur ou débiteur.

PARTIE III – ARGUMENTATION

A. La nature juridique d'un ordre de virement bancaire

23. Co-Operators n'avance plus aujourd'hui que la LLC s'applique directement à l'Ordre de paiement²⁷. Elle néglige toutefois d'en tirer les conséquences et formule des analogies avec la LLC dépourvues de fondement. Cela requiert de clarifier la nature juridique du virement bancaire (a), les différences conceptuelles entre celui-ci et une lettre de change (b) ainsi que les raisons pour lesquelles la LLC est inapplicable, directement ou indirectement (c).

²⁷ Tant en première instance que devant la Cour d'appel, Co-Operators a plaidé que l'Ordre de paiement était régi par la LLC et devait être considéré nul sur cette base ; Jugement de première instance, DA, vol I aux pp 9-12, aux para 40, 54-59 ; Jugement de la Cour d'appel, DA, vol I aux pp 54, 55, au para 47.

a. L'ordre virement bancaire : un mandat de payer des sommes d'argent

24. Tant le juge de première instance²⁸ que la Cour d'appel²⁹ concluent qu'un ordre de virement bancaire constitue un contrat de mandat au sens du droit civil québécois. Cette conclusion s'appuie sur un constat unanime de la doctrine québécoise³⁰; à ce jour, Co-Operators n'identifie aucune autorité remettant cette qualification en cause.
25. Un ordre de virement bancaire consiste en des instructions du détenteur du compte à son institution bancaire pour transférer des fonds à une autre personne³¹. Le client donne alors ordre à sa banque qu'une somme précise soit payée au bénéficiaire identifié par ce client. La banque exécute cet ordre en « virant » au compte du bénéficiaire des fonds qu'elle débite au

²⁸ Jugement de première instance, DA, vol I à la p 12, au para 59.

²⁹ Jugement de la Cour d'appel, DA, vol I à la p 62, au para 71.

³⁰ Nicole L'Heureux, Édith Fortin et Marc Lacoursière, *Droit bancaire*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004 à la p 657 Recueil de sources de l'intimée [« **RSI** »], Onglet 12, p 266 [« **L'Heureux (2004)** »]; Nicole L'Heureux, Édith Fortin et Marc Lacoursière, *Droit bancaire*, 5^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2017 au para 901, RSI, Onglet 13 à la p 309 [« **L'Heureux (2017)** »]; Marc Lacoursière, « Commentaires sur la décision *M'Boutchou c Banque de Montréal* – Obligation de la banque de vérifier l'identité et l'authentification de son client » (2009) Repères EYB2009REP837 à la p 3, RSI, Onglet 14 à la p 324 [« **Lacoursière** »]; voir aussi Arthur Oulaï, « Virements » dans Stéphane Rousseau, dir, *JurisClasseur Québec : Droit bancaire*, Montréal, Lexis Nexis, 2014 (feuilles mobiles mises à jour en mars 2019) aux para 27 et 31 [« **Oulaï** »]. La jurisprudence n'a pas non plus remis en cause cette qualification d'origine doctrinale; *Hamel c Banque de Montréal*, [2008 QCCS 3603](#) aux para 72, 84; *Concession Caravane 1986 Inc v Toronto Dominion Bank*, 500-17-098257-176 (QC CS) au para 33, n 8, RSI, Onglet 2 à la p 15 [« *Caravane* »].

³¹ Le bénéficiaire pourra aussi être un autre compte détenu par le client ordonnateur.

Mémoire de l'intimée

compte bancaire du client ordonnateur³², ce qui génère un « mouvement de fonds »³³. On comparera alors le virement à un paiement en espèces puisqu'il opère libération et présente un caractère d'immédiateté³⁴. Loin de constituer un mécanisme nouveau³⁵, le virement ne tire pas son essence de son mode de transmission. Un ordre de virement bancaire peut de fait être donné de plusieurs manières : par lettre, télex, fax, courrier électronique, message texte ou carte de paiement³⁶. On pourrait aussi envisager que le client communique ses instructions verbalement à la succursale de son institution bancaire³⁷. La prétention de Co-Operators sur l'assimilation de l'Ordre de paiement à un écrit est erronée³⁸.

26. Lors d'un ordre de virement bancaire, le client donne à sa banque, par un moyen de communication qu'il choisit, « le pouvoir de [le] représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers »³⁹, soit de transférer des fonds à autrui⁴⁰. Le virement ensuite

³² « L'ordre de virement, qui amorce l'opération de virement, est une instruction adressée par le donneur d'ordre à une banque l'enjoignant de verser au compte du bénéficiaire un montant d'argent déterminé. », L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 657, RSI, Onglet 12 à la p 266 ; Oulaï, *supra* note 30 au para 2.

³³ L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 897, RSI, Onglet 13 à la p 307 ; Oulaï, *supra* note 30 au para 2.

³⁴ L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 899, RSI, Onglet 13 à la p 308.

³⁵ L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 656, RSI, Onglet 12 à la p 265 ; L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 896, RSI, Onglet 13, p 307.

³⁶ L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 900, RSI, Onglet 13 aux pp 308-09.

³⁷ M.H. Ogilvie, *Bank and Customer Law in Canada*, 2^e éd, Toronto, Irwin Law, 2013 à la p 365, RSI, Onglet 17 à la p 391 [« **Ogilvie** »].

³⁸ MA aux para 80-82.

³⁹ Art 2130 al 1 CCQ : « Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer. »

⁴⁰ L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 901, RSI, Onglet 13 à la p 309. L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 656, RSI, Onglet 12 à la p 265. Voir les articles 1553 et 1564 CCQ.

effectué équivaldra à paiement s'il vise à acquitter une obligation du client ordonnateur envers le bénéficiaire des fonds⁴¹.

27. Le droit québécois ne fait d'ailleurs pas figure d'exception en caractérisant le virement de mandat. Le droit français retient aussi cette qualification⁴² et la *common law* l'assimile à une relation d'*agency*⁴³, une notion similaire au mandat de droit civil⁴⁴.

b. Les différences conceptuelles entre l'ordre de virement bancaire et la lettre de change

28. L'ordre de virement et la lettre de change ne partagent pas les similitudes que lui prêtent Co-Operators⁴⁵.
29. D'abord, l'Ordre de paiement ne répond pas à la définition de « lettre de change » prévue à l'article 16 LLC. Celle-ci requiert que l'instrument en cause soit un écrit, qu'il comporte un

⁴¹ L'article 1553 CCQ définit le paiement comme incluant « le versement d'une somme d'argent pour acquitter une obligation ». L'article 1564 CCQ précise que le virement de fonds constitue un mode de paiement valable si le créancier est en mesure de l'accepter.

⁴² Régine Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement*, 11^e éd, Paris, LGDJ, 2015 à la p 347, au para 410, RSI, Onglet 3 aux pp 53-54 [« **Bonhomme** »]. Voir aussi L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 901, RSI, Onglet 13 à la p 309.

⁴³ Ogilvie, *supra* note 37 à la p 365, RSI, Onglet 17 à la p 391 ; *Royal Products Ltd v Mildland Bank Ltd*, (1981) 2 Lloyd's Rep 194 à la p 4 (UK QB) [« **Mildland** »] : « What, then, are the legal implications of those instructions? How are they to be regarded, as a matter of law? In my judgment they are to be regarded simply as an authority and instruction, from a customer to its bank, to transfer an amount standing to the credit of that customer with that bank to the credit of its account with another bank [...]. »

⁴⁴ « To be an agent, a person must have been authorized by the principal [...] to act in a manner that will affect the legal situation of the principal for whom the agent acts *vis-à-vis* a third party », G.H.L. Fridman, *Canadian Agency Law*, 3^e éd, Toronto, Lexis Nexis, 2009 aux pp 5, 6, RSI, Onglet 9 aux pp 198-99 ; *1196303 Inc v Glen Grove Suites Inc*, [2015 ONCA 580](#) aux para 69-70.

⁴⁵ MA aux para 75-77.

Mémoire de l'intimée

ordre inconditionnel de payer une somme précise, qu'une personne le signe (le tireur), l'adresse à une autre personne (le tiré), et que cet ordre soit payable au bénéficiaire (ou au porteur) sur demande ou à terme⁴⁶.

30. En l'occurrence, la Coop n'a physiquement remis aucun document pouvant se qualifier de lettre de change à la BNC. Encore plus, ni la BNC, ni la Coop n'a remis de document (physique ou électronique) au bénéficiaire, lequel ne pouvait donc se qualifier de preneur au sens de la LLC. Que la *Convention sur les communications électroniques* assimile une instruction communiquée par voie électronique à une instruction écrite ne modifie pas cet état de fait. De la même manière, ni le constat que les banques acceptent le dépôt de chèque par voie électronique⁴⁷, ni la possibilité de « dépôt électronique » des chèques mentionnée par Co-Operators⁴⁸ ne modifient cette réalité incontournable.
31. Ensuite, et surtout, les mécanismes de paiement de la lettre de change (ou chèque) et du virement bancaire obéissent à des logiques fondamentalement différentes. Un virement bancaire « pousse »⁴⁹ des fonds du client ordonnateur vers le bénéficiaire. Le chèque quant à lui ne donnera lieu qu'à un débit que la banque accepte éventuellement d'honorer :

Le virement se distingue du transfert par chèque par le fait que, dans le premier cas, c'est un crédit qui circule tandis que, dans le second, c'est un débit. Dans le virement, certaines écritures sont éliminées. Lorsque le chèque est encaissé, la banque négociatrice le crédite au compte de son client. Si ce chèque est refusé à la compensation interbancaire pour provision insuffisante, arrêt de paiement ou autre raison, le chèque revient à la banque négociatrice qui doit contre-passer l'écriture en débitant le compte de son client. Dans le

⁴⁶ Michel Deschamps, « Effets de commerce » dans Stéphane Rousseau, dir, *JurisClasseur Québec : Droit bancaire*, Montréal, Lexis Nexis, 2014 (feuilles mobiles mises à jour en mars 2019) aux para 5-18.

⁴⁷ Voir MA au para 80.

⁴⁸ Voir MA au para 83 ; cette possibilité ne concerne que la transmission du chèque à la banque négociatrice et ne vise pas la condition de matérialité contenue à l'article 16 LLC ; voir Bradley Crawford, *Law of Banking and Payment in Canada*, vol 3, Toronto, Carswell (feuilles mobiles mises à jour en juillet 2020) à la p 34-14 et aux pp 34-18.2-34-18.2b, Onglet 5, à la p 109 et aux pp 116-18 [« Crawford »].

⁴⁹ Lacoursière, *supra* note 30 à la p 3, RSI, Onglet 14 à la p 324.

TEF, cela ne peut se produire, puisque le compte du transférant est débité avant que le compte du bénéficiaire ne soit crédité; le transfert ne peut donc être refusé à la compensation interbancaire. Il peut toutefois y avoir des renversements d'écriture mais pour d'autres raisons comme une inscription erronée quant au montant ou quant au bénéficiaire⁵⁰. [Nos soulignements]

32. Corollairement, la LLC prévoit expressément qu'une lettre de change n'opère pas un transfert de fonds aux mains du preneur⁵¹. Son paiement est régi par les règles de présentation prévues dans cette loi⁵² : une lettre ne pourra être payée que si celle-ci est présentée et cette présentation devra se faire par le détenteur de la lettre, lequel doit forcément en avoir possession⁵³. Cette exigence de présentation au paiement ne se réduit pas à une technicité. Une personne détenant une lettre de change ne pourrait en obtenir paiement sans formuler une demande et exhiber la lettre⁵⁴. Inversement, un virement bancaire ne peut pas être payable sur demande du bénéficiaire; au contraire, ce dernier demeure complètement passif lors de l'opération⁵⁵.
33. Enfin, une caractéristique maîtresse de la lettre de change est sa négociabilité, soit sa possibilité de pouvoir généralement être transférée à une autre personne. Considérée comme un bien meuble, la lettre de change possède une autonomie qui fait défaut au virement

⁵⁰ L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 660, RSI, Onglet 12 à la p 269.

⁵¹ Art 126 LLC ; *Hypothèques Trustco Canada c Canada*, [2011 CSC 36](#) aux para 38-40 [« *Hypothèques Trustco* »].

⁵² Art 84 LLC ; *Hypothèques Trustco*, *ibid* au para 41.

⁵³ Art 2, *sv* « détenteur » et art 86 LLC ; L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 505, RSI, Onglet 12, p 261.

⁵⁴ *Waid c Feinstein*, [\[2003\] R.J.Q. 1951](#) (QC CS), *conf par* [2005 QCCA 26](#) aux para 27, 28. La Cour d'appel réfère à la nécessité que le tiré accepte la lettre ; jugement de la Cour d'appel, DA, vol I, à la p 60, au para 63. Notons cependant que la présentation à l'acceptation n'est réservée qu'aux cas exceptionnels prévus à l'article 74 LLC.

⁵⁵ Ogilvie, *supra* note 37 à la p 364, RSI, Onglet 17 à la p 390.

bancaire⁵⁶ : on peut acquérir une lettre de change par négociation⁵⁷ mais nul ne peut acquérir un ordre de virement ou autrement s'en constituer tiers détenteur. Le virement ne possède pas d'existence distincte du paiement qu'il constitue, à l'instar du paiement par carte de crédit⁵⁸. Il se réduit à un mécanisme de paiement pouvant servir à acquitter des dettes : il ne transfère pas au bénéficiaire d'autre droit que celui de recevoir par l'intermédiaire de sa banque le paiement de sa créance, le cas échéant⁵⁹.

c. Le renvoi inapproprié à la LLC pour analyser la validité d'un virement bancaire

34. Contrairement à ce que semble suggérer Co-Operators, on ne peut pas non plus s'inspirer de la lettre ou de l'esprit de la LLC pour analyser la validité d'un virement bancaire ou l'ordre qui en est à l'origine.
35. L'erreur fondamentale de Co-Operators réside dans l'amalgame qu'elle fait entre les différents moyens de paiement. Il est établi en droit québécois que tant le chèque que le virement constituent des instruments de paiement⁶⁰. Mais cela n'emporte pas que tout moyen de paiement équivaut à un effet de commerce régi par la LLC. Le droit des paiements demeure en effet régi par le droit privé provincial, en l'occurrence québécois⁶¹; rien ne

⁵⁶ *Boma Manufacturing Ltd c Banque Canadienne Impériale de Commerce*, [1996] 3 RCS 727 au para 82 [« **Boma** »] : « Une lettre de change est un bien qui peut être négocié d'une partie à une autre. Le titre sur une lettre de change, comme un chèque, s'obtient par négociation. » ; *Marcotte c Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2009 QCCS 2743 aux para 551, 593 [« **Marcotte (QC CS)** »].

⁵⁷ Art 59 LLC. La lettre au porteur se négocie par sa livraison et, celle payable à ordre, par endossement du détenteur.

⁵⁸ Voir *Marcotte (QC CS)*, *supra* note 56 au para 594.

⁵⁹ Ogilvie, *supra* note 37 à la p 364, RSI, Onglet 17 à la p 390.

⁶⁰ Art 1564 CCQ ; voir L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 657, RSI, Onglet 12 à la p 266 : « Cet ordre n'est pas différent à l'égard de la banque, de celui qui résulte d'un chèque. Comme celui-ci, il procède du service des paiements [...], mais il n'est pas un effet de commerce; en droit civil, il est plutôt assimilé à un mandat » [nos soulignements].

⁶¹ *Marcotte (QC CS)*, *supra* note 56 aux para 565-67.

justifie d'y importer ici, directement ou indirectement, le droit fédéral statutaire édicté par la LLC.

36. D'ailleurs, la référence de Co-Operators aux écrits de Bradley Crawford n'appuie pas son raisonnement⁶². Dans l'extrait dont s'autorise Co-Operators, cet auteur renvoie à une décision sur la définition d'argent (« *money* ») du *Personal Property Security Act* de la Saskatchewan. La cour y relève que les dispositions pertinentes ont pour objet d'assurer que l'argent demeure libre de sûreté et visent à préserver l'intégrité du système de paiement. Partant, elle juge approprié d'étendre la définition de « *money* » aux virements bancaires, quoique la loi n'y réfère pas expressément. La cour ne s'attarde toutefois pas à la mécanique de chacun de ces instruments de paiement⁶³. Critiquant l'arrêt, l'auteur Crawford suggère qu'il aurait fallu considérer le transfert de fond « *as implementing a payment of money, not as a form of money per se* »⁶⁴, commentaire qui s'harmonise avec l'approche exposée ci-dessus⁶⁵. De toute façon, le fait que le virement pourrait à certaines fins être considéré comme « *a form of money* » n'en ferait pas une lettre de change ou un chèque.
37. Qu'il n'existe pas de loi analogue à la LLC en matière de virements bancaires ne peut guère plus justifier de s'en remettre à la lettre ou l'esprit de la LLC. Les différences abordées démontrent l'absence de fondement des comparaisons entre virements (ou ordres de virement) et lettres de change. Ces parallèles sont d'autant plus inopportuns que la LLC est une loi fédérale tandis que le contrat de mandat qui caractérise l'ordre de virement relève du droit privé provincial⁶⁶. Dans un ordre d'idée similaire, cette Cour a refusé d'étendre la

⁶² MA au par 85, référant à Crawford, vol 1, *supra* note 48 au para 3:10.30(3), RSI, Onglet 5 aux pp 88-89.

⁶³ *Flexi-coil Ltd v Kindersley District Credit Union Ltd*, [1993 CanLII 6650](#) (SK CA) à la p 148.

⁶⁴ Crawford, *supra* note 48 au para 3:10.30(3), RSI, Onglet 5 aux pp 88-89.

⁶⁵ Voir *supra* aux para 24-27.

⁶⁶ Sur les dangers d'interpréter une loi à l'aune d'une loi d'un autre ordre législatif, voir *Syndicat des Agents Correctionnels du Canada Confédération des Syndicats Nationaux CSN c Canada (Procureur général)*, [2016 FC 1289](#) au para 137.

définition de « lettre de change » aux cartes de crédit et ce, en dépit des changements sociaux survenus depuis 1867 en matière bancaire⁶⁷ :

[20] Il ne s'agit pas, comme l'affirme Desjardins, d'un cas où un changement social survenu au Canada — la préférence pour le paiement par carte de crédit plutôt que par chèque — justifierait une nouvelle interprétation du par. 91(18) de la Loi constitutionnelle de 1867 qui engloberait les cartes de crédit. Le terme « lettres de change » est un terme consacré autour duquel s'articule tout un régime législatif, à savoir la Loi sur les lettres de change. Bien que la Cour reconnaisse que la Constitution canadienne doit être « capable d'évoluer au moyen d'une interprétation progressiste », cette évolution doit respecter « les limites naturelles du texte » (*Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, par. 94). La définition du terme « lettres de change » n'a pas changé au Canada. Si les effets d'un paiement par carte de crédit peuvent parfois être identiques à ceux d'un paiement par lettre de change, les limites naturelles du texte du par. 91(18) de la Loi constitutionnelle de 1867 empêchent une nouvelle interprétation de la disposition qui engloberait les cartes de crédit.
[Nos soulignement]

38. Aucun motif ne justifie donc d'adopter l'approche indiscriminée assimilant virement (ou ordre de virement) et lettre de change mise de l'avant par Co-Operators.

B. L'autorisation d'un virement bancaire et l'attribution du risque de perte

39. La nature juridique du virement étant établie, l'on doit déterminer le cadre d'analyse en fonction duquel un virement bancaire sera réputé autorisé et, partant, permettra à la banque de virer des fonds. En d'autres mots, il est nécessaire d'établir si les instructions sur lesquelles la banque s'est fondée peuvent être considérées comme valides par la banque, de façon à conférer un mandat à celle-ci.

40. La BNC ne remet pas en cause la proposition générale qu'une banque doit répondre de l'épuisement du compte de son client lorsqu'il n'a pas été autorisé⁶⁸. L'application que Co-

⁶⁷ *Marcotte c Fédération des caisses Desjardins du Québec*, [2014 CSC 57](#) au para 20.

⁶⁸ Voir MA aux para 39-41 ; référant à L'Heureux (2017), *supra* note 30 aux para 290, 291, RSI, Onglet 13 à la p 282. Cette obligation est le corollaire de l'obligation de la banque de rembourser le prêt que lui a accordé son client. Voir *infra* aux para A.8989-91.

Operators en fait est cependant erronée puisqu'elle ignore les différences conceptuelles entre chèques et virements bancaires. Elle fait également abstraction d'une source de droit importante en droit bancaire : les contrats liant les institutions bancaires et leurs clients⁶⁹.

41. Une revue des ententes pertinentes confirme que la BNC n'a pas agi sans droit (a). Des références internationales en matière de virements électroniques confirment au surplus que les ententes contractuelles forment le cœur de l'analyse dans une situation similaire à la nôtre (b). Quant au droit français invoqué par Co-Operators, cette Cour ne peut l'importer en droit bancaire québécois ou canadien et son interprétation appelle de nombreuses nuances (c). À la lumière de cette analyse, il devient manifeste qu'on ne peut pas transposer aux virements bancaires la jurisprudence interprétant l'article 20(5) LLC, dont l'application peut au demeurant faire l'objet d'aménagements contractuels (d).

a. Le cœur de l'analyse : l'application de l'entente entre le client et son institution bancaire

42. La première obligation incombant à une banque qui reçoit une demande de virement bancaire consiste en la vérification de l'identité du donneur d'ordre. La banque ne pourra exécuter un virement qu'après s'être assurée qu'il s'agit d'une demande pouvant être considérée comme émanant de son client⁷⁰. Or, les virements bancaires similaires à celui visé par le présent débat ne font l'objet d'aucun régime législatif analogue à la LLC⁷¹. Il s'ensuit que des ententes pourront non seulement préciser la manière dont s'exécutent ces opérations mais aussi les conditions en vertu desquelles un virement sera réputé être valide :

En l'absence de dispositions législatives, ce mandat n'est soumis à aucune règle de forme, sinon les termes de l'entente entre les parties. Il obéit au principe général du consensualisme.⁷² [Nos soulignements]

⁶⁹ MA aux para 70-85.

⁷⁰ L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 293, RSI, Onglet 13 aux pp 283-85.

⁷¹ L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 659, RSI, Onglet 12 à la p 268 ; L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 901 RSI, Onglet 13 à la p 309.

⁷² L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 901, RSI, Onglet 13 à la p 309.

Mémoire de l'intimée

43. On ne peut donc pas évacuer du débat le contenu de la *Convention d'ouverture* et de la *Convention sur les communications électroniques* comme le suggère Co-Operators⁷³. Ce sont ces ententes qui définissent les conditions faisant en sorte que l'ordre constituera un mandat permettant de procéder au virement bancaire⁷⁴. En effet, elles particularisent la manière par laquelle la Coop et la BNC s'engageront relativement à l'opération de virement. Exprimé autrement, ces ententes définissent la manière et les exigences par lesquelles un pouvoir de représentation aura été conféré à la BNC. Elles y détaillent les conditions en vertu desquelles, d'une part, la Coop sera réputée avoir exprimé cette volonté de représentation et, d'autre part, l'obligation de la BNC d'opérer un virement bancaire conformément aux instructions fournies naîtra.
44. Dans un premier temps, la *Convention d'ouverture* prévoit que la Coop autorise la BNC à payer tout « Effet émis » par elle, ce qui inclut un « ordre de paiement »⁷⁵. Elle précise aussi que la Coop est réputée avoir autorisé toute communication qu'elle transmet à la BNC par télécopieur et que cette dernière est autorisée à agir sur la foi de telles communications⁷⁶.
45. Dans un deuxième temps, la *Convention sur les communications électroniques* prévoit que la BNC accepte de recevoir des communications par télécopieur de la Coop⁷⁷. Sur l'ordre de paiement plus précisément, elle stipule que les « Représentants autorisés » de la Coop peuvent ordonner le « transfert de fonds par voie électronique » et que la BNC peut présumer leur autorité jusqu'au moment où elle reçoit un avis écrit à l'effet contraire⁷⁸. Tel qu'exposé

⁷³ MA au para 45.

⁷⁴ En droit québécois, le mandat est de source conventionnelle, judiciaire ou légale. Le mandat d'origine conventionnelle se distingue des autres types de mandat en ce qu'il trouve sa source dans la volonté du mandant, Madeleine Cantin-Cumyn et Michelle Cumyn, *L'administration du bien d'autrui*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux para 41, 52, RSI, Onglet 4 aux pp 66, 74-75.

⁷⁵ Pièce DC-3, DA, vol III aux pp 102, 103, clauses 8, *sv* « Effet », 10.1.1.

⁷⁶ Pièce DC-3, DA, vol III à la p 104, clause 10.2.2.

⁷⁷ Pièce P-1, Annexe 55, DA, vol V à la p 79, clause 1.

⁷⁸ Pièce P-1, Annexe 55, DA, vol V à la p 79, clause 7.

Mémoire de l'intimée

ci-dessus⁷⁹, les instructions pour procéder à un « transfert de fond par voie électronique » doivent être transmises en utilisant le formulaire mis à la disposition par la BNC (lequel requiert deux signatures) et comporter le Code de vérification⁸⁰.

46. Si un transfert de fonds respecte ces conditions, les instructions alors reçues seront réputées avoir été dûment autorisées par la Coop et lieront celle-ci de manière irrévocable⁸¹. En contrepartie, la réception de ces instructions par la BNC fera naître des obligations de vérification bien délimitées : elle devra vérifier le nombre de signature requises, les comparer avec les spécimens au dossier de la BNC et valider le Code de vérification⁸². En particulier, il en résulte que si la comparaison avec les spécimens de signature montre une similitude, la BNC pourra considérer que les signatures apparaissant sur les instructions sont authentiques. Ainsi cette procédure établit contractuellement comment la BNC peut s'assurer que le paiement sera fait selon les instructions de son client⁸³. Une fois ces conditions remplies, la BNC est en droit de se fier aux instructions alors reçues⁸⁴. La BNC devra dès lors exécuter le mandat confié et, à moins qu'elle n'ait promis un résultat, sa prestation ne sera soumise qu'à une obligation de moyens⁸⁵. La présente situation se distingue aisément de celles où le client et la banque n'ont convenu d'aucun contrat analogue (comme dans l'affaire *M'Boutchou c Banque de Montréal*⁸⁶).
47. Puisqu'il est établi que la BNC a validé l'Ordre de paiement conformément aux termes de la *Convention sur les communications électroniques*, l'envoi par la Coop de l'Ordre de paiement à la BNC l'a constituée mandataire et l'a obligée à transférer les fonds au compte

⁷⁹ Voir *supra* aux para 10, 11.

⁸⁰ Pièce P-1, Annexe 55, DA, vol V à la p 79, clause 3 (ii).

⁸¹ Pièce P-1, Annexe 55, DA, vol V à la p 79, clause 6 : « Toute instruction expédiée par voie de communications électroniques qui émane du Client ou de ses Représentants autorisés, conformément aux modalités de la présente convention, est réputée être une instruction écrite dûment autorisée par le Client et le lie de manière irrévocable. »

⁸² Pièce P-1, Annexe 55, DA, vol V à la p 79, clause 7.

⁸³ *Caravane*, *supra* note 30 au para 33, RSI, Onglet 2 à la p 15.

⁸⁴ *Du v Jameson Bank*, [2017 ONSC 2422](#) aux para 56, 62, 63 [« *Du* »].

⁸⁵ L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 293, RSI, Onglet 13 aux pp 283-85.

⁸⁶ *M'Boutchou c Banque de Montréal*, [2008 QCCS 5561](#) au para 86.

identifié. De toute façon, Co-Operators n'a pas l'intérêt requis pour remettre en cause la validité de ce mandat pour les raisons que nous abordons plus loin⁸⁷.

48. Qui plus est, la clause 7 de la *Convention sur les communications électroniques* prévoit expressément que la Coop assume toute perte causée par l'envoi d'instructions telles que l'Ordre de paiement⁸⁸. La *Convention d'ouverture* fait aussi supporter à la Coop les risques liés aux fausses signatures⁸⁹. Il n'est cependant ni utile, ni nécessaire pour cette Cour d'examiner la portée de ces clauses. La Coop ne les remet pas en cause et elle admet devoir assumer la perte⁹⁰.
49. Par ailleurs, les arguments de Co-Operators à cet égard⁹¹ font fi de deux réalités incontestables : la bonne foi se présume en droit civil québécois et le dossier ne révèle aucun indice de mauvaise foi de la part de la BNC⁹². Ni le droit civil, ni la common law n'interprètent la bonne foi comme pouvant imposer des obligations complètement étrangères à celles convenues⁹³. Similairement, cette Cour ne peut donner suite à l'invitation de Co-Operators de se prononcer sur la validité de clauses similaires à la clause 7 de la *Convention sur les communications électroniques* dans un vide factuel; chaque instance constitue un cas d'espèce qui requiert une approche circonstanciée⁹⁴. La preuve administrée ne permet pas davantage d'établir que les ententes pertinentes sont des contrats d'adhésion⁹⁵ ou encore que

⁸⁷ Voir *infra* aux para 69-80.

⁸⁸ Pièce P-1, Annexe 55, DA, vol V à la p 79, clause 8.

⁸⁹ Pièce DC-3, DA, vol III à la p 103, clause 10.1.11 c).

⁹⁰ Réponse de la Coop à la demande d'autorisation d'appel.

⁹¹ MA aux para 45-50.

⁹² Art 1375 CCQ.

⁹³ *Churchill Falls (Labrador) Corp c Hydro-Québec*, [2018 CSC 46](#) aux para 112, 117 [« **Churchills Falls** »]; *Bhasin c Hrynew*, [2014 CSC 71](#) au para 65 [« **Bhasin** »].

⁹⁴ *Churchill Falls*, *ibid* au para 104; *Bhasin*, *ibid* au para 104.

⁹⁵ Art 1379 CCQ. Un contrat sera d'adhésion s'il est établi que le co-contractant n'a pas pu obtenir de modifications significatives; Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3^e éd, Montréal, Thémis, 2018 au para 201 [« **Lluellas et Moore** »], RSI, Onglet 16 à la p 344.

la clause faisant supporter le risque à la Coop serait abusive au sens de l'article 1437 CCQ⁹⁶. Enfin, cette Cour ne peut pas non plus aborder les obligations de diligence ou de surveillance que la BNC aurait pu avoir envers la Coop relativement à des opérations suspectives⁹⁷. Cette question relève du débat sur la responsabilité de la BNC, lequel est exclu du cadre du présent litige.

b. L'article 4A du Uniform Code of Commerce et la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux

50. En l'absence d'intervention législative, les tribunaux et auteurs canadiens utilisent comme point de référence deux sources internationales pour analyser les virements bancaires⁹⁸ : la loi type sur les virements internationaux élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la « **Loi type** »)⁹⁹ et l'article 4A du *Uniform Code of Commerce* (« **UCC** »)¹⁰⁰.

⁹⁶ Art 1437 CCQ. Une clause sera considérée abusive si elle désavantage l'adhérent de manière excessive et déraisonnable. Cet exercice exige une comparaison factuelle ; *Rogers Sans-fil inc c Muroff*, [2007 CSC 35](#) au para 15.

⁹⁷ L'Heureux (2017), *supra* note 30 au para 293, RSI, Onglet 13 aux pp 283-85 ; voir aussi *Caravane*, *supra* note 30 aux para 37-40, RSI, Onglet 2 à la p 16.

⁹⁸ Voir L'Heureux, *supra* note 30 au para 293, RSI, Onglet 13 aux pp 283-85 ; Lacoursière, *supra* note 30 à la p 3, RSI, Onglet 14 à la p 324 ; Crawford, vol 2, *supra* note 48 au para 16:60.10(3)(a), RSI, Onglet 5 à la p 104.

⁹⁹ [Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux](#), (1992) 23 Annuaire de la CNUDCI, II^e partie, à la p 30 [« **Loi type** »].

¹⁰⁰ Article 4A – Funds Transfer du Uniform Commercial Code [« **UCC** »], RSI, Onglet 10 à la p 200. La Loi type a inspiré la rédaction de l'article 4A UCC lequel a été adopté par tous les États des États-Unis, L'Heureux, *supra* note 30 au para 293, RSI, Onglet 13 aux pp 283-85 ; Crawford, *supra* note 48 au para 16:60.10(3)(a), RSI, Onglet 5 à la p 104. Leur objet respectif diffère légèrement. La Loi type ne vise que les virements internationaux (soit ceux où les banques réceptrices et bénéficiaires sont situées dans des États différents) sous forme électronique (art 1 (1)). Le UCC vise tous les types de transferts de fonds (art 4A-104 (a)) mais non les transactions régies par le [Electronic Fund Transfer Act](#) (15 U.S.C. § 1693 et

Mémoire de l'intimée

51. Le droit des virements bancaires étant essentiellement de nature contractuelle, cette Cour ne peut certes importer sans nuance les prescriptions de la Loi type et du UCC en droit québécois ou canadien. Néanmoins, leur pertinence demeure puisqu'ils confirment que les institutions bancaires peuvent convenir par contrat d'une méthode d'authentification¹⁰¹ et peuvent, par là, faire supporter le risque de mauvaises instructions au client.
52. Ainsi, selon la Loi type et le UCC, un ordre de virement sera considéré autorisé si (i) la méthode utilisée est « commercialement raisonnable » et (ii) la banque démontre qu'elle a accepté les instructions de bonne foi et s'est conformée aux obligations du contrat¹⁰². C'est donc dire qu'un ordre de virement pourra être opposable au client même si le titulaire du compte n'avait pas, comme peut-être la Coop, véritablement l'intention de compléter la transaction projetée. Le client pourra faire supporter la perte à la banque s'il peut démontrer que le virement ne résulte pas d'instructions émanant d'une personne ayant l'autorité pour exécuter des virements, ou d'une personne ayant obtenu du client des informations facilitant la fraude¹⁰³. Tant la Loi Type que le UCC permettent au surplus de moduler par contrat les obligations qu'ils imposent ainsi que la répartition des risques¹⁰⁴.
53. L'attribution du risque au client résulte de deux constats : d'une part, la difficulté sinon l'impossibilité pour les banques de vérifier l'authenticité d'instructions de virement transmises électroniquement et, d'autre part, la probabilité que l'usage non autorisé soit dû à la négligence du client :

26. Si la procédure d'authentification était commercialement raisonnable et que la banque a respecté cette procédure, l'expéditeur apparent est lié par l'ordre de paiement. Cela tient à deux considérations. Premièrement, la banque n'a pas la possibilité de distinguer entre une utilisation autorisée et une utilisation non autorisée de l'authentification. Les banques ne pourraient proposer des virements électroniques à un prix acceptable si elles devaient

ss.) lequel concerne les transferts initiés par des consommateurs; UCC, art 4A-108, RSI, Onglet 10 à la p 206.

¹⁰¹ UCC, *ibid*, art 4A-201, RSI, Onglet 10 à la p 210 ; Loi type, *supra* note 99, art 2b).

¹⁰² UCC, *supra* note 100, art 4A-202, RSI, Onglet 10 à la p 213 ; Loi type, *supra* note 99, art 5.

¹⁰³ UCC, *supra* note 100, art 4A-203, RSI, Onglet 10 à la p 216 ; Loi type, *supra* note 99, art 5(3).

¹⁰⁴ UCC, *supra* note 100, art 4A-501, RSI, Onglet 10 à la p 223 ; Loi type, *supra* note 99, art 4.

supporter le risque dû au fait que des ordres de paiement correctement authentifiés n'auraient néanmoins pas été autorisés. Deuxièmement, si la procédure d'authentification est commercialement raisonnable et que la banque peut démontrer qu'elle l'a respectée, on peut supposer que l'expéditeur est en faute si une personne non autorisée a appris comment authentifier l'ordre de paiement.¹⁰⁵

54. Évidemment, le caractère raisonnable de la procédure d'authentification s'évaluera en fonction des circonstances prévalant à l'époque pertinente et des coûts associés à sa mise en œuvre¹⁰⁶. Cette question n'a pas à être tranchée en l'occurrence puisque la Coop accepte que le risque de perte repose sur elle. Relevons tout de même que la *Convention sur les communications électroniques* ne requiert pas uniquement une comparaison de signatures mais aussi de fournir un Code de vérification exact, conformément à ce qu'enseignent le UCC et la Loi type¹⁰⁷. En l'espèce, nous rappelons que le Code de vérification était valide et a fait l'objet d'une vérification, tout comme les signatures¹⁰⁸.

c. Le droit français

55. Tout en ignorant l'impact des ententes, Co-Operators s'en remet aussi au droit français pour prétendre qu'une banque devrait forcément supporter le risque de perte d'un ordre de paiement « non autorisé »¹⁰⁹. Or, une analyse de ce régime démontre qu'il n'a pas la portée que lui prête Co-Operators.
56. Le droit français pertinent, contenu au *Code monétaire et financier*, résulte de la transposition de directives de l'Union européenne¹¹⁰. Toutefois, ces directives reconnaissent

¹⁰⁵ [Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la loi type sur les virements internationaux](#), (1992) 23 Annuaire de la CNUDCI, II^e partie à la p 19, au para 26 [« **Note explicative de la Loi type** »].

¹⁰⁶ Note explicative de la Loi type, *ibid* au para 25. Pour sa part, Bradley Crawford soumet que le client aura le fardeau d'établir le caractère déraisonnable de la procédure en cause ; Crawford, *supra* note 48 au para 9.40.40(3), RSI, Onglet 5 à la p 97.

¹⁰⁷ UCC, *supra* note 100, art 4A-201, RSI, Onglet 10 à la p 210; Loi type, *supra* note 99, art 5(2); Note explicative de la Loi type, *supra* note 105 au para 25.

¹⁰⁸ Voir *supra* aux para 10, 11.

¹⁰⁹ MA au para 42.

¹¹⁰ Bonhomme, *supra* note 42 aux pp 343, 344, au para 406, RSI, Onglet 3 aux pp 50-51.

explicitement que les non-consommateurs seront plus à même de contrôler le risque d'ordres non autorisés, ce qui pourrait justifier l'adoption de dispositions différentes à leur égard¹¹¹. Ainsi, les dispositions pertinentes n'ont pas pour objectif de protéger des personnes morales averties telle la Coop.

57. Cela précisé, le droit français reconnaît que le mandat qu'est l'ordre de virement est de nature consensuelle et requiert qu'une entente définisse la manière par laquelle le consentement sera donné¹¹². Le *Code monétaire et financier* codifie ensuite l'allocation du risque de perte associé à un ordre non autorisé et prévoit que le client n'aura qu'une responsabilité limitée (ou ne sera pas lié) en certaines circonstances. Cependant, ce dernier supportera toutes les pertes s'il fait preuve de négligence grave¹¹³, notamment dans la prise de « mesures raisonnables pour préserver la sécurité de ses données de sécurité personnalisées »¹¹⁴.

¹¹¹ « Il y a lieu de prévoir la répartition des pertes en cas d'opérations de paiement non autorisés. Des dispositions différentes peuvent s'appliquer à des utilisateurs de services de paiement qui ne sont pas des consommateurs, de tels utilisateurs étant généralement plus à même d'apprécier le risque de fraude et de prendre de mesures compensatoires », CE, [Directive UE 2007/64](#) du Parlement européen et du Conseil (25 novembre 2015) concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, au 73^e considérant. Voir aussi CE, [Directive UE 2015/2366](#) du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, [2015] JO L 337, à la p 35, 35^e considérant.

¹¹² Bonhomme, *supra* note 42 à la p 347, au para 411, RSI, Onglet 3 à la p 54 ; *Code monétaire et financier*, [art L133-7, al 1](#) : « Le consentement est donné sous la forme convenue entre le payeur et son prestataire de services de paiement ».

¹¹³ *Code monétaire et financier*, [art L113-19 \(IV\)](#).

¹¹⁴ *Code monétaire et financier*, [art L133-16, al 1](#).

58. Nous ajoutons ceci. Si le client a pu bénéficier d'une interprétation clémente du Code dans l'affaire *Delubac*, les arrêts plus récents de la Cour de cassation offrent une interprétation plus sévère. On a ainsi refusé qu'une banque supporte la perte de son client lorsque, victime de la fraude d'un tiers, il a volontairement partagé ses informations sécurisées¹¹⁵.
59. Il en ressort que le droit français doit s'apprécier de manière plus nuancée que le propose Co-Operators. Ce droit reconnaît en effet l'importance des conventions définissant les modalités de validité d'un ordre de paiement et n'exclut pas qu'un client ordonnateur victime de fraude puisse devoir assumer la perte encourue.

d. Le cadre d'analyse de l'article 20(5) LLC est inadapté en l'espèce et sans utilité

60. Tout en faisant abstraction du régime juridique propre au virement bancaire applicable en droit québécois, Co-Operators propose que cette Cour y substitue le cadre d'analyse développé au regard de l'article 20(5) LLC. Cette assertion repose sur une lecture décontextualisée des arrêts *Teva*¹¹⁶ et *Boma*, et présume erronément qu'il est impossible d'allouer contractuellement les pertes liées à des fraudes cambiaires.

i. La portée des arrêts *Teva* et *Boma*

61. La lecture que fait Co-Operators des arrêts *Teva* et *Boma* est mal avisée. D'abord, ces arrêts se limitent à interpréter la portée de l'article 20(5) LLC, qui n'a pas d'équivalent en matière de virement. Cette disposition articule un moyen de défense disponible notamment aux banques visées par une action en détournement (« *tort of conversion* »). Ce type de recours propre à la common law a pour objet la prise de possession d'un bien incompatible avec les droits de son propriétaire¹¹⁷. Le délit de détournement impose un régime de responsabilité sans égard à la faute et les banques ne sont pas admises à invoquer une faute contributive de la partie demanderesse¹¹⁸. Ce délit pourra être invoqué relativement à des chèques ou autres lettres de change puisqu'on les assimile à des biens meubles identifiables. On

¹¹⁵ Cass com, 1^{er} juillet 2020, [Arrêt n° 319](#), n° 18-21.487 ; Cass com, 3 octobre 2018, [n° 17-21.395](#).

¹¹⁶ *Teva Canada Ltée c TD Canada Trust*, [2017 CSC 51](#), [« *Teva* »].

¹¹⁷ *Boma*, *supra* note 56 au para 31.

¹¹⁸ *Boma*, *supra* note 56 aux para 31-35.

Mémoire de l'intimée

cherchera alors à déterminer si les droits sur le chèque ont été valablement transmis à une autre personne par négociation et, si ce n'est pas le cas, il y aura détournement de la part de cette autre personne¹¹⁹. Le délit de détournement ne s'applique toutefois pas aux sommes d'argent fongibles¹²⁰ et on a déjà refusé que le virement bancaire y donne ouverture¹²¹.

62. Ensuite, les arrêts *Teva* et *Boma* portent sur la détermination de l'intention du tireur lorsqu'il s'agit de savoir si un chèque était payable à un bénéficiaire fictif. Dans ce cas, l'article 20(5) LLC prévoit que le chèque pourra être considéré au porteur et la fausseté de l'endossement du bénéficiaire désigné sera sans conséquence sur la négociabilité du chèque. Contrairement à ce que Co-Operators prétend¹²², on ne peut déterminer si un client est lié par un ordre de virement de la même manière que l'on détermine l'intention du tireur d'un chèque aux fins de l'article 20(5) LLC. Il s'agit de questions complètement différentes et l'intention subjective du donneur d'ordre n'est pas pertinente¹²³. L'approche de Co-Operators ferait complètement abstraction du rôle névralgique que jouent les procédures de sécurité applicables en matière de virement. Tel qu'indiqué, ce sont ces dernières qui permettent, à la lumière des contrats applicables, de savoir si une banque est autorisée à effectuer un virement à partir du compte de son client¹²⁴. Affirmer que l'on devrait en plus déterminer quelle était également l'intention du client de manière subjective serait redondant

¹¹⁹ Anisah Hassan, « Seismic Shift or Minor Modification? Interpreting the Supreme Court's Decision in *Teva Canada Ltd. v TD Canada Trust* » (2019) 89 SCLR (2d) 171 au para 13, RSI, Onglet 11 à la p 226.

¹²⁰ *Groves-Raffin Construction Ltd v Bank of Nova Scotia*, [1975] BCJ n° 1173 (BC CA) au para 43.

¹²¹ *Du, supra* note 84 aux para 75-77.

¹²² MA aux para 29-31.

¹²³ MA au para 29, référant à *Boma, supra* note 56 au para 55 ; *Teva* aux para 52 et 53.

¹²⁴ UCC, Art 4A-203 – Official Comment, *supra* note 100, RSI, Onglet 10 à la p 216 : « The case is not comparable to payment of a check by the drawee bank on the basis of a signature that is forged. Rather, the receiving bank relies on a security procedure pursuant to which the authenticity of the message can be “tested” by various devices which are designed to provide certainty that the message is that of the sender identified in the payment order. »

Mémoire de l'intimée

et ferait abstraction des ententes entre les banques et leurs clients quant à la vérification de l'autorité de ces derniers.

63. De manière similaire, on ne peut pas étendre aux virements bancaires l'arbitrage qu'a fait cette Cour dans les arrêts *Teva* et *Boma* entre les droits de deux parties innocentes¹²⁵. Dans ces arrêts, la décision d'allouer la perte à la banque s'est entre autres justifiée par des considérations propres à l'objectif de l'article 20(5) LLC, tout en prenant appui sur une jurisprudence antérieure propre aux lettres de change¹²⁶. Cette Cour y discute également la portée de la protection dont bénéficient les banques à titre de détenteur régulier en vertu de l'article 165(3) LLC. Elle décide que cette protection ne s'applique pas en cas d'endossement frauduleux et que les banques doivent subir la perte dans ces circonstances¹²⁷.
64. Une fois ces arrêts replacés dans leur contexte, il devient manifeste qu'ils ne peuvent pas s'appliquer aux virements bancaires. Comme on l'a vu, les virements ne sont assujettis à aucune loi analogue à la LLC et la validité de leur exécution n'a rien à voir avec la portée ou l'objet des articles 20(5) et 165(3) LLC. En matière de virements, il n'existe aucun régime de responsabilité stricte qui empêcherait de considérer toute faute contributoire du client¹²⁸.
65. Par conséquent, il n'est pas à propos que cette Cour s'inspire des enseignements des arrêts *Teva* et *Boma* dans une affaire de virement bancaire régie par le droit privé provincial.

¹²⁵ *Teva*, *supra* note 123 aux para 67, 68 ; *Boma*, *supra* note 56 au para 80. Les juges dissidents dans *Teva* auraient pour leur part adopté une approche objective (au para 80).

¹²⁶ Les juges dissidents ont toutefois élaboré un test objectif prenant en compte que les tireurs sont plus à même de contrôler le risque de fraude, *Teva*, *supra* note 123, aux para 129 et s.

¹²⁷ *Teva*, *supra* note 122 au para 68, référant à *Boma*, *supra* note 56 au para 80.

¹²⁸ Les juges majoritaires dans *Teva* ont souligné qu'attribuer la perte au tireur est irréconciliable avec le régime de responsabilité propre à l'action en détournement, *supra* note 122 au para 69.

ii. Un client pourra être responsable de la perte même en matière de lettre de change

66. Cela établi, il se dégage des prétentions de Co-Operators que les banques (et jamais les clients) devraient supporter toutes les pertes lors d'une fraude ayant entraîné le paiement d'une lettre de change à quelqu'un n'y ayant pas droit¹²⁹. Selon Co-Operators, le même principe devrait s'appliquer en matière de virements.
67. Cette suggestion fondée sur une prémisse incorrecte doit être écartée. Il n'existe aucun principe semblable dans le droit des lettres de change. Co-Operators ne tient en effet pas compte du fait que même en matière de lettres de change, les banques et leurs clients peuvent convenir d'allouer le risque de perte de manière consensuelle. Sans qu'il ne soit nécessaire de s'étendre ici sur la question, il convient de rappeler que la validité des « accords de vérification » est bien établie en droit bancaire canadien. Dans le cadre de ces ententes, les banques peuvent transférer le risque de perte à leurs clients dans l'hypothèse où ceux-ci négligent de contester une transaction, même si celle-ci consiste dans le paiement d'un chèque¹³⁰. On accepte ainsi qu'une banque fasse assumer par son client le risque de perte lié à une fausse signature sur un chèque dans la mesure où une entente entre la banque et le client le prévoit¹³¹. Il en découle que même si la signature apposée sans autorisation sur l'Ordre de paiement avait été apposée sur un chèque, la BNC aurait pu, selon les circonstances, être exonérée de responsabilité en vertu de la *Convention d'ouverture*¹³².

C. Co-Operators ne peut invoquer le prétendu caractère « non autorisé » de l'Ordre de paiement

68. Dans son mémoire, Co-Operators insiste beaucoup sur le fait que l'Ordre de paiement serait « non autorisé ». Cette assertion ne peut être retenue par la Cour puisque Co-Operators n'a pas l'intérêt juridique requis à ce chapitre. D'abord, le droit québécois sanctionne cette soi-disant absence d'autorisation par la nullité relative, un argument qui reste inaccessible à un tiers comme Co-Operators (a). Ensuite, on ne peut considérer l'Ordre de paiement nul et

¹²⁹ MA aux para 70-85.

¹³⁰ *Arrow Transfer Company Ltd c Banque Royale du Canada*, [1972] RCS 845 aux pp 850, 851.

¹³¹ *Aliments C & C inc c Banque Royale du Canada*, 2014 QCCA 1578 aux para 95-97.

¹³² Pièce DC-3, DA, vol III, à la p 103, clause 10.1.11 c).

sans effet simplement en invoquant la maxime « *fraus omnia corrumpit* » comme Co-Operators invite à le faire (b).

a. La « non-autorisation » de l'Ordre de paiement se sanctionne par la nullité relative

69. Le cas échéant, le caractère « non autorisé » de l'Ordre de paiement ne peut être sanctionné que par une nullité relative.

i. Le caractère « non autorisé » de l'Ordre de paiement renvoie à sa nullité

70. Les prétentions de Co-Operators sur ce point s'assimilent à une forme d'application déguisée de la doctrine de l'inexistence¹³³. Cette doctrine prévoit qu'un contrat peut être considéré comme n'ayant jamais existé ni produit d'effet juridique en certaines circonstances¹³⁴.

71. Or, cette doctrine de l'inexistence ne s'applique pas en l'espèce puisque la Coop a clairement manifesté ici son intention de donner un mandat à la BNC. L'« inexistence » d'un contrat ne concerne que les situations où les conditions d'offre et d'acceptation ne sont pas réunies – où « le projet de contracter n'aboutit pas »¹³⁵. On doit ainsi distinguer les conditions d'existence du contrat de celles de la validité du contrat¹³⁶. L'analyse de l'existence d'un contrat se réduit à déterminer de manière objective si une partie a *manifesté* la volonté d'être lié; elle n'engage pas un débat sur la validité de cette manifestation¹³⁷. Une intention de contracter apparente ou présumée suffira donc pour que le contrat franchisse le seuil de

¹³³ MA aux para 59 et 60 : « Contrairement au non-respect des conditions de formation du contrat, l'absence de rencontre des volontés des parties empêche, d'entrée de jeu, l'existence d'un contrat ».

¹³⁴ Lluelles et Moore, *supra* note 95 au para 1101, RSI, Onglet 16 à la p 363.

¹³⁵ *Montréal (Ville) c Octane Stratégie inc*, [2019 CSC 57](#) au para 61 (motifs majoritaires) et au para 120 (motifs dissidents) [« *Octane* »] ; Michelle Cumyn, *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité : étude historique et comparée des nullité contractuelles*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002 à la p 155, au para 214 [« *Cumyn, La validité du contrat* »], RSI, Onglet 6 à la p 131.

¹³⁶ *Octane*, *ibid* au para 62.

¹³⁷ Cumyn, *La validité du contrat*, *supra* note 135 à la p 151, au para 208 et à la p 158, au para 222, RSI, Onglet 6 à la p 127, 134.

Mémoire de l'intimée

l'existence¹³⁸. Cela explique d'ailleurs pourquoi la doctrine de l'inexistence s'appliquera seulement en des rares situations, soit là où on ne peut même pas discerner une apparence d'accord entre les parties¹³⁹.

72. On ne peut ici véritablement remettre en cause l'existence du contrat intervenu entre la Coop et la BNC. L'émission de l'Ordre de paiement constitue à tout le moins une apparence de la volonté de la Coop de se lier.
73. La jurisprudence en matière municipale à laquelle réfère Co-Operators ne permet pas de déroger à ce constat. D'une part, l'arrêt *Landreville c Boucherville (Ville)* ne traite que de la manière par laquelle un citoyen peut attaquer la nullité d'un règlement municipal¹⁴⁰. D'autre part, et de manière plus récente, l'arrêt *Octane* de cette Cour n'offre pas d'analogie utile. En effet, la discussion sur l'expression du consentement d'une ville se fonde entre autres sur l'impossibilité d'invoquer les règles du mandat apparent à l'encontre des municipalités : celles-ci ne peuvent s'exprimer que par l'entremise de leur conseil. Ainsi, l'absence de délégation réglementaire appropriée ou d'une résolution fera échec à toute possibilité d'« apparence » de consentement d'une ville¹⁴¹, contrairement par exemple à une personne morale de droit privé comme la Coop. En l'espèce, l'arrangement contractuel liant la Coop et la BNC confirme l'apparence de mandat.
74. L'Ordre de paiement ayant donné naissance à un contrat de mandat conformément aux conventions bancaires, le défaut d'autorisation allégué par Co-Operators ne peut donc renvoyer qu'à la possibilité que l'Ordre de paiement soit nul pour vice de consentement¹⁴². Cela a pour conséquence importante que l'Ordre de paiement continuera de produire des

¹³⁸ Cumyn, *La validité du contrat*, supra note 135 à la p 155, au para 214, RSI, Onglet 6 à la p 131.

¹³⁹ Serge Gaudet, « Inexistence, nullité et annulabilité du contrat : essai de synthèse », (1995) [40 R.D. McGill 291](#) à la p 342 [« Gaudet »].

¹⁴⁰ Voir MA aux para 33, 61, référant à *Landreville c Ville de Boucherville*, [\[1978\] 2 RCS 801](#).

¹⁴¹ *Octane*, supra note 135 aux para 52-55, référant notamment à *Verreault (JE) & Fils Ltée c Procureur général (Québec)*, [\[1977\] 1 RCS 41](#) à la p 47.

¹⁴² Art 1416 CCQ.

effets juridiques tant et aussi longtemps qu'il n'a pas été frappé de nullité¹⁴³. Une personne ayant l'intérêt nécessaire devra pour ce faire obtenir une décision judiciaire à cet effet¹⁴⁴.

75. Par conséquent, la « contestation » de la Coop de la validité de l'Ordre de paiement dans sa lettre de septembre 2014 est sans importance¹⁴⁵, tout comme l'est l'absence de négation de la BNC à cet égard¹⁴⁶. En outre, contrairement à ce qu'affirme Co-Operators, les parties au contrat pertinent, ici un mandat, n'ont pas du tout agi comme si l'Ordre de paiement « n'avait jamais existé » de telle sorte qu'une déclaration de nullité serait devenue inutile. La BNC a plutôt exécuté le mandat que la Coop lui avait confié. Si la Coop en a ensuite contesté la validité par lettre, elle n'a jamais obtenu d'acquiescement de la BNC à cet égard. La Coop a de plus choisi de ne pas saisir les tribunaux de la question¹⁴⁷.

ii. Le caractère frauduleux de l'Ordre de paiement ne justifie pas qu'il soit considéré nul de nullité absolue

76. Par ailleurs, le droit civil québécois reconnaît deux types de nullité des contrats : la nullité relative et la nullité absolue. Une conclusion de nullité aura les mêmes effets qu'elle soit relative ou absolue¹⁴⁸. Elles diffèrent toutefois l'une de l'autre quant aux personnes qui pourront l'invoquer et quant à la possibilité de confirmer l'entente pertinente. La nullité absolue peut être invoquée par quiconque ayant un intérêt né et actuel; le tribunal peut aussi la soulever d'office¹⁴⁹. Cela se justifie en raison du fait que la nullité absolue sert à protéger l'intérêt général¹⁵⁰. À l'opposé, la nullité relative ne peut être invoquée que par la personne en faveur de qui elle est établie¹⁵¹ puisqu'elle ne vise qu'à « protéger des intérêts particuliers »¹⁵².

¹⁴³ Gaudet, *supra* note 139 à la p 332.

¹⁴⁴ Lluellas et Moore, *supra* note 95 au para 1103, RSI, Onglet 16 aux pp 363-64.

¹⁴⁵ Pièce P-15, DA, vol VI aux pp 86 et 87 ; voir MA au para 32.

¹⁴⁶ MA au para 69.

¹⁴⁷ MA aux para 53-55.

¹⁴⁸ Art 1422, al 1 CCQ.

¹⁴⁹ Art 1418 CCQ.

¹⁵⁰ Art 1417 CCQ.

¹⁵¹ Art 1420 CCQ.

¹⁵² Art 1419 CCQ.

77. Seule la nullité relative peut s'appliquer en l'espèce. L'absence d'« autorisation » alléguée par Co-Operators ne se rapporte pas à une condition de formation visant à protéger l'intérêt général et aucune loi ne précise que ce défaut entraîne une nullité absolue¹⁵³. Le défaut allégué renvoie plutôt à une absence de consentement, ce qui n'engage que des intérêts privés¹⁵⁴.
78. Il n'est pas contesté que l'Ordre de paiement a été émis par la Coop alors qu'elle agissait sous le coup d'une fraude. Aucune preuve au dossier ne révèle cependant que la Coop ou la BNC savait que l'Ordre de paiement comportait une signature obtenue par fraude ou encore que l'une d'elles a eu l'intention spécifique de causer préjudice à autrui. L'exécution de l'Ordre de paiement ne s'assimile donc pas à la commission d'un crime qui, elle, pourrait dans certaines circonstances justifier qu'un contrat soit déclaré nul de nullité absolue¹⁵⁵. Ni la Coop, ni la BNC ne peuvent avoir commis le crime de faux¹⁵⁶, contrairement à ce que suggère Co-Operators¹⁵⁷. Cette Cour n'est donc pas confrontée à une situation où elle prêterait son concours à la commission d'un acte criminel ou autre contravention à l'ordre public si elle ne se penchait pas sur la nullité de l'Ordre de paiement. La cohérence du système juridique n'est pas ici en cause¹⁵⁸.
79. De plus, la jurisprudence québécoise reconnaît que les actes portant une fausse signature sont des actes susceptibles de confirmation et donc, soumis au régime de la nullité relative¹⁵⁹.

¹⁵³ Art 1421 CCQ : « À moins que la loi n'indique clairement le caractère de la nullité, le contrat qui n'est pas conforme aux conditions nécessaires à sa formation est présumé n'être frappé que de nullité relative. »

¹⁵⁴ Lluelles et Moore, *supra* note 95 au para 1113, RSI, Onglet 16 aux pp 374-75.

¹⁵⁵ Michelle Cumyn, « L'ordre public et le droit civil » dans Benoît Moore, dir, *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 269 à la p 286 [« **Cumyn, « L'ordre public et le droit civil »** »], RSI, Onglet 7 à la p 153.

¹⁵⁶ *Ferland c R*, [2001 CanLII 13347](#) (QC CA) au para 16.

¹⁵⁷ Voir MA au para 38.

¹⁵⁸ Cumyn, « L'ordre public et le droit civil », *supra* note 155 à la p 285, RSI, Onglet 7 à la p 152.

¹⁵⁹ *Industrielle Alliance, assurances et services financiers inc c Gouveia*, [2010 QCCS 6031](#), conf par [2012 QCCA 793](#).

Déjà sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, on assimilait le consentement obtenu par fraude comme ne pouvant être invoqué que par les parties¹⁶⁰.

80. En l'espèce, Co-Operators n'a versé aucune indemnité en vertu de la police émise au bénéfice de la Coop¹⁶¹. Elle n'est pas son ayant cause et, demeurant un tiers à l'Ordre de paiement, elle ne peut pas en invoquer la nullité relative. Puisqu'il s'agit au mieux de nullité relative, la Cour ne peut trancher la question de la prétendue nullité de l'Ordre de paiement alors qu'aucune partie au contrat de mandat ne soulève la question.

b. La maxime « *fraus omnia corrumpit* » ne permet pas de considérer l'Ordre de paiement comme étant sans effet

81. Cela dit, dans son mémoire, Co-Operators insiste sur l'adage *fraus omnia corrumpit*. Elle soutient que celui-ci constitue une source de droit autonome et mène à conclure que l'Ordre de paiement est nul et sans effet¹⁶².
82. Encore une fois, cet argument s'appuie sur une interprétation erronée et indûment large de Co-Operators. D'une part, si les tribunaux canadiens réfèrent parfois à des maximes du genre, c'est généralement pour combler un vide de la loi, hiérarchiser des normes entre elles ou renforcer un argument¹⁶³. Plus particulièrement, la maxime *fraus omnia corrumpit* est parfois employée à titre de principe pour corriger les excès ou les anomalies de la loi¹⁶⁴. Ici, Co-Operators n'identifie aucun vacuum juridique et aucune difficulté dans l'interprétation du régime des nullités qui justifierait un recours à cette maxime.

¹⁶⁰ Commissaires pour la Codification des lois du Bas Canada qui se rapportent aux matières civiles, *Premier rapport : Des obligations*, tome 1, Québec, Stewart Derbishire & George Desbarats, 1863 à la p 11 [connu comme le « Rapport des codificateurs »], RSI, Onglet 8, p 170.

¹⁶¹ Art 1651 CCQ.

¹⁶² MA au para 35.

¹⁶³ Voir à titre d'exemple, *Cie Immobilière Viger c L Giguère Inc*, [\[1977\] 2 RCS 67](#) à la p 75, où cette Cour s'est appuyée sur une maxime afin de justifier la reconnaissance de l'enrichissement injustifié avant sa codification en droit québécois. À titre de contre-exemple, voir *Lapierre c PG (Québec)*, [\[1985\] 1 RCS 241](#) aux para 35-71.

¹⁶⁴ Richard Tremblay, *L'essentiel de l'interprétation des lois*, Cowansville, Yvon Blais, 2004 à la p 3, RSI, Onglet 19 à la p 413.

83. D'autre part, une revue de la jurisprudence récente de cette Cour confirme que l'on réfère à cette maxime afin d'éviter qu'une personne tire profit d'une fraude qu'elle a commise ou dont elle a eu connaissance¹⁶⁵. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Banque de Nouvelle-Écosse c Angelica-Whitewear Ltd.*, la Cour cite cette maxime pour justifier l'exception de fraude en matière de crédit documentaire : une banque n'aura pas l'obligation d'honorer paiement lorsqu'une fraude a été portée suffisamment à la connaissance de la banque avant le paiement de la traite. La Cour limite toutefois cette exception aux seuls cas où la fraude est le fait du bénéficiaire et non celle d'un tiers – auquel cas le bénéficiaire innocent en subirait un préjudice¹⁶⁶.

84. Aussi, compte tenu que ni la Coop, ni la BNC n'ont bénéficié ici d'une fraude, la maxime *fraus omnia corrumpit* ne peut suffire en soi à établir la nullité de l'Ordre de paiement.

D. Les sommes faisant l'objet d'un virement sont la propriété du client ordonnateur

85. En plus de tenter d'imposer une forme de régime de responsabilité stricte en matière de virement bancaire, Co-Operators soulève un doute sur la possibilité que les sommes faisant l'objet d'un virement appartiennent au client ordonnateur¹⁶⁷. Elle s'appuie sous ce rapport sur un *obiter* de l'arrêt de la Cour d'appel voulant que si le solde du compte du client ordonnateur est créditeur, la banque assume les risques de perte alors que dans le cas où ce solde est débiteur, c'est le client qui assume ces risques¹⁶⁸. Dans notre cas, le solde était débiteur et il découle de cet *obiter* que la Coop subissait la perte. Il est néanmoins utile de discuter cette question car l'attribution de la perte résultant du paiement d'un ordre non autorisé ne dépend pas de ce que le compte alors débité était créditeur ou déjà débiteur.

86. Il convient pour ce faire de situer les principes bien établis quant aux droits et obligations résultant d'un dépôt bancaire (a) et de préciser comment s'analyse le transfert de propriété

¹⁶⁵ *Banque de Nouvelle-Écosse c Angelica-Whitewear Ltd.*, [1987] 1 RCS 59 au para 16 [« *Angelica-Whitewear* »] ; *Gauthier c Lac Brome (Ville)*, [1998] 2 RCS 3 au para 65 ; *Powell c Cockburn*, [1977] 2 RCS 218 aux pp 234-35.

¹⁶⁶ *Angelica-Whitewear*, *ibid* aux para 11 et 18.

¹⁶⁷ MA aux para 86 et s.

¹⁶⁸ Jugement de la Cour d'appel, DA, vol I à la p 71, aux para 110 et 111.

lors d'un virement bancaire (b). Cela fait, on peut ensuite aisément conclure sur le statut des sommes détournées (c).

a. Le statut des sommes déposées dans un compte bancaire et l'obligation de remboursement de la banque

87. Nul ne questionne que les sommes d'argent constituent un bien intangible dont une personne peut être propriétaire. Co-Operators a abandonné sa position voulant que les sommes détournées ne seraient pas des biens couverts par la Police¹⁶⁹; la détermination du juge de première instance à ce sujet n'est pas remise en cause¹⁷⁰.
88. Il est aussi établi que le solde créditeur d'un compte bancaire constitue de la monnaie qui pourra être utilisée pour effectuer des paiements¹⁷¹. Aujourd'hui, personne ne remet par ailleurs en question que le dépôt bancaire constitue en fait un contrat de simple prêt tel que défini à l'article 2314 CCQ. Sous réserve des aménagements contractuels convenus, ce contrat est régi par le *Code civil du Québec*. Ainsi, lorsque le client dépose une somme d'argent à un compte auprès d'une banque, le client détient une créance contre la banque et cette dernière devient débitrice du client¹⁷².
89. Cette qualification du dépôt bancaire tire sa source de l'arrêt anglais *Foley v Hill*¹⁷³. À cette occasion, la House of Lords expose que l'argent déposé deviendra celui du banquier – il ne deviendra pas l'agent de son client du fait du dépôt mais son emprunteur. Le contrat de prêt alors intervenu comprend néanmoins un terme implicite essentiel au fonctionnement des comptes bancaires. Le dépôt a pour corollaire important l'obligation de la banque d'en effectuer le remboursement à la demande de son client : « cette relation débiteur-créancier

¹⁶⁹ Protocole de l'instance, Annexe A, DA, vol II à la p 115, question A ii) : « L'argent à titre de bien incorporel, est-il couvert par le contrat d'assurance? ».

¹⁷⁰ Jugement de première instance, DA, vol I aux pp 16 et 17, aux para 77-85.

¹⁷¹ Crawford, vol 1, *supra* note 48 au para 3:10.30(1)(a), RSI, Onglet 5 à la p 78 ; Normand Leclerc, *L'argent en monnaie, un lexique : des biens économiques en droit privé canadien*, Québec, Québec Corpus Civilis, 2008 à la p 55, au para 7, RSI, Onglet 15 à la p 336.

¹⁷² L'Heureux (2004), *supra* note 30 aux pp 65, 66, RSI, Onglet 12 aux pp 252-53.

¹⁷³ *Foley v Hill* (1848), 2 HLC 28, [9 ER 1002](#) aux pp 1002 et 1008 ; Crawford, vol 1, *supra* note 48 à la p 3-16.19, RSI, Onglet 5, p 84.

suppose que la banque est tenue de remettre les fonds déposés lorsque son client en exige le paiement »¹⁷⁴.

90. En droit québécois et canadien, cette obligation de remboursement de la banque se fonde également sur les articles 1557 CCQ et 437 de la *Loi sur les banques*¹⁷⁵. La banque sera alors tenue à une obligation de résultat¹⁷⁶. Autrement dit, une banque ne peut refuser une demande de remboursement du prêt octroyé par son client lors du dépôt bancaire. Il s'agit d'une créance liquide et exigible¹⁷⁷.
91. Compte tenu de cette obligation de remboursement, la qualification du dépôt bancaire de contrat de prêt n'intéresse que la banque et son client. Elle n'empêche pas de considérer le solde créditeur au compte du client comme une créance du client, et donc un bien du client. Elle explique également pourquoi, en matière testamentaire, l'expression « tout mon argent » sera interprétée comme incluant les sommes détenues aux comptes bancaires du testateur¹⁷⁸. Rappelons au surplus que les créances, considérée comme un bien meuble en droit québécois, peuvent être grevée d'une hypothèque¹⁷⁹.

b. Le client est propriétaire des sommes virées, que son compte ait un solde débiteur ou créditeur

92. Il n'est pas non plus contesté qu'en vertu de l'article 2327 CCQ, l'emprunteur assume les risques de pertes dès que les fonds lui sont remis et que cette disposition s'applique au dépôt

¹⁷⁴ *Hypothèques Trustco*, *supra* note 51 au para 19 [nos soulignements] ; voir aussi les motifs des juges dissidents dans cette même affaire (au para 67) : « L'obligation de rembourser entre en jeu lorsque le client exige un paiement de la banque. » Voir également l'arrêt anglais *Joachimsson v Swiss Bank Corporation*, [1921] 3 KB 110, All ER Rep 92, sur la nécessité que le client formule une demande de remboursement.

¹⁷⁵ *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, art 437.

¹⁷⁶ L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 131, Onglet 12 à la p 257.

¹⁷⁷ *Harp Investments Inc (Syndic de)*, [1992] RJQ 1581 (QC CS) (réglé en appel) au para 26.

¹⁷⁸ Crawford, vol 1, *supra* note 48 aux pp 3-16.13 et 3-17, Onglet 5 aux pp 78, 94.

¹⁷⁹ Art 2710 CCQ.

Mémoire de l'intimée

bancaire. Le contrat de prêt est donc translatif de propriété et le transfert a lieu à la remise du bien¹⁸⁰.

93. Il y a désaccord sur l'impact que le statut du solde du compte bancaire peut avoir sur l'attribution de la perte. Co-Operators soumet que recourir à l'article 2327 CCQ mène à un résultat incongru en ce que, si un virement bancaire est exécuté sur un compte débiteur, le client devra supporter le risque de perte et, si le compte est créditeur, ce risque sera supporté par la banque. Toujours selon Co-Operators, ce résultat créerait une asymétrie entre les clients des banques puisque ceux plus fortunés ne supporteraient aucun risque de perte¹⁸¹.
94. Pour la BNC, cette analyse oblitère l'obligation de remboursement incombant aux banques et donc, le fait que le solde créditeur du compte est une créance du client. Si ce solde créditeur est réduit par l'effet d'un débit non autorisé, le client subit une perte puisque le débit réduit le montant de sa créance. Dans l'hypothèse d'un solde débiteur, le client subira aussi une perte car le débit augmentera sa dette envers sa banque. Ainsi, que le solde du compte soit débiteur ou créditeur, l'ordonnateur d'un virement bancaire verra toujours son patrimoine diminué.
95. Dans la mesure où il s'avère nécessaire de préciser le statut des sommes alors virées, il suffira de rappeler qu'une demande de remboursement du dépôt bancaire peut prendre plusieurs formes. Elle pourra prendre la forme d'une demande de paiement en espèces ou d'une demande d'honorer un chèque¹⁸². Plus généralement, on reconnaît qu'un ordre de paiement constituera une demande valide de remboursement du dépôt bancaire à un tiers. En telles circonstances, le client de la banque formule une demande de remboursement qui devra être effectuée au bénéfice de la personne désignée par le titulaire du compte. Voilà qui s'accorde avec le droit civil des paiements qui prévoit qu'il pourra y avoir paiement valable s'il est fait à la personne désignée par le créancier à cette fin¹⁸³. Ainsi assimile-t-on la demande

¹⁸⁰ MA aux para 89-91.

¹⁸¹ MA aux para 100-104 ; voir jugement de la Cour d'appel, DA, vol I à la p 71, au para 110.

¹⁸² *Hypothèque Trustco*, supra note 51 au para 67 (motifs des juges dissidents mais non sur ce point).

¹⁸³ Art 1557 CCQ : « Le paiement doit être fait au créancier ou à une personne autorisée à le recevoir. »

d'honorer un ordre de virement au bénéfice d'un marchand à une demande de remboursement du dépôt bancaire :

La banque a l'obligation de rembourser les dépôts au client ou à un tiers qui peut donner une quittance valable. Ceci n'est qu'une application du principe de l'article 1557 C.c.Q. voulant qu'un paiement, pour être valable, doit être fait au créancier ou à un tiers qui a le pouvoir de recevoir pour lui. La banque rembourse directement le client lorsqu'il effectue un retrait au comptoir ou à un guichet automatique. Lorsque des dépôts sont comptabilisés dans un compte de chèques, la banque, en payant un chèque du client et en débitant son compte, lui rembourse ses dépôts jusqu'à concurrence du montant du chèque. Il en va de même lorsque la banque honore un ordre de virement donné par exemple au moyen d'une carte de débit utilisée par le client pour faire un achat chez un marchand.¹⁸⁴ [Nos soulignements]

96. Il convient de rappeler ceci. Lorsqu'un client demande à sa banque d'exécuter un virement bancaire, la banque agit comme son mandataire après avoir débité les fonds nécessaires au compte du client. À cet instant, si le compte est ou devient débiteur, elle aura fait une avance au client et le client supportera le risque de perte en vertu de l'article 2327 CCQ. Agissant comme mandataire, la banque n'aura au sens du droit civil québécois que la simple obligation de transférer des sommes par ailleurs avancées. Si l'ordre de virement n'était pas autorisé, le client subit une perte car il est alors privé des sommes transférées. L'exécution du virement en faveur du bénéficiaire n'aura un effet que sur le patrimoine du client mais non sur celui de la banque¹⁸⁵. Similairement, lorsque la banque exécutera un virement sur un compte créditeur, elle remboursera alors le prêt d'argent octroyé par son client et détiendra les sommes comme mandataire pour les fins du virement.

c. Application aux faits de l'espèce

97. Ainsi, si tant est qu'il faille aborder la question sous l'angle de la propriété des sommes détournées (et non simplement sous l'angle de l'attribution de la perte sans faire appel aux

¹⁸⁴ Michel Deschamps, « Dépôts et obligations des parties » dans Stéphane Rousseau, dir, *JurisClasseur Québec : Droit bancaire*, Montréal, Lexis Nexis, 2014 (feuilles mobiles mises à jour en juillet 2020) au para 19; voir aussi L'Heureux (2004), *supra* note 30 à la p 131, RSI, Onglet 12 à la p 257.

¹⁸⁵ *International Air Transport Association c Instrubel, NV*, [2019 CSC 61](#) aux para 46, 51, 54 (motifs dissidents de la juge Côté) ; Adrian Popovici, *La couleur du mandat*, Montréal, Thémis, 1995 aux pp 18, 19, 49, RSI, Onglet 18 aux pp 400-01, 07.

Mémoire de l'intimée

règles concernant le prêt d'argent), l'application de ces principes confirme que les sommes détournées étaient la propriété de la Coop.

98. Il est incontesté que l'Ordre de paiement s'est effectué sur un compte débiteur, « à découvert »¹⁸⁶. On ne peut aussi remettre en doute que l'utilisation d'un découvert équivalait à un emprunt du client auprès de son institution bancaire¹⁸⁷. La Cour supérieure a déjà reconnu qu'une institution financière qui honore un chèque alors que le compte bancaire sur lequel il est tiré n'a pas les provisions suffisantes accorde simultanément un prêt à son client¹⁸⁸. Similairement, la Cour supérieure a retenu qu'une « avance de fonds » constitue un contrat de prêt¹⁸⁹.
99. Contrairement à ce que suggère Co-Operators¹⁹⁰, le moment où la marge de crédit protégeant le compte n° 05-492-69 a été débitée est sans pertinence. Le retrait des sommes du compte pertinent constituait déjà un prêt compte tenu de son solde débiteur. L'utilisation de la marge de crédit n'a donc opéré qu'un changement quant à l'utilisation de la facilité de financement en vertu de laquelle la Coop s'était endettée envers la BNC¹⁹¹.
100. L'Ordre de paiement du 21 août 2014 ayant été effectué sur un compte à découvert, la Coop a alors reçu une avance de 4 946 355,25 \$US et sa dette envers la BNC a alors été augmentée d'autant. La BNC a débité les sommes nécessaires au transfert le même jour sur le compte n° 05-492-69¹⁹². Dès ce moment, la Coop a assumé le risque de perte puisque les sommes ont été mises à sa disposition pour les fins du virement. La BNC a quant à elle exécuté l'opération requise à titre de mandataire de la Coop. Cette dernière doit donc assumer les risques de perte des sommes ayant fait l'objet du virement bancaire.

¹⁸⁶ Exposé des faits (CS), DA, vol II à la p 124, au para 23 ; Exposé des faits (CA), DA, vol II à la p 152, au para 23; Pièce I-10, DA, vol III à la p 138, réponse à la question 17.

¹⁸⁷ Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, *sv* « découvert ». Voir aussi, en droit français, Bonhomme, *supra* note 42 à la p 349, au para 414, n 27, RSI, Onglet 3 à la p 56.

¹⁸⁸ *Banque Royale du Canada c Jazra*, [1994] RL 61 (CS), conf sur requête (CA, 1997-05-05), aux para 21 et 22, RSI, Onglet 1 à la p 5.

¹⁸⁹ *Centre industriel Glassco inc (Syndic de)*, [2011 QCCS 3278](#) aux para 43-45.

¹⁹⁰ MA au para 87.

¹⁹¹ Pièce I-10, DA, vol III à la p 138, réponse à la question 18.

¹⁹² Pièce DC-1, DA, vol III à la p 97.

E. Conclusion

101. En somme, aucun motif ne justifie d'accueillir l'appel de Co-Operators.
102. Les questions que propose Co-Operators ne permettent pas de résoudre l'enjeu que soulève véritablement cette affaire : la Coop bénéficie-t-elle de la couverture d'une police assurance biens pour la fraude qu'elle a subie? Ainsi, au-delà la propriété des sommes virées et de la mécanique des virements bancaires, il s'agit d'abord et avant tout de déterminer si la Coop a subi une perte devant être indemnisée lorsqu'elle a viré des fonds au moyen de l'Ordre de paiement et, par conséquent, si Co-Operators doit indemniser la Coop en vertu de la Police.
103. Ceci se résout facilement sur la base de deux éléments. D'abord, la Coop a subi une perte – ce qu'admet Co-Operators¹⁹³. Ensuite, la Coop ne conteste pas la validité de l'Ordre de paiement et ne pouvait le faire. La Coop était donc liée par l'Ordre de paiement, lequel lui a causé une perte. Il ne reste qu'à déterminer si cette perte est couverte par la Police, une question à laquelle Co-Operators n'a pu offrir une réponse qui lui soit favorable.

PARTIE IV – EXPOSÉ SUR LES DÉPENS

104. La BNC demande que Co-Operators soit condamnée au paiement des dépens devant toutes les cours.

PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES

105. BNC demande que cette Cour :
- (i) Rejette l'appel;
 - (ii) Avec dépens devant toutes les cours.

Montréal, 26 octobre 2020

Woods s.e.n.c.r.l./ULP

**Procureurs de l'intimée,
Banque Nationale du Canada
M^e Patrick Ouellet
M^e Laurence Ste-Marie
M^e Arielle Reeves-Breton
Woods S.E.N.C.R.L.**

¹⁹³ MA au para 1.

PARTIE VI – TABLE DES AUTORITÉS

Jurisprudence	Paragraphes
<i>1196303 Inc v Glen Grove Suites Inc</i> , 2015 ONCA 580 .	27
<i>Aliments C & C inc c Banque Royale du Canada</i> , 2014 QCCA 1578 .	67
<i>Arrow Transfer Company Ltd c Banque Royale du Canada et al</i> , [1972] RCS 845 .	67
<i>Banque de Nouvelle-Écosse c Angelica-Whitewear Ltd</i> , [1987] 1 RCS 59 .	83
<i>Banque Royale du Canada c Jazra</i> , [1994] RL 61 (CS), conf sur requête (CA, 1997-05-05).	98
<i>Bhasin c Hrynew</i> , 2014 CSC 71 .	49
<i>Boma Manufacturing Ltd. c Banque Canadienne Impériale de Commerce</i> , [1996] 3 RCS 727 .	33, 60, 61, 62, 63
Cass., ch. civ., Arrêt n° 319 (1 ^{er} juillet 2020) (n° 18-21.487), publié au bulletin.	61
Cass., ch. civ., n° 17-21.395 (3 octobre 2018).	61
<i>Centre industriel Glassco inc. (Syndic de)</i> , 2011 QCCS 3278 .	98
<i>Churchill Falls (Labrador) Corp. c Hydro-Québec</i> , 2018 CSC 46 .	49
<i>Cie Immobilière Viger c L. Giguère Inc.</i> , [1977] 2 RCS 67 .	82
<i>Concession Caravane 1986 Inc. v Toronto Dominion Bank</i> , 500-17-098257-176 (QC CS).	24, 46, 49
<i>Du v Jameson Bank</i> , 2017 ONSC 2422 .	46, 61
<i>Ferland c R.</i> , 2001 CanLII 13347 (QC CA).	78
<i>Flexi-coil Ltd v Kindersley District Credit Union Ltd.</i> , 1993 CanLII 6650 (SK CA).	36

Mémoire de l'intimée

<i>Foley v Hill</i> (1848), 2 HLC 28, 9 ER 1002.	89
<i>Gauthier c Lac Brome (Ville)</i> , [1998] 2 RCS 3.	83
<i>Groves-Raffin Construction Ltd. v Bank of Nova Scotia</i> , [1975] BCJ n° 1173 (BC CA).	61
<i>Hamel c Banque de Montréal</i> , 2008 QCCS 3603.	24
<i>Harp Investments Inc. (Syndic de)</i> , [1992] R.J.Q. 1581 (QC CS) (réglé en appel).	90
<i>Hypothèques Trustco Canada c Canada</i> , 2011 CSC 36.	32, 89, 95
<i>Industrielle Alliance, assurances et services financiers inc. c Gouveia</i> , 2010 QCCS 6031 , conf 2012 QCCA 793.	79
<i>International Air Transport Association c Instrubel, N.V.</i> , 2019 CSC 61.	96
<i>Joachimsson v Swiss Bank Corporation</i> , [1921] 3 KB 110 , All ER Rep 92.	89
<i>Landreville c Ville de Boucherville</i> , [1978] 2 RCS 801.	73
<i>Lapierre c P.G. (Québec)</i> , [1985] 1 RCS 241.	82
<i>M'Boutchou c Banque de Montréal</i> , 2008 QCCS 5561.	46
<i>Marcotte c Fédération des caisses Desjardins du Québec</i> , 2009 QCCS 2743.	33, 35
<i>Marcotte c Fédération des caisses Desjardins du Québec</i> , 2014 CSC 57.	37
<i>Montréal (Ville) c Octane Stratégie inc.</i> , 2019 CSC 57.	71, 73
<i>Powell c Cockburn</i> , [1977] 2 RCS 218.	83
<i>Rogers Sans-fil inc c Muroff</i> , 2007 CSC 35.	49
<i>Royal Products Ltd v Mildland Bank Ltd</i> , (1981) 2 Lloyd's Rep 194.	27

Mémoire de l'intimée

<i>Syndicat des Agents Correctionnels du Canada Confédération des Syndicats Nationaux CSN c Canada (Procureur général)</i> , 2016 FC 1289 .	37
<i>Teva Canada Ltée c TD Canada Trust</i> , 2017 CSC 51 .	60, 61, 62, 63, 64
<i>Verreault (J.E.) & Fils Ltée c Procureur général (Québec)</i> , [1977] 1 RCS 41 .	73
<i>Waid c Feinstein</i> , [2003] R.J.Q. 1951 (QC CS), conf. 2005 QCCA 26 .	32
Doctrine et autres sources secondaires	
Bonhomme, Régine, <i>Instruments de crédit et de paiement</i> , 11 ^e éd, Paris, LGDJ, 2015.	27, 56, 57, 98
Cantin-Cumyn, Madeleine et Cumyn, Michelle, <i>L'administration du bien d'autrui</i> , 2 ^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2014.	43
Commission des Nations unies pour le droit commercial international, Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la loi type sur les virements internationaux , (1992) 23 Annuaire de la CNUDCI, II ^e partie.	53, 54
Crawford, Bradley, <i>Law of Banking and Payment in Canada</i> , Toronto, Carswell (feuilles mobiles mise à jour juillet 2020).	30, 36, 50, 53, 88, 89, 91
Cumyn, Michelle, <i>La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité : étude historique et comparée des nullité contractuelles</i> , Cowansville, Yvon Blais, 2002.	71
Cumyn, Michelle, « L'ordre public et le droit civil » dans Benoît Moore (dir), <i>Mélanges Jean-Louis Baudouin</i> , Cowansville, Yvon Blais, 2012.	78
Deschamps, Michel, « Dépôts et obligations des parties » dans Stéphane Rousseau, dir, JurisClasseur Québec : Droit bancaire Montréal, Lexis Nexis, 2014 (feuilles mobiles mise à jour juillet 2020).	28

Mémoire de l'intimée

Deschamps, Michel, « Effets de commerce » dans Stéphane Rousseau, dir, JurisClasseur Québec : Droit bancaire Montréal, Lexis Nexis, 2014 (feuilles mobiles mise à jour en mars 2019).	95
Derbshire, Stewart et Desbarats, George, Premier rapport : Des obligations, tome 1, Québec 1863.	79
Fridman, G.H.L., <i>Canadian Agency Law</i> , 3 ^e éd, Toronto, Lexis Nexis, 2009.	27
Funds Transfer, Uniform Commercial Code, art 4A-104 (a), 4A-108, 4A-201, 4A-202, 4A-203, 4A-501.	50, 51, 52, 53, 54, 62
Gaudet, Serge « Inexistence, nullité et annulabilité du contrat : essai de synthèse », (1995) 40 R.D. McGill 291 .	71, 74
Hassan, Anisah, « Seismic Shift or Minor Modification? Interpreting the Supreme Court's Decision in Teva Canada Ltd. v TD Canada Trust » (2019) 89 SCLR (2d) 171.	61
Lacoursière, Marc, « Commentaires sur la décision M'Boutchou c Banque de Montréal – Obligation de la banque de vérifier l'identité et l'authentification de son client » (juin 2009) Repères EYB2009REP837.	24, 31, 50
Leclerc, Normand <i>L'argent en monnaie, un lexique sur la monnaie</i> , Corpus Civilis, 2008.	88
L'Heureux, Nicole, Fortin, Édith et Lacoursière, Marc, <i>Droit bancaire</i> , 4 ^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2004.	24, 25, 31, 32, 42, 88, 90
L'Heureux, Nicole, Fortin, Édith et Lacoursière, Marc, <i>Droit bancaire</i> , 5 ^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2017.	24, 25, 26, 27, 40, 42, 49, 50
Lluelles, Didier et Moore, Benoît, <i>Droit des obligations</i> , 3 ^e éd, Montréal, Thémis.	49, 70, 74, 77
Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux , (1992) 23 Annuaire de la CNUDCI, II ^e partie.	50, 51, 52, 54

Mémoire de l'intimée

Ogilvie, M.H., <i>Bank and Customer Law in Canada</i> , 2 ^e éd, Toronto, Irwin Law, 2013.	25, 27, 32, 33
Oulai, Arthur, « Virements » dans Stéphane Rousseau, dir, <i>JurisClasseur Québec : Droit bancaire</i> , Montréal, Lexis Nexis, 2014 (feuilles mobiles mise à jour en mars 2019).	24, 25
Popovici, Adrian, <i>La couleur du mandat</i> , Montréal, Thémis, 1995.	96
Reid, Hubert, <i>Dictionnaire de droit québécois et canadien</i> , 4 ^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 sv « découvert ».	98
Tremblay, Richard, <i>L'essentiel de l'interprétation des lois</i> , Cowansville, Yvon Blais, 2004.	82
Législation	
<i>Code civil du Québec</i> , RLRQ c CCQ-1991 , art 1375, 1379, 1416, 1417, 1418, 1419, 1420, 1421, 1422, 1437, 1553, 1557, 1564, 1651, 2130, 2314, 2327, 2710	6, 26, 35, 49, 74, 76, 77, 80, 88, 90, 91, 92, 93, 95, 96
<i>Code monétaire et financier</i> , art L133-7, al 1 , L113-19 (IV) , L133-16, al 1	56, 57
Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).	56
Directive UE 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil (25 novembre 2015) concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE.	56
<i>Loi sur les banques</i> , L.C. 1991, ch. 46 , art 437.	90
<i>Loi sur les lettres de change</i> , LRC 1985, c B-4 , art 2, 16, 20(5), 59, 74, 84, 86, 126, 165(3)	5, 16, 22, 23, 29, 30, 32, 34, 35, 37,

Mémoire de l'intimée

	41, 42, 60, 61, 62, 63, 64
--	-------------------------------