

Citadelle (La), Cie d'assurances générales c. Banque Lloyds du Canada, [1997] 3 R.C.S.
805

**La Citadelle, Compagnie d'assurances générales et
La Citadelle, Compagnie d'assurance-vie**

Appelantes

c.

Banque Lloyds du Canada et Banque Hongkong du Canada *Intimées*

**Répertorié: Citadelle (La), Cie d'assurances générales c. Banque Lloyds du
Canada**

N° du greffe: 25189.

1997: 20 mai; 1997: 30 octobre.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

en appel de la cour d'appel de l'alberta

*Fiducies et fiduciaires -- Manquement à une obligation fiduciaire --
Responsabilité des tiers à la fiducie -- Aide apportée en connaissance de cause --
Réception en connaissance de cause -- Agent d'assurances déposant dans un compte
bancaire les primes perçues au nom de l'assureur -- Banque transférant des fonds au
compte de la compagnie mère de l'agent d'assurances pour réduire un découvert -- La
banque est-elle responsable du manquement à une obligation fiduciaire pour l'aide
apportée en connaissance de cause ou pour la réception en connaissance de cause?*

D vendait de l'assurance à des marchands d'automobiles. Après avoir perçu les primes, D versait des commissions et réglait les demandes d'indemnité fondées sur les polices. Le reste des primes était remis mensuellement aux compagnies d'assurances appelantes, les assureurs aux termes des polices d'assurance. En décembre 1986, D et sa compagnie mère ont commencé à traiter avec les intimées (la «banque»). D n'utilisait qu'un seul compte bancaire pour effectuer toutes ses opérations. Grâce à ses dirigeants principaux, la banque savait que des primes d'assurance étaient déposées dans ce compte. En mai 1987, un rapport de vérification sur place, présenté par un employé des appelantes, indiquait que D était peu disposée à ouvrir un compte en fiducie pour les primes, mais qu'elle le ferait si cela était nécessaire. À compter du 1^{er} juin de la même année, D a cessé de régler les demandes d'indemnité fondées sur les polices d'assurance, de sorte que les primes mensuelles à verser aux appelantes se sont trouvées considérablement augmentées. En juin, la banque a reçu des signataires autorisés de la compagnie mère, qui étaient également signataires autorisés de D, des directives lui enjoignant de transférer tous les fonds du compte de D à celui de la compagnie mère à la fin de chaque jour ouvrable. En juillet et en août, les virements de fonds entre les comptes ont entraîné une réduction globale du découvert de la compagnie mère. À la fin d'août, D a informé les appelantes que les primes de juillet et d'août ne pourraient pas être remises. Elle s'est engagée à payer ces primes dues au moyen d'un billet à ordre. Après que D et sa compagnie mère eurent cessé leurs activités, les appelantes ont intenté une action contre la banque à l'égard des primes d'assurance impayées. Elles ont eu gain de cause en première instance et jugement a été rendu contre la banque. La Cour d'appel a accueilli l'appel de la banque et rejeté l'action des appelantes.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: La relation qui existait entre les assureurs appelants et D était clairement une relation fiduciaire. Aux termes du par. 124(1) de l'*Insurance Act* de l'Alberta, l'agent qui reçoit de l'assuré une somme comme prime à l'égard d'un contrat d'assurance est réputé détenir cette prime en fiducie pour l'assureur. Le billet à ordre n'était qu'une confirmation du montant dû par D aux appelantes et n'équivalait pas à une révocation de la fiducie. De même, l'accord intervenu entre elles comporte les trois caractéristiques de la fiducie, à savoir la certitude quant à l'intention, la certitude quant aux biens sujets à la fiducie et la certitude quant aux bénéficiaires. Le fait que les fonds en fiducie contenus dans le compte de D et d'autres fonds aient été regroupés ne mine pas la relation fiduciaire entre les parties. Également l'omission de D de remettre aux appelantes les primes d'assurance perçues au nom de celles-ci en juillet et en août 1987 constituait clairement un manquement à une obligation fiduciaire. De plus, les appelantes n'ont pas consenti au manquement à l'obligation fiduciaire en demandant et en obtenant un billet à ordre de D.

Il y a trois manières de tenir un tiers à une fiducie responsable du manquement à une obligation fiduciaire, à titre de fiduciaire par interprétation: il peut l'être à titre de fiduciaire «de son tort», pour l'«aide apportée en connaissance de cause» et pour la «réception en connaissance de cause». Le premier type de responsabilité est inapplicable en l'espèce, car la banque ne s'est jamais attribué la charge ou la fonction de fiduciaire. Un tiers à une fiducie peut être responsable du manquement à une obligation fiduciaire s'il aide sciemment les fiduciaires à réaliser un dessein frauduleux et malhonnête. À supposer que la présente affaire tombe dans la catégorie de l'«aide apportée en connaissance de cause», il est clair que seules la connaissance de fait,

l'insouciance ou l'ignorance volontaire rendront la banque responsable d'avoir participé au manquement à une obligation fiduciaire. Comme la banque n'avait que la connaissance présumée, elle ne peut être responsable suivant la catégorie de fiducie par interprétation appelée «aide apportée en connaissance de cause».

Pour qu'il y ait responsabilité fondée sur la «réception en connaissance de cause», il faut que le tiers à la fiducie ait reçu les biens en fiducie ou qu'il les ait affectés à ses propres usage et profit. En employant les primes d'assurance déposées pour compenser le découvert de la compagnie mère, la banque a tiré un profit et a ainsi reçu les fonds en fiducie pour ses propres usage et profit. La banque ne peut pas éviter la question des «biens» en qualifiant de créance le dépôt des sommes en fiducie dans le compte de D. Une créance est un droit incorporel et, par conséquent, un bien pouvant être assujéti à une fiducie. Il vaut mieux qualifier sous l'angle du droit en matière de restitution la réception exigée dans les cas de «réception en connaissance de cause». En l'espèce, la banque s'est enrichie aux dépens des appelantes et, en conséquence, selon le droit en matière de restitution, il n'y a aucun doute que la banque a reçu les biens en fiducie pour ses propres usage et profit.

La seconde condition pour imposer la responsabilité fondée sur la «réception en connaissance de cause» a trait au degré de connaissance requis chez la banque à l'égard du manquement à une obligation fiduciaire. Alors que la connaissance présumée est écartée comme motif de responsabilité dans les cas d'«aide apportée en connaissance de cause», dans les cas de «réception en connaissance de cause», qui portent sur les biens en fiducie qu'une partie reçoit pour son propre profit, le seuil de connaissance requis chez le tiers à la fiducie devrait être moins élevé. Les attentes sont plus élevées en ce qui concerne la partie qui reçoit qui, contrairement au complice, s'enrichit nécessairement aux dépens du demandeur. Parce que la partie qui reçoit doit satisfaire à cette norme

plus exigeante, la connaissance présumée (c'est-à-dire la connaissance de faits suffisante pour éveiller la méfiance d'une personne raisonnable, ou pour l'inciter à demander des renseignements) sera suffisante pour imposer la responsabilité en matière de restitution. Ce seuil moins élevé de connaissance est suffisant pour établir que l'enrichissement de la partie qui reçoit est «sans cause» ou «injustifié», d'où le droit du demandeur à une réparation fondée sur la restitution. Plus précisément, la réparation sera accordée si le tiers à la fiducie, qui a reçu des biens en fiducie pour son propre profit et en connaissance de faits qui auraient incité une personne raisonnable à demander des renseignements, ne s'informe pas de la possibilité qu'il y ait détournement de biens en fiducie.

Au sujet de la connaissance, il ressort clairement des conclusions du juge de première instance que la banque connaissait la nature des fonds qui ont été déposés dans le compte de D, puis transférés ailleurs. La banque savait que la seule source de revenu de D était la vente de polices d'assurance et que les primes perçues par D devaient être remises aux appelantes. Vu que la banque connaissait la nature des fonds, le fait de vider quotidiennement le compte de D a été jugé «très suspect» par le juge de première instance. Ces circonstances auraient incité une personne raisonnable à s'informer de la possibilité que des fonds soient détournés. La banque aurait dû s'informer si l'utilisation des primes pour réduire les découverts bancaires constituait un manquement à une obligation fiduciaire. En raison de son omission de faire les demandes de renseignements appropriées, la banque avait une connaissance présumée du manquement à une obligation fiduciaire commis par D. Ainsi, il est évident qu'il y a eu enrichissement sans cause de la banque, ce qui la rend responsable envers les appelantes à titre de fiduciaire par interprétation.

Le juge Sopinka: Sous réserve de ce qui a été dit dans l'arrêt *Gold*, rendu simultanément, il y a accord avec les motifs du juge La Forest.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, [1993] 3 R.C.S. 787; *Gold c. Rosenberg*, [1997] 3 R.C.S. 767; *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233; *R. c. Lowden* (1981), 27 A.R. 91; *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, [1988] 4 W.W.R. 232; *Fletcher c. Collis*, [1905] 2 Ch. 24; *Selangor United Rubber Estates, Ltd. c. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073; *Agip (Africa) Ltd. c. Jackson*, [1990] 1 Ch. 265, conf. par [1992] 4 All E.R. 451; *Foley c. Hill* (1848), [1843-60] All E.R. Rep. 16; *Fonthill Lumber Ltd. c. Bank of Montreal* (1959), 19 D.L.R. (2d) 618; *Lipkin Gorman c. Karpnale Ltd.*, [1991] 3 W.L.R. 10; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161; *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] 1 Ch. 264; *Polly Peck International plc c. Nadir (No. 2)*, [1992] 4 All E.R. 769; *C.I.B.C. c. Valley Credit Union Ltd.*, [1990] 1 W.W.R. 736; *Bullock c. Key Property Management Inc.* (1997), 33 O.R. (3d) 1; *Groves-Raffin Construction Ltd. c. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78; *Carl B. Potter Ltd. c. Banque Mercantile du Canada*, [1980] 2 R.C.S. 343; *Arthur Andersen Inc. c. Toronto-Dominion Bank* (1994), 17 O.R. (3d) 363, autorisation de pourvoi refusée, [1994] 3 R.C.S. v; *Glenko Enterprises Ltd. c. Ernie Keller Contractors Ltd.* (1996), 134 D.L.R. (4th) 161; *Cowan de Groot Properties Ltd. c. Eagle Trust plc*, [1992] 4 All E.R. 700; *El Ajou c. Dollar Land Holdings plc*, [1993] 3 All E.R. 717; *Royal Brunei Airlines Sdn. Bhd. c. Tan*, [1995] 3 W.L.R. 64.

Citée par le juge Sopinka

Arrêt mentionné: *Gold c. Rosenberg*, [1997] 3 R.C.S. 767.

Lois et règlements cités

Insurance Act, R.S.A. 1980, ch. I-5, art. 124(1).

Loi sur les banques, L.R.C. (1985), ch. B-1 [maintenant abrogée], art. 206(1).

Doctrine citée

Birks, Peter. «Misdirected Funds: Restitution from the Recipient», [1989] *L.M.C.L.Q.* 296.

Birks, Peter. «Overview: Tracing, Claiming and Defences». In Peter Birks, ed., *Laundering and Tracing*. Oxford: Clarendon Press, 1995, 289.

Gardner, Simon. «Knowing Assistance and Knowing Receipt: Taking Stock» (1996), 112 *L.Q.R.* 56.

Halsbury's Laws of England, vol. 48, 4th ed. London: Butterworths, 1995 (reissue).

Harpum, Charles. «The Stranger as Constructive Trustee» (1986), 102 *L.Q.R.* 114.

Millett, Sir Peter. «Tracing the Proceeds of Fraud» (1991), 107 *L.Q.R.* 71.

Pettit, Philip H. *Equity and the Law of Trusts*, 7th ed. London: Butterworths, 1993.

Underhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees, 14th ed. By David J. Hayton. London: Butterworths, 1987.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1996), 181 A.R. 76, 116 W.A.C. 76, 37 Alta. L.R. (3d) 293, [1996] 5 W.W.R. 9, 33 C.C.L.I. (2d) 241, [1996] A.J. No. 59 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine, [1993] A.J. No. 680 (QL), qui avait imposé aux banques défenderesses une fiducie par interprétation. Pourvoi accueilli.

Eric F. Macklin, c.r., et W. Scott Schlosser, pour les appelantes.

Donald R. Cranston et Stacy M. Neufeld, pour les intimées.

//Le juge La Forest//

Version française du jugement des juges La Forest, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

1. LE JUGE LA FOREST — Le présent pourvoi concerne la responsabilité d'une banque pour le manquement à une obligation fiduciaire commis par son client. Les appelantes, en qualité de bénéficiaires de la fiducie, demandent le remboursement de primes d'assurance impayées que le fiduciaire a perçues et déposées aux banques intimées. La principale question qui se pose est la suivante: les banques intimées sont-elles responsables, en tant que fiduciaires par interprétation, du manquement à une obligation fiduciaire commis par un de leurs clients? Cette question a trait à la responsabilité des tiers qui participent au manquement à une obligation fiduciaire et, en particulier, au degré de connaissance requis pour que la responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation soit imposée.

I. Contexte factuel

2. La Citadelle, Compagnie d'assurances générales, et La Citadelle, Compagnie d'assurance-vie («La Citadelle») sont des compagnies d'assurances qui exercent leurs activités en Alberta. À partir de 1979, La Citadelle a fait affaire avec une autre société albertaine, Drive On Guaranteed Vehicle Payment Plan (1982) Limited («Drive On»). À titre de filiale en propriété exclusive d'International Warranty Company Limited

(«International Warranty»), Drive On vendait à des marchands d'automobiles des assurances sur la vie, des assurances contre les accidents et des assurances contre le chômage. Les primes d'assurance étaient perçues par les marchands au moment de la vente de véhicules, puis remises à Drive On. Après avoir perçu les primes, Drive On versait des commissions et réglait les demandes d'indemnité fondées sur les polices. Le reste des primes était remis mensuellement à La Citadelle, l'assureur aux termes des polices d'assurance. Au début de 1987, les primes reçues durant un mois civil étaient normalement envoyées à La Citadelle à la fin du mois suivant. Cette façon de procéder a été employée de manière satisfaisante jusqu'en août 1987, au moment où Drive On a manqué à son obligation de verser les sommes dues à La Citadelle. De même, de 1979 jusqu'à la fin d'août 1987, aucun accord écrit ne liait La Citadelle et Drive On.

3. En décembre 1986, l'International Warranty Group of Companies, dont Drive On et International Warranty étaient des composantes, a commencé à traiter avec la Banque Lloyds du Canada et la Banque Hongkong du Canada qui sont maintenant fusionnées (ci-après appelées collectivement la «banque»). En 1987, Drive On ne faisait affaire avec aucune autre banque et elle n'utilisait qu'un seul compte bancaire pour effectuer toutes ses opérations. Les seuls dépôts faits à ce compte étaient soit les primes d'assurance perçues auprès des marchands d'automobiles, soit les virements de fonds effectués par International Warranty. Grâce à ses dirigeants principaux, la banque savait que des primes d'assurance étaient déposées dans le compte de Drive On. Au cours de la période qui a suivi le 1^{er} avril 1987, le compte de Drive On était habituellement à découvert. Le 8 avril, la banque a reçu des signataires autorisés d'International Warranty (qui était également signataires autorisés de Drive On) des directives lui enjoignant de transférer des fonds des comptes d'International Warranty et de Drive On pour couvrir les découverts de l'un ou l'autre compte.

4. Également en avril 1987, les présidents de Drive On et de La Citadelle se sont rencontrés pour discuter de leurs relations d'affaires. À la suite de cette rencontre, La Citadelle et Drive On ont convenu de rédiger un accord destiné à officialiser leurs relations d'affaires. Il a aussi été entendu que Drive On ne réglerait plus les demandes d'indemnité fondées sur les polices d'assurance. À compter du 1^{er} juin 1987, La Citadelle s'est chargée d'examiner et d'acquitter toutes les demandes d'indemnité. Les primes mensuelles à verser à La Citadelle se sont donc trouvées considérablement augmentées. Également à la suite de la rencontre des présidents, La Citadelle a ordonné l'examen détaillé des méthodes utilisées par Drive On. Le 14 mai, un employé de La Citadelle a présenté un rapport de vérification sur place. D'après ce rapport, Drive On déposait les primes d'assurance à un compte bancaire général qui n'était pas un compte en fiducie. Le rapport indiquait aussi que Drive On était peu disposée à ouvrir un compte en fiducie, mais qu'elle le ferait si cela était nécessaire.
5. Le 5 juin 1987, la banque a reçu des signataires autorisés d'International Warranty des directives lui enjoignant de transférer tous les fonds du compte de Drive On à celui d'International Warranty à la fin de chaque jour ouvrable. En juillet et en août, les virements de fonds entre les comptes d'International Warranty et de Drive On ont entraîné une réduction globale du découvert d'International Warranty.
6. Le 7 août 1987, Drive On a fait parvenir les primes de juin à La Citadelle. Vers la fin du mois d'août, La Citadelle a appris que Drive On éprouvait des difficultés financières. Le président de Drive On a informé La Citadelle que les primes de juillet et d'août ne pourraient pas être remises. Un nouvel accord devant entrer en vigueur le 1^{er} septembre a été conclu, aux termes duquel toutes les primes seraient envoyées directement à La Citadelle. Quant aux primes dues pour juillet et août, Drive On s'est engagée à payer La Citadelle au moyen d'un billet à ordre daté du 21 septembre 1987.

Le billet prévoyait des mensualités de 100 000 \$. Drive On a effectué un certain nombre de versements jusqu'à ce qu'elle-même et les autres membres de l'International Warranty Group of Companies cessent leurs activités en décembre. La Citadelle a poursuivi Drive On et l'endosseur du billet à ordre, mais n'a pas réussi à recouvrer la moindre somme. Les parties s'entendent pour fixer à 633 622,84 \$ le montant de la créance de La Citadelle.

7. La Citadelle a intenté une action contre la banque à l'égard des primes d'assurance impayées. En première instance, elle a eu gain de cause et la banque a été condamnée à verser la somme de 633 622,84 \$: [1993] A.J. No. 680 (QL). La Cour d'appel a accueilli l'appel de la banque et rejeté l'action de La Citadelle: (1996), 181 A.R. 76, 116 W.A.C. 76, 37 Alta. L.R. (3d) 293, [1996] 5 W.W.R. 9, 33 C.C.L.I. (2d) 241, [1996] A.J. No. 59 (QL).

II. Les juridictions inférieures

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta*

8. Le juge Marshall a conclu, en première instance, qu'il existait une relation fiduciaire entre La Citadelle et Drive On. Cette conclusion était fondée en partie sur le par. 124(1) de l'*Insurance Act*, R.S.A. 1980, ch. I-5, qui prévoit qu'un agent ou courtier, qui négocie un contrat d'assurance avec un assureur et reçoit des primes d'assurance à cet égard, est réputé détenir les primes en fiducie pour l'assureur. En outre, le juge de première instance a conclu que l'accord entre La Citadelle et Drive On comportait les trois certitudes d'une fiducie, à savoir la certitude quant aux biens sujets à la fiducie, la certitude quant à l'intention et la certitude quant aux bénéficiaires. De plus, le juge de première instance a statué qu'il y avait eu manquement à une obligation fiduciaire

lorsque Drive On a omis de remettre les primes d'assurance perçues au nom de La Citadelle.

9. Le juge de première instance a affirmé que, pour être responsable à titre de tiers à la fiducie, la banque devait savoir que les fonds en cause étaient des fonds en fiducie ou encore elle devait être tenue, en raison des circonstances, de demander des renseignements avant de disposer de ces fonds. Après avoir examiné minutieusement la preuve, le juge de première instance a conclu que les directives de Drive On lui enjoignant de vider son compte chaque jour étaient [TRADUCTION] «très suspectes» (par. 26), étant donné que la banque savait que des primes d'assurance étaient déposées dans ce compte. Le juge de première instance a aussi conclu que, parce qu'elle avait profité du manquement à une obligation fiduciaire commis par Drive On, la banque était d'autant plus tenue d'expliquer ses actes. La responsabilité lui a été imposée pour le motif suivant (au par. 33):

[TRADUCTION] La banque avait la connaissance de fait de la nature des fonds qui se trouvaient dans le compte de Drive On et avait, dans les circonstances, l'obligation de s'enquérir de leur situation. Elle a fermé les yeux au moment où les circonstances auraient dû l'amener à s'informer au moins auprès de son client. Elle ne l'a pas fait. Il y avait connaissance présumée chez la banque, qui est fiduciaire par interprétation au sens de la jurisprudence . . .

Les demandresses se sont vu accorder par jugement la somme de 633 622,84 \$.

B. *Cour d'appel de l'Alberta* (1996), 181 A.R. 76

10. Lors d'un appel devant la Cour d'appel de l'Alberta, le juge Kerans a d'abord fait remarquer, au nom de la cour, à la p. 77, que [TRADUCTION] «la création de la fiducie constatée par le juge de première instance, ne [. . .] pos[ait] pas de grand

problème». Le juge Kerans était donc disposé à présumer qu'une fiducie existait entre La Citadelle et Drive On et qu'un manquement à une obligation fiduciaire avait été commis.

11. Selon le juge Kerans, ce qui faisait vraiment problème c'était l'imposition d'une responsabilité à la banque. Plus précisément, il n'était pas d'accord avec le juge de première instance pour dire que la connaissance présumée suffisait pour rendre la banque responsable à titre de fiduciaire par interprétation. Invoquant l'arrêt de notre Cour *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, [1993] 3 R.C.S. 787, le juge Kerans a conclu que seules la connaissance de fait, l'insouciance ou l'ignorance volontaire pouvaient rendre la banque responsable du manquement à l'obligation fiduciaire dont elle a profité. Ce critère n'était pas respecté en l'espèce, parce que, bien que la banque ait [TRADUCTION] «fermé les yeux» dans les circonstances, le juge de première instance a refusé de conclure que la banque savait réellement qu'elle s'appropriait des fonds en violation d'une obligation fiduciaire. Toutefois, comme l'arrêt *Air Canada c. M & L Travel Ltd.* a été rendu après que le juge de première instance eut rendu jugement dans la présente affaire, les parties ont été invitées à présenter de nouvelles observations sur les faits devant la cour d'appel. Néanmoins, même après avoir réexaminé les faits, le juge Kerans a statué, au nom de la cour, à la p. 78:

[TRADUCTION] . . . nous en sommes venus à la conclusion que nous ne pouvons pas affirmer, selon la prépondérance des probabilités, que la banque, quand elle a observé la directive lui enjoignant de payer, savait qu'elle retirait des fonds en violation d'une obligation fiduciaire liant la société en défaut et la compagnie d'assurance. Nous admettons volontiers que le juge de première instance a conclu que la banque avait été avertie de cet état de choses. Mais cela est insuffisant. Nous n'estimons pas non plus qu'il convient en l'espèce d'invoquer l'ignorance volontaire.

La Cour d'appel a donc accueilli l'appel de la banque et rejeté l'action.

III. Les questions en litige

12. Comme nous l'avons vu, le présent pourvoi soulève une question principale: dans quelles circonstances les banques intimées peuvent-elles être responsables à titre de fiduciaires par interprétation du manquement à une obligation fiduciaire commis par un de leurs clients?

IV. Analyse

A. *La nature de la relation entre La Citadelle et Drive On*

13. Avant de commencer l'analyse de la responsabilité de la banque à titre de fiduciaire par interprétation, je souligne que j'ai pris connaissance des motifs du juge Iacobucci dans l'arrêt *Gold c. Rosenberg*, [1997] 3 R.C.S. 767, qui porte également sur la responsabilité d'une banque pour le manquement à une obligation fiduciaire commis par l'un de ses clients. Je souscris généralement au point de vue exprimé par le juge Iacobucci dans *Gold* et, en fait, j'estime qu'il est semblable à celui que j'adopte dans le présent pourvoi.
14. Il n'y a aucun doute qu'il existait une relation fiduciaire entre La Citadelle et Drive On. Devant notre Cour, les parties n'ont pas contesté l'existence d'une relation fiduciaire. Le paragraphe 124(1) de l'*Insurance Act*, pertinent quant à l'accord conclu entre La Citadelle et Drive On, est ainsi conçu:

[TRADUCTION] **124(1)** L'agent ou le courtier qui négocie, renouvelle ou proroge un contrat d'assurance avec un assureur autorisé en vertu de la présente loi, et qui reçoit de l'assuré une somme ou une chose équivalente comme prime à l'égard de ce contrat est réputé détenir la prime en fiducie pour l'assureur.

De 1979 à 1987, Drive On, l'agent d'assurances, a pratiqué la vente de polices d'assurance pour La Citadelle, l'assureur. En négociant les polices au nom de La Citadelle, Drive On percevait les primes des marchands d'automobiles, versait les commissions et réglait les demandes d'indemnité fondées sur les polices. Toutefois, le 1^{er} juin 1987, l'accord a été modifié et les primes perçues par Drive On devaient désormais être remises sans défalcation des indemnités. Cependant, même après que La Citadelle se fut chargée d'examiner toutes les demandes d'indemnité, Drive On agissait toujours comme agent ou fiduciaire et La Citadelle demeurait le commettant ou bénéficiaire des primes d'assurance. De plus, je souscris à l'avis du juge de première instance selon lequel les dispositions en matière de remboursement convenues entre La Citadelle et Drive On n'équivalaient pas à une révocation de la fiducie. Le billet à ordre daté du 21 septembre 1987 n'était qu'une confirmation du montant dû par Drive On à La Citadelle. En acceptant que le billet à ordre soit souscrit en sa faveur, La Citadelle n'a pas révoqué le droit à titre bénéficiaire qu'elle avait sur les primes d'assurance.

15. De même, l'accord entre La Citadelle et Drive On comporte les trois caractéristiques de la fiducie, à savoir la certitude quant à l'intention, la certitude quant aux biens sujets à la fiducie et la certitude quant aux bénéficiaires; voir *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité, aux pp. 803 et 804; *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1987), 61 O.R. (2d) 233 (H.C.), à la p. 237. En l'espèce, l'accord reposait sur la perception des primes d'assurance par l'agent d'assurances, Drive On, et sur leur remise, après rajustements, à l'assureur, La Citadelle. L'intention de créer une fiducie procède nettement de cette relation commettant-agent. Le bénéficiaire de la fiducie est l'assureur, La Citadelle. Finalement, les primes d'assurance sont les biens sujets à la fiducie.

16. Le fait que les fonds en fiducie contenus dans le compte de Drive On et d'autres fonds aient été regroupés ne mine pas la relation fiduciaire entre les parties. Comme l'écrit le juge Iacobucci au nom de notre Cour à la majorité dans l'arrêt *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité, à la p. 804, «[c]ertes, la présence ou l'absence d'une interdiction de regrouper les sommes est un facteur qui indique un lien de la nature d'une créance, mais il n'est pas nécessairement décisif»; voir aussi *R. c. Lowden* (1981), 27 A.R. 91 (C.A.), aux pp. 101 et 102; *Bank of N.S. c. Soc. Gen. (Can.)*, [1988] 4 W.W.R. 232 (C.A. Alb.), à la p. 238.

17. L'intention des parties en l'espèce était d'établir une relation fiduciaire. Le fait que Drive On ait déposé les fonds dans un compte bancaire général plutôt que dans un compte en fiducie spécial ne change rien à cette intention. En mai 1987, La Citadelle a préparé un rapport sur les méthodes de Drive On. Dans ce rapport, on conclut que Drive On n'a ouvert aucun compte en fiducie. Toutefois, on y souligne aussi que Drive On ouvrirait un tel compte si La Citadelle l'exigeait. Le rapport indique donc que les parties avaient envisagé la possibilité d'ouvrir un compte en fiducie afin d'empêcher le regroupement de fonds. Bien qu'aucun compte en fiducie n'ait jamais été ouvert, le fait que les parties aient envisagé cette possibilité confirme que La Citadelle et Drive On considéraient que la relation qui existait était une relation fiduciaire.

B. La responsabilité de la banque en tant que tiers à la fiducie

1. Principes généraux

18. Après avoir conclu que la relation qui existait entre La Citadelle et Drive On était une relation fiduciaire, il est clair que les actes de Drive On constituaient un manquement à une obligation fiduciaire. Drive On a tout simplement omis de remettre

à La Citadelle les primes d'assurance perçues au nom de celle-ci en juillet et en août 1987. De plus, je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que La Citadelle n'a pas consenti au manquement à l'obligation fiduciaire en demandant et en obtenant un billet à ordre de Drive On. En acceptant ce billet, La Citadelle n'a pas montré qu'elle acquiesçait à l'utilisation des fonds par la banque. Par conséquent, rien n'empêche La Citadelle de poursuivre la banque pour manquement à une obligation fiduciaire; voir *Fletcher c. Collis*, [1905] 2 Ch. 24 (C.A.); P. H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts* (7^e éd. 1993), à la p. 491. Il reste à décider si la banque, en sa qualité de tiers à la fiducie entre La Citadelle et Drive On, peut être responsable à titre de fiduciaire par interprétation.

19. Il y a trois manières de tenir un tiers à une fiducie responsable du manquement à une obligation fiduciaire, à titre de fiduciaire par interprétation. Premièrement, il peut être responsable à titre de fiduciaire «de son tort». Deuxièmement, il peut être responsable du manquement à une obligation fiduciaire s'il aide sciemment les fiduciaires à réaliser un dessein frauduleux et malhonnête («aide apportée en connaissance de cause»). Troisièmement, la responsabilité peut être imposée au tiers à la fiducie qui a reçu des biens en fiducie et doit en rendre compte («réception en connaissance de cause»; voir *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité, aux pp. 809 à 811).

20. Pour être responsable à titre de fiduciaire «de son tort», le tiers à la fiducie doit manquer à une obligation fiduciaire pendant qu'il agit comme fiduciaire. Une telle personne n'est pas nommée fiduciaire, mais [TRANSDUCTION] «prend sur elle d'agir comme fiduciaire et de détenir et d'administrer les biens en fiducie»; voir *Selangor United Rubber Estates, Ltd. c. Cradock (No. 3)*, [1968] 2 All E.R. 1073 (Ch.), à la p. 1095. Ce type de responsabilité est inapplicable en l'espèce. La banque ne s'est jamais attribué

la charge ou la fonction de fiduciaire; elle n'a pas non plus administré les fonds en fiducie pour le compte de la bénéficiaire La Citadelle.

21. Les deux autres catégories de responsabilité, à savoir l'«aide apportée en connaissance de cause» et la «réception en connaissance de cause» concernent les tiers à la fiducie qui participent sciemment au manquement à une obligation fiduciaire. Dans l'arrêt *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité, notre Cour a examiné les conditions auxquelles une affaire peut être rangée dans la catégorie de l'«aide apportée en connaissance de cause». Dans cette affaire, l'agence de voyages défenderesse percevait des fonds provenant de la vente de billets d'Air Canada et les détenait en fiducie en vue de les remettre à Air Canada. Les fonds étaient conservés dans le compte bancaire général de l'agence. Chacun des administrateurs de l'agence de voyages, qui avait garanti personnellement un prêt remboursable sur demande, a autorisé la banque à retirer du compte général toute somme due sur le prêt. Un conflit a surgi entre les administrateurs au sujet d'un détournement de fonds. La banque leur a envoyé des avis de demande de remboursement et a retiré du compte général de l'agence le montant nécessaire pour rembourser au complet le prêt. En conséquence, Air Canada n'a pas reçu la somme qui lui était due pour les billets vendus. Il s'agissait de décider si l'administrateur appelant, à titre de tiers à la fiducie, était responsable envers Air Canada du manquement à une obligation fiduciaire commis par l'agence de voyages.

22. Notre Cour a décidé que l'administrateur était responsable d'avoir aidé sciemment à commettre un manquement à une obligation fiduciaire. Sa responsabilité reposait sur sa connaissance d'un manquement frauduleux et malhonnête à une obligation fiduciaire, commis par les fiduciaires, et sur l'aide qu'il leur avait apportée pour commettre ce manquement. Quant à la connaissance exigée, le juge Iacobucci écrit, au nom de la Cour à la majorité, à la p. 811: «La connaissance requise pour ce type de

responsabilité est la connaissance de fait; l'insouciance ou l'ignorance volontaire suffiront également.» Il a expressément exclu de ce critère la connaissance présumée. À la page 812, le juge Iacobucci définit la connaissance présumée comme étant «la connaissance de circonstances dont une personne honnête déduirait les faits ou la connaissance de faits qui inciteraient une personne honnête à demander des renseignements».

23. En l'espèce, la Cour d'appel s'est appuyée sur l'exigence de connaissance énoncée dans l'arrêt *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité. À supposer que la présente affaire tombe dans la catégorie de l'«aide apportée en connaissance de cause», il est clair que seules la connaissance de fait, l'insouciance ou l'ignorance volontaire rendront la banque responsable d'avoir participé au manquement à une obligation fiduciaire. La connaissance présumée ne suffira pas. Les conclusions tirées par le juge de première instance sur la connaissance de la banque sont les suivantes (au par. 33):

[TRADUCTION] La banque avait la connaissance de fait de la nature des fonds qui se trouvaient dans le compte de Drive On et avait, dans les circonstances, l'obligation de s'enquérir de leur situation. Elle a fermé les yeux au moment où les circonstances auraient dû l'amener à s'informer au moins auprès de son client. Elle ne l'a pas fait. Il y avait connaissance présumée chez la banque, qui est fiduciaire par interprétation . . .

Le juge Kerans a examiné cet extrait des motifs du juge de première instance et a conclu, à la p. 77:

[TRADUCTION] Il est vrai que le juge a employé les mots «a fermé les yeux», mais si on lit l'extrait au complet, il semble évident que le juge refuse de dire que la banque savait réellement qu'elle manquait à une obligation fiduciaire en s'appropriant l'argent, par opposition à ce qu'elle aurait dû savoir ou à ce qu'elle avait le devoir de faire.

Je souscris à l'avis du juge Kerans selon lequel le juge de première instance a refusé de conclure que la banque avait la connaissance de fait. Ce dernier a plutôt limité ses conclusions à la connaissance présumée, compte tenu du devoir de la banque de s'informer auprès de son client dans les circonstances. De plus, il n'y a eu aucune conclusion d'insouciance ou d'ignorance volontaire comme telle. Il s'ensuit donc des conclusions du juge de première instance que la banque ne satisfait pas à l'exigence de connaissance énoncée dans *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité. Comme la banque n'avait que la connaissance présumée, elle ne peut être responsable suivant la catégorie de fiducie par interprétation appelée «aide apportée en connaissance de cause».

24. Une responsabilité ne peut être attribuée à la banque, en qualité de fiduciaire par interprétation, que s'il y a eu «réception en connaissance de cause» ou «réception et gestion en connaissance de cause». Il est généralement reconnu que cette catégorie de fiducie par interprétation comporte deux types de cas. Premièrement, quoique ce ne soit pas applicable en l'espèce, il y a les tiers à la fiducie, habituellement des mandataires des fiduciaires, qui ont reçu des biens en fiducie légalement et non pour leur propre profit, mais qui gèrent ces biens d'une manière incompatible avec la fiducie. Ces cas peuvent être réunis sous la rubrique «gestion en connaissance de cause». Deuxièmement, il y a les tiers à la fiducie qui ont reçu des biens en fiducie pour leur propre profit en sachant que ces biens leur étaient transférés en violation d'une obligation fiduciaire. Dans tous les cas, il importe peu que le manquement à une obligation fiduciaire soit frauduleux; voir *Halsbury's Laws of England* (4^e éd. 1995), vol. 48, au par. 595; Pettit, *op. cit.*, à la p. 168; *Underhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees* (14^e éd. 1987), à la p. 357. Le second type de cas, qui est pertinent en l'espèce, soulève deux questions principales: la nature de la réception des biens en fiducie et le degré de connaissance requis chez le tiers à la fiducie.

2. Responsabilité pour réception en connaissance de cause

a) *L'exigence de réception*

25. Pour qu'il y ait responsabilité fondée sur la «réception en connaissance de cause», il faut que le tiers à la fiducie ait reçu les biens en fiducie ou qu'il les ait affectés à ses propres usage et profit; voir *Agip (Africa) Ltd. c. Jackson*, [1990] 1 Ch. 265, conf. par [1992] 4 All E.R. 451 (C.A.); *Halsbury's Laws of England, op. cit.*, aux par. 595 et 596; Pettit, *op. cit.*, à la p. 168. Comme le juge Iacobucci l'a écrit dans *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité, aux pp. 810 et 811, la catégorie de responsabilité appelée «réception en connaissance de cause» «exige que le tiers ait reçu des biens en fiducie de son propre chef et non en qualité de mandataire des fiduciaires». Dans le contexte bancaire, qui est directement applicable en l'espèce, la définition du mot «réception» a été ainsi appliquée:

[TRADUCTION] La caractéristique essentielle de la partie qui reçoit [. . .] est qu'elle aurait dû recevoir les biens pour ses propres usage et profit. C'est pourquoi ni la banque de paiement ni la banque d'encaissement ne peuvent normalement être tenues responsables à titre de partie qui reçoit. En payant ou en encaissant des sommes pour un client, la banque ne fait qu'agir comme mandataire de ce client. Elle n'acquiert aucun titre propre. Toutefois, il en va autrement si la banque d'encaissement utilise l'argent pour réduire ou couvrir le découvert du client. En agissant ainsi, elle reçoit l'argent pour son propre profit . . . [Renvois omis.]

P. J. Millett, «Tracing the Proceeds of Fraud» (1991), 107 *L.Q.R.* 71, aux pp. 82 et 83.

26. Une distinction est donc traditionnellement faite entre la banque qui reçoit des fonds en fiducie pour son propre profit, afin de couvrir un découvert («réception en connaissance de cause»), et la banque qui reçoit et verse des fonds en fiducie à titre de mandataire du fiduciaire («aide apportée en connaissance de cause»); voir *Underhill and Hayton, op. cit.*, à la p. 361.

27. Dans le cas qui nous occupe, nous l'avons vu, Drive On a déposé les fonds en fiducie, à savoir les primes d'assurance perçues pour le compte de La Citadelle, dans un compte d'affaires à la banque. La société mère de Drive On, International Warranty, avait aussi un compte à la banque. En avril 1987, la banque a transféré des fonds des comptes d'International Warranty et de Drive On pour couvrir les découverts de l'un ou l'autre compte. De plus, en juin, la banque a régulièrement transféré le solde des fonds du compte de Drive On au compte d'International Warranty. Par suite des virements effectués entre les comptes en juillet et en août, un montant net a été transféré au compte d'International Warranty. Ce montant, qui excédait celui des primes de juillet et août déposées par Drive On, a servi à réduire le découvert d'International Warranty. Bien que la banque ait reçu, des signataires autorisés de Drive On, des directives lui enjoignant d'effectuer ces virements, elle n'a pas agi comme simple mandataire dans les circonstances. Les actes de la banque allaient au-delà du simple encaissement de fonds et du paiement de factures pour le compte de Drive On. En employant les primes d'assurance déposées pour compenser le découvert d'International Warranty, la banque a tiré un profit. Ce profit, bien sûr, était la réduction du montant qui lui était dû par un de ses clients. Il s'ensuit que la banque a reçu les fonds en fiducie pour ses propres usage et profit.

28. Devant notre Cour, les intimées ont soutenu qu'aucune responsabilité ne pouvait leur être attribuée pour «réception en connaissance de cause», parce qu'elles n'avaient pas reçu les biens en fiducie. Elles ont adopté le point de vue, reconnu dans la jurisprudence, selon lequel un dépôt à la banque n'est qu'un prêt à la banque; voir *Foley c. Hill* (1848), [1843-60] All E.R. Rep. 16 (H.L.); *Fonthill Lumber Ltd. c. Bank of Montreal* (1959), 19 D.L.R. (2d) 618 (C.A. Ont.), à la p. 628. Par conséquent, le dépôt de sommes dans le compte de Drive On a été qualifié de créance de Drive On sur

la banque. Cette créance a donné lieu à un crédit en faveur de Drive On. Sur l'ordre de son client, la banque a simplement transféré au compte d'International Warranty des «sommes portées au crédit» du compte de Drive On. Le virement de ces sommes créditées a eu pour effet accessoire de réduire un découvert du compte d'International Warranty. Autrement dit, les virements effectués d'un compte à l'autre en juillet et en août ont simplement été une compensation de créances. Du point de vue des intimées, la banque a non pas reçu des biens en fiducie, mais simplement transféré des sommes créditées d'un compte à un autre.

29. Les arguments des intimées ne sont pas convaincants. Une créance est un droit incorporel et, par conséquent, un bien pouvant être assujéti à une fiducie. Cette conclusion est étayée par l'arrêt de la Chambre des lords *Lipkin Gorman c. Karpnale Ltd.*, [1991] 3 W.L.R. 10. Dans cette affaire, un cabinet d'avocats avait été autorisé à gérer le compte bancaire d'un client. L'un des associés du cabinet a, par la suite, volé des fonds inscrits au crédit du compte et les a utilisés pour jouer au casino. Quant à savoir si les avocats pouvaient exercer un droit de suite sur les fonds de leur client en common law, lord Goff of Chieveley écrit, aux pp. 28 et 29:

[TRADUCTION] La relation entre la banque et les avocats était essentiellement celle d'un débiteur et d'un créancier; et comme le compte du client a, à toutes les époques pertinentes, eu un solde créditeur, la banque était le débiteur et les avocats, ses créanciers. Une telle créance constitue un droit incorporel, qui est un genre de bien, et comme la créance était exigible en common law, le droit incorporel était un bien en common law qui appartenait aux avocats en common law.

Les intimées ne peuvent pas éviter la question des «biens» en qualifiant de créance le dépôt des sommes en fiducie dans le compte de Drive On. Le droit incorporel, que constituait la créance de Drive On sur la banque, était sujet à une fiducie créée par la loi,

au profit de La Citadelle. Ce même droit incorporel peut aussi être sujet à une fiducie par interprétation au profit de La Citadelle.

30. Néanmoins, les arguments des intimées reflètent un problème posé par la conception traditionnelle de la «réception» dans les cas de «réception en connaissance de cause». À mon avis, il vaut mieux qualifier sous l'angle du droit en matière de restitution la réception exigée pour ce type de responsabilité. Dans *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, à la p. 669, j'ai affirmé que, lorsqu'on parle d'action en restitution ou pour enrichissement sans cause, on parle de rendre à autrui ce qu'on lui a pris (restitution du bien) ou l'équivalent de sa valeur (indemnisation). De même, j'ai dit, dans l'arrêt *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, à la p. 1203, que le droit en matière de restitution sert à «garantir que, dans le cas où un demandeur a été privé d'une richesse qu'il avait en sa possession ou qui lui revenait, cette richesse lui sera rendue. En l'espèce, le recouvrement pour fins de restitution est égal au gain réalisé par la [défenderesse] aux dépens [de la demanderesse].» Dans la présente affaire, la banque a clairement été enrichie par la compensation des créances ou par le virement des sommes créditées du compte de Drive On à celui d'International Warranty, en ce sens que la somme due à la banque a été réduite. De plus, l'enrichissement de la banque a privé La Citadelle des primes d'assurance perçues pour son compte. Ajoutons que le fait que les primes d'assurance n'aient jamais été en la possession de La Citadelle ne l'empêche pas de présenter une demande de restitution. Après tout, ces primes lui seraient revenues. La banque s'est enrichie aux dépens de La Citadelle. En conséquence, selon le droit en matière de restitution, il n'y a aucun doute que la banque a reçu les biens en fiducie pour ses propres usage et profit.

b) *L'exigence de connaissance*

31. Il a été satisfait à la première condition pour imposer la responsabilité fondée sur la «réception en connaissance de cause». La banque a reçu les biens en fiducie pour son propre profit et, ce faisant, elle s'est enrichie aux dépens du bénéficiaire. La seconde condition a trait au degré de connaissance requis chez la banque à l'égard du manquement à une obligation fiduciaire. En ce qui concerne l'exigence de connaissance, il y a deux courants de jurisprudence. Suivant un courant jurisprudentiel, l'exigence de connaissance devrait être la même tant dans les cas d'«aide apportée en connaissance de cause» que dans les cas de «réception en connaissance de cause». Plus précisément, la connaissance présumée ne doit pas être le fondement de la responsabilité dans l'un et l'autre cas. Selon un autre courant jurisprudentiel, une norme différente devrait être appliquée selon qu'il s'agit d'un cas d'«aide en connaissance de cause» ou d'un cas de «réception en connaissance de cause». Plus particulièrement, la jurisprudence préconise un seuil moins élevé de connaissance dans les cas «réception en connaissance de cause».
32. Un arrêt de principe qui s'inscrit dans le premier courant de jurisprudence est *In re Montagu's Settlement Trusts*, [1987] 1 Ch. 264. Il y était question d'un litige découlant d'une disposition effectuée en 1923, aux termes de laquelle le futur dixième duc de Manchester avait cédé certains biens meubles à un certain nombre de fiduciaires. Les fiduciaires avaient l'obligation fiduciaire de choisir et d'inventorier les biens après le décès du neuvième duc de Manchester. Le choix et l'inventaire n'ayant pas été faits, le dixième duc s'est approprié absolument tous les biens meubles qu'il voulait. Le vice-chancelier Megarry a jugé que le duc n'était pas responsable à titre de fiduciaire par interprétation parce qu'il ignorait que les biens en cause étaient sujets à une fiducie. Au sujet du degré de connaissance requis chez le duc, le vice-chancelier Megarry a souligné que, dans les cas de «réception en connaissance de cause», la responsabilité est de nature

personnelle et n'est engagée que si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'imposition d'une fiducie par interprétation. Bien que les cas de connaissance de fait, d'insouciance et d'ignorance volontaire justifient d'imposer une fiducie par interprétation, le vice-chancelier Megarry a dit douter, à la p. 285, que le manque de diligence démontré dans les cas où il y a connaissance présumée soit suffisant pour que la conscience du tiers puisse être mise en cause.

33. L'arrêt *In re Montagu's Settlement Trusts* a été suivi dans *Polly Peck International plc c. Nadir (No. 2)*, [1992] 4 All E.R. 769 (C.A.). Dans cette affaire, la société demanderesse cherchait à faire déclarer une banque responsable d'avoir aidé au détournement de fonds en fiducie et d'avoir reçu et géré de quelque manière des biens en fiducie. La banque avait reçu du fiduciaire l'ordre de transférer d'importantes sommes en fiducie à des comptes à l'étranger. Le lord juge Scott a traité l'affaire en fonction à la fois de l'«aide apportée en connaissance de cause» et de la «réception en connaissance de cause», parce que certains virements avaient été faits par le banquier en qualité de mandataire tandis que d'autres avaient été reçus au profit de la banque. Quant à l'argument de la «réception en connaissance de cause», la bénéficiaire demanderesse a soutenu que, dans les circonstances, la banque aurait dû être incitée à s'informer si les virements comportaient des irrégularités. À propos de l'argument de la «réception en connaissance de cause», le lord juge Scott fait observer, à la p. 777:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire que le détournement des fonds en fiducie soit frauduleux pour qu'il y ait responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation dans une affaire de «réception en connaissance de cause». Il est nécessaire que le défendeur ait su que les fonds en cause étaient des fonds en fiducie et qu'ils étaient détournés. La connaissance de fait suffit de toute évidence. Selon M^e Potts [l'avocat de la demanderesse], il suffit d'établir que le défendeur avait connaissance de faits qui auraient incité une personne honnête et raisonnable à demander des renseignements ou, du moins, d'établir qu'il a, volontairement et par insouciance, omis de demander les renseignements qu'aurait demandés une personne honnête et raisonnable [. . .] À mon sens, il n'y a aucun doute que, s'il peut être

établi, au détriment de la Central Bank, qu'il a été satisfait au deuxième de ces deux critères, cela sera suffisant. Je doute que le premier critère soit suffisant, mais je ne pense pas qu'il convienne de trancher cette question dans le présent appel.

Il y a lieu de noter que le lord juge Scott a ensuite appliqué le critère de la connaissance présumée, mais a conclu que la banque n'était pas responsable parce qu'elle n'avait aucune raison de soupçonner l'existence d'irrégularités et n'a pas été incitée à demander des renseignements.

34. Le point de vue anglais en faveur de l'exclusion de la connaissance présumée a reçu l'approbation de la Cour d'appel du Manitoba dans *C.I.B.C. c. Valley Credit Union Ltd.*, [1990] 1 W.W.R. 736. Dans cette affaire, une entreprise avait obtenu une marge de crédit auprès de la banque demanderesse. Aux termes de la convention de garantie générale de la banque, le client devenait fiduciaire des sommes qui lui étaient versées à l'égard de comptes débiteurs ou de ventes de stocks. Le client a ultérieurement ouvert un compte à la coopérative de crédit défenderesse et utilisé ce compte pour y déposer des sommes en fiducie. Après avoir appris l'existence de l'autre compte, la banque a fini par demander le remboursement des prêts du client et a intenté une action contre la coopérative de crédit afin de recouvrer les fonds contenus dans le compte du client. Le juge Philp a refusé de tenir la coopérative de crédit responsable à titre de fiduciaire par interprétation. Sans établir de distinction entre les catégories de l'«aide apportée en connaissance de cause» et de la «réception en connaissance de cause», le juge Philp a dit douter que le manque de diligence démontré dans les cas de connaissance présumée soit suffisant pour que la banque puisse être tenue responsable à titre de fiduciaire par interprétation. S'appuyant en partie sur l'arrêt *In re Montagu's Settlement Trusts*, précité, il affirme, à la p. 747:

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'on puisse dire qu'il a été statué péremptoirement au Canada que le manque de diligence ou la négligence suffit pour imputer la connaissance présumée à un tiers et lui imposer la responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation. Je pense que ce critère est douteux, en particulier dans le cas d'une banque. La relation entre une banque et son client est contractuelle et la banque est tenue principalement de payer, conformément aux directives reçues, les sommes déposées par le client. Il me semble que cette obligation devrait être primordiale, sauf si les faits particuliers suffisent pour décider que la banque était au courant de la violation commise par son client.

Il y a toutefois lieu de faire remarquer que, plus loin dans ses motifs, le juge Philp applique le critère de la connaissance présumée, mais conclut qu'il n'y a pas été satisfait en l'occurrence.

35. L'exclusion de la connaissance présumée comme fondement de responsabilité dans les cas de «réception en connaissance de cause» est aussi étayée par l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Bullock c. Key Property Management Inc.* (1997), 33 O.R. (3d) 1. Dans cette affaire, un fiduciaire avait déposé des fonds en fiducie dans un compte bancaire. Les fonds ont ensuite été utilisés au profit du fiduciaire, notamment pour réduire sa dette envers la banque. La cour a rejeté l'action intentée contre la banque pour le motif qu'elle n'avait pas la connaissance requise à l'égard du manquement à une obligation fiduciaire. La cour n'a pas traité des catégories de l'«aide apportée en connaissance de cause» et de la «réception en connaissance de cause», et a apparemment jugé inutile de distinguer les divers genres de responsabilité. Présument apparemment qu'il n'y avait qu'une seule catégorie de responsabilité, la cour conclut, à la p. 4:

[TRADUCTION] Selon l'état actuel du droit, le tiers à une fiducie ne sera tenu responsable du manquement à une obligation fiduciaire commis par le fiduciaire que s'il a une connaissance de fait de l'existence de la fiducie et de la conduite malhonnête du fiduciaire à l'égard de celle-ci, ou s'il fait preuve d'insouciance ou d'ignorance volontaire à ce sujet. Il faut vérifier ce que le tiers à la fiducie savait ou soupçonnait réellement et non pas ce qu'il aurait su s'il s'était informé raisonnablement. L'omission de s'informer raisonnablement peut avoir une valeur probante lorsqu'il s'agit

de déterminer ce que le tiers à la fiducie savait ou soupçonnait réellement, mais elle ne justifie pas l'imposition de la responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation.

36. De même, dans la présente affaire, la Cour d'appel a conclu, sans limiter ses observations à une catégorie particulière de responsabilité, qu'il y avait lieu d'exclure la connaissance présumée comme motif d'imposer une responsabilité à un tiers à la fiducie. S'appuyant sur les motifs du juge Iacobucci dans *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité, le juge Kerans écrit, à la p. 77, que [TRADUCTION] «[l]e tiers à une fiducie n'est pas responsable du manquement à une obligation fiduciaire dont il a tiré profit, sauf si, à la fois, il avait la connaissance de fait de la fiducie et a participé au manquement».

37. Toutefois, d'après le second courant jurisprudentiel, la connaissance présumée est suffisante pour tenir un tiers à la fiducie responsable pour cause de «réception en connaissance de cause». L'arrêt *Selangor*, précité, est un arrêt de principe anglais pour ce qui est de formuler le critère de la connaissance présumée dans les cas de manquement à une obligation fiduciaire. Dans cette affaire, un administrateur de société avait fait une offre publique d'achat frauduleuse en employant les fonds de la société pour acquérir les propres actions de cette dernière. Deux banques avaient pris part à l'acquisition. L'une d'elles avait agi pour le compte de l'administrateur en payant, en échange d'honoraires, les actionnaires qui avaient accepté de vendre. Les honoraires de la banque étaient versés sous forme d'avance consentie par une seconde banque où le compte de la société avait été transféré. La seconde banque a été remboursée au moyen de fonds en fiducie tirés du compte de la société. Au sujet de la responsabilité des banques, le juge Ungoes-Thomas n'a pas établi de distinction entre les cas de réception et d'aide. À la page 1095, il a présumé qu'il n'existait qu'une seule catégorie de responsabilité pour le tiers à la fiducie qui, contrairement au fiduciaire «de son tort», [TRADUCTION] «agit de son propre chef, et non pour le compte de bénéficiaires».

Invoquant cette unique catégorie de responsabilité, le juge Ungoed-Thomas conclut, à la p. 1104:

[TRADUCTION] La connaissance requise pour tenir un tiers responsable à titre de fiduciaire par interprétation à l'égard d'un dessein malhonnête et frauduleux est la connaissance de circonstances qui indiqueraient à une personne honnête et raisonnable qu'un tel dessein est en voie d'être réalisé ou qui l'inciteraient à s'informer — ce que le tiers n'a pas fait — s'il est en voie d'être réalisé.

Le juge Ungoed-Thomas a tenu les deux banques responsables à titre de fiduciaires par interprétation.

38. L'arrêt *Selangor* a été suivi par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Groves-Raffin Construction Ltd. c. Bank of Nova Scotia* (1975), 64 D.L.R. (3d) 78. Dans cette affaire, une entreprise de construction avait déposé à la banque défenderesse des fonds en fiducie provenant de contrats de construction. Ces fonds en fiducie ont ensuite été utilisés pour rembourser la dette de l'entreprise envers la banque et pour réduire des découverts personnels d'un administrateur de l'entreprise. De même, ce dernier a volé des sommes en fiducie dans le compte de l'entreprise et les a transférées à son compte personnel à une seconde banque. Au sujet de la responsabilité de la seconde banque à titre de fiduciaire par interprétation, le juge Robertson écrit, à la p. 136, qu'il s'agissait d'une [TRADUCTION] «banque d'encaissement» et non d'une «banque de paiement», laissant entendre par là que l'affaire tombait dans la catégorie de la «réception en connaissance de cause». S'appuyant en partie sur l'arrêt *Selangor*, précité, le juge Robertson conclut, à la p. 138:

[TRADUCTION] Selon ce que j'estime être le critère approprié, il n'y a aucune nécessité de faire preuve de diligence, à moins qu'il ne soit évident qu'on est en voie de commettre un manquement à une obligation fiduciaire ou qu'on a l'intention de le commettre, ou que la personne se soit aperçue

d'une chose qui devrait éveiller les soupçons d'une personne honnête et raisonnable, et l'inciter à demander des renseignements. Dans le premier cas, la personne, pour sa propre protection, ne devrait avoir rien à voir avec l'opération répréhensible, et dans le second cas, devrait éviter de continuer à participer à l'opération suspecte jusqu'à ce que les renseignements obtenus lui montrent — ou plus exactement, montreraient à une personne raisonnable — que ses soupçons sont injustifiés.

39. L'arrêt *Selangor* a aussi été appliqué par notre Cour dans *Carl B. Potter Ltd. c. Banque Mercantile du Canada*, [1980] 2 R.C.S. 343. Dans cette affaire, la demanderesse avait fait une soumission pour la construction d'une usine de traitement de déchets. La soumission était accompagnée d'un chèque de cautionnement que la propriétaire du projet devait garder en fiducie. Le produit du chèque s'est finalement retrouvé dans le compte cédé de la propriétaire, où il a servi à remplir les autres obligations de la propriétaire envers la banque défenderesse. Dans ces circonstances, il appert que les fonds en fiducie ont été reçus par la banque pour ses propres usage et profit, ce qui satisfaisait à la première condition de la responsabilité fondée sur la «réception en connaissance de cause». À la page 347, le juge Ritchie approuve le critère qui suit quant à la connaissance qu'avait la banque du manquement à une obligation fiduciaire:

La situation d'un banquier dont «la méfiance a été éveillée» de la façon susmentionnée est résumée dans le bref paragraphe suivant de *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.) vol. III, par. 60:

[TRADUCTION] Un banquier peut être un fiduciaire par interprétation des fonds portés au compte de son client et commettre une violation de cette fiducie s'il en tire des fonds, même s'il s'agit selon le mandat de son client, dans des circonstances qui ont éveillé sa méfiance.

Les renvois relatifs à ce passage, quoique non mentionnés par le juge Ritchie, comprenaient l'arrêt *Selangor*, précité. Le juge Ritchie a ensuite appliqué ce critère aux faits et tenu la banque responsable du manquement à une obligation fiduciaire.

40. Un critère analogue de connaissance présumée a été appliqué par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Arthur Andersen Inc. c. Toronto-Dominion Bank* (1994), 17 O.R. (3d) 363, autorisation de pourvoi refusée, [1994] 3 R.C.S. v. Dans cette affaire, la banque défenderesse a été poursuivie par un fiduciaire nommé en vertu de la *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*, L.R.O. 1990, ch. C.30. La banque avait accepté d'administrer les comptes d'un certain nombre d'entreprises de construction associées, conformément à un [TRADUCTION] «système de comptabilité spéculaire». Ce système éliminait notamment la nécessité de surveiller les découverts de chacun des comptes et permettait le virement officieux des sommes inscrites au débit ou au crédit entre tous les comptes d'affaires des entreprises. Les conclusions du juge de première instance laissaient entendre que les fonds des comptes avaient été transférés en violation des conditions de fiducie prévues par la *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*. Au sujet de la responsabilité de la banque à titre de fiduciaire par interprétation, les juges Grange et McKinlay ont donc écrit dans leurs motifs conjoints, aux pp. 381 et 382:

[TRADUCTION] Nous estimons que le droit en la matière peut se résumer ainsi: en l'absence de circonstances ou de faits suffisants pour indiquer qu'il y a de bonnes chances que les bénéficiaires de la fiducie ne soient pas payés, la banque n'a pas à s'informer si les corps de métiers ont été payés ou s'ils pourront l'être.

...

Ce n'est que si une banque connaît des faits qui indiquent que les corps de métiers ne seront pas payés dans le cours normal des affaires qu'il y a lieu de lui imposer l'obligation de demander des renseignements particuliers.

Il y a lieu de noter que les juges Grange et McKinlay ont formulé ce critère sans établir de distinction entre les cas de réception et les cas d'aide. Toutefois, leur observation, à la p. 385, selon laquelle [TRADUCTION] «la banque ne peut être responsable que du manquement à une obligation fiduciaire et il faudrait que ce manquement comporte

l'utilisation à son propre profit de sommes détenues en fiducie pour les corps de métiers créanciers», laisse entendre que l'affaire tombait dans la catégorie de responsabilité fondée sur la «réception en connaissance de cause».

41. La Cour d'appel du Manitoba a souscrit à cette analyse dans *Glenko Enterprises Ltd. c. Ernie Keller Contractors Ltd.* (1996), 134 D.L.R. (4th) 161. Devant des faits semblables à ceux de l'affaire *Arthur Andersen*, précitée, la cour s'est demandé, aux pp. 164 et 165, si [TRADUCTION] «une banque qui a utilisé des fonds en fiducie reçus d'un entrepreneur en bâtiments pour réduire un découvert bancaire a participé au manquement à une obligation fiduciaire et doit, en conséquence, rendre compte de ces fonds aux bénéficiaires de cette fiducie». Les fonds en cause, détournés par l'entrepreneur défendeur, étaient assujettis aux conditions de fiducie prévues dans la *Loi sur le privilège du constructeur*, L.R.M. 1987, ch. B91. Quant à savoir si la banque avait participé au manquement à une obligation fiduciaire commis par son client, le juge en chef Scott conclut, à la p. 167:

[TRADUCTION] . . . la banque n'est pas responsable du manquement à une obligation fiduciaire commis par le constructeur si, dans le cours normal des affaires, elle a accepté des dépôts et permis que des chèques soient tirés sur ceux-ci — ou quant à cela, si elle a affecté les fonds au découvert — sauf si elle avait ou aurait de toute évidence dû avoir connaissance du manquement à une obligation fiduciaire commis par l'entrepreneur ou de faits propres à éveiller sa méfiance.

À la page 176, la cour a ajouté qu'elle souscrivait à l'avis du juge de première instance selon lequel la banque, bien qu'elle ait apparemment reçu les fonds en fiducie pour son propre profit, n'était pas responsable parce que [TRADUCTION] «les demandes de renseignements de la banque et les mesures qu'elle a prises pour s'informer davantage [. . .] étaient raisonnables compte tenu de l'ensemble des circonstances».

42. Il y a aussi un certain nombre de précédents anglais récents qui appuient le point de vue selon lequel la connaissance présumée est suffisante pour imposer une responsabilité fondée sur la «réception en connaissance de cause». Dans l'arrêt *Agip (Africa) Ltd. (Ch.)*, précité, le juge Millett a fait un certain nombre de commentaires au sujet des cas de «réception en connaissance de cause», même si l'affaire dont il était saisi tombait dans la catégorie de l'«aide apportée en connaissance de cause». Quant au degré de connaissance requis dans les cas de «réception en connaissance de cause», il écrit, à la p. 291:

[TRADUCTION] La première catégorie [celle des cas de «réception en connaissance de cause»] concerne la personne qui reçoit pour son propre profit des biens en fiducie qui lui sont transférés en violation d'une obligation fiduciaire. Elle est responsable à titre de fiduciaire par interprétation, si elle a reçu en même temps un avis, de fait ou présumé, qu'il s'agissait de biens en fiducie et que le transfert lui était effectué en violation d'une obligation fiduciaire, ou encore si elle les a reçus sans avoir obtenu cet avis, mais qu'elle a ensuite découvert la réalité.

Toutefois, ces observations du juge Millett doivent être interprétées en fonction d'un passage subséquent, à la p. 293, où il refuse d'exprimer une opinion sur la question de savoir si la connaissance présumée suffit dans les cas de «réception en connaissance de cause».

43. Par la suite, le juge Knox s'est reporté à ces observations dans *Cowan de Groot Properties Ltd. c. Eagle Trust plc*, [1992] 4 All E.R. 700 (Ch.). Dans cette affaire de «réception en connaissance de cause», il fallait décider si une société acheteuse avait eu connaissance d'un manquement à une obligation fiduciaire découlant de la vente de biens d'une autre société. La responsabilité de l'acheteuse à titre de fiduciaire par interprétation dépendait de sa connaissance du fait que les administrateurs de la société vendeuse avaient délibérément sous-évalué les biens, et ce, de façon flagrante. Le juge

Knox a fait remarquer, à la p. 758, qu'il y avait [TRADUCTION] «une jurisprudence abondante à l'appui de la proposition selon laquelle la connaissance présumée fondée sur ce qu'une personne raisonnable aurait conclu, mais qui ne comprend pas l'absence de probité chez la personne accusée à titre de fiduciaire par interprétation, peut suffire dans un cas de réception en connaissance de cause». Malgré cette jurisprudence, le juge Knox a préféré un critère fondé sur la connaissance de fait, l'ignorance volontaire ou l'insouciance. Toutefois, il a ajouté que si, contrairement à son avis, la connaissance présumée était suffisante, il n'y aurait toujours pas de responsabilité d'après les faits qui lui avaient été soumis. Il a dit, en outre, à la p. 761, que [TRADUCTION] «le principe général fondamental qui se dégage de la jurisprudence en matière d'opérations commerciales veut que la cour attribue une connaissance, fondée sur ce qu'une personne raisonnable aurait appris, à la personne coupable d'avoir adopté, dans le contexte particulier en cause, un comportement inacceptable sur le plan commercial».

44. Dans *El Ajou c. Dollar Land Holdings plc*, [1993] 3 All E.R. 717 (Ch.), le juge Millett a réitéré le point de vue qu'il avait exprimé dans l'arrêt *Agip (Africa) Ltd.*, précité. Cette affaire portait sur une énorme fraude concernant des actions, que trois Canadiens avaient commise à Amsterdam, entre 1984 et 1985. La demanderesse, principale victime de la fraude, a prétendu pouvoir retrouver la trace d'une partie du produit de la fraude d'abord à Amsterdam, puis à Genève, Gibraltar, Panama, de nouveau à Genève et enfin à Londres, où elle avait été investie dans une coentreprise d'aménagement immobilier. Dans cette affaire de «réception en connaissance de cause», le juge Millett était disposé à tenir pour acquis que la connaissance présumée était un motif suffisant de responsabilité. À la page 739, il affirme:

[TRADUCTION] Faute d'argumentation complète, je me contenterai de supposer, sans en décider, que la malhonnêteté ou l'absence de probité, qui comporte la connaissance de fait (prouvée ou déduite), n'est pas une

condition préalable de la responsabilité, mais qu'on ne s'attend pas à ce que la partie qui reçoit une somme soit trop méfiante, et qu'elle ne doit être tenue responsable que si elle a agi sans s'informer davantage dans des circonstances où une personne honnête et raisonnable se serait aperçue qu'il s'agissait probablement de fonds en fiducie qui étaient détournés.

45. Selon le second courant jurisprudentiel, le degré de connaissance requis chez les tiers à la fiducie devrait donc être différent selon qu'il s'agit d'un cas d'aide ou d'un cas de réception. Généralement, il y a de bonnes raisons d'exiger des seuils différents de connaissance pour les deux catégories de responsabilité. Comme l'écrit le juge Millett dans l'arrêt *Agip (Africa) Ltd.*, précité, aux pp. 292 et 293:

[TRADUCTION] Le fondement de la responsabilité dans les deux types de cas est complètement différent; il n'y a aucune raison pour que le degré de connaissance requis soit le même, et il y a de bonnes raisons pour qu'il ne le soit pas. Les actions où il est question de droit de suite et celles où il s'agit de «réception en connaissance de cause» concernent toutes des droits de priorité relativement à des biens dont le titulaire du droit de propriété s'est servi pour son propre profit; les cas d'«aide apportée en connaissance de cause» concernent l'aide apportée pour commettre une fraude.

46. Autrement dit, la distinction entre les deux catégories de responsabilité est fondamentale: alors que la responsabilité du complice est «fondée sur la faute», la responsabilité de la partie qui reçoit est «fondée sur la réception». Dans une opinion extrajudiciaire, le juge Millett décrit ainsi la distinction:

[TRADUCTION] . . . la responsabilité du complice est limitée au cas où le manquement à une obligation fiduciaire a été frauduleux et malhonnête; la responsabilité de la partie qui reçoit n'est pas limitée ainsi. En vérité, cependant, cette distinction est fondamentale; il n'y a aucune similitude entre les deux catégories. Le complice est une personne qui soit n'a jamais reçu les biens, soit les a reçus dans des circonstances où le fait de les avoir reçus n'était pas pertinent. Sa responsabilité ne peut pas être fondée sur la réception. Elle est nécessairement fondée sur la faute et lui est attribuée non pas dans le contexte des règles relatives aux droits de priorité concurrents, mais en application du droit qui concerne l'aide apportée pour commettre une fraude. [Renvois omis.]

«Tracing the Proceeds of Fraud», *loc. cit.*, à la p. 83.

47. S. Gardner fait une remarque semblable dans «Knowing Assistance and Knowing Receipt: Taking Stock» (1996), 112 *L.Q.R.* 56, à la p. 85:

[TRADUCTION] . . . il est discutable que la réception en connaissance de cause ait quelque chose à voir avec le fait de causer injustement une perte. Elle peut concerner plus d'une autre chose, mais l'opinion prépondérante contemporaine veut qu'elle ait quelque chose à voir avec la responsabilité en matière de restitution, étant donné que le défendeur a acquis le bien du demandeur.

Le Conseil privé a exprimé la même opinion dans *Royal Brunei Airlines Sdn. Bhd. c. Tan*, [1995] 3 *W.L.R.* 64, à la p. 70: [TRADUCTION] «Des considérations différentes s'appliquent aux deux catégories de responsabilité. La responsabilité de la partie qui reçoit est fondée sur la restitution, alors qu'il n'en est pas ainsi de la responsabilité du complice.» Ces observations sont également citées et approuvées par le juge Iacobucci dans l'arrêt *Gold*, précité, au par. 41.

48. Vu la distinction fondamentale entre les cas d'aide et de réception quant à la nature de la responsabilité, il est logique d'exiger un seuil de connaissance différent pour chaque catégorie de responsabilité. Dans les cas d'«aide apportée en connaissance de cause», qui concernent l'aide apportée pour commettre une fraude, le seuil de connaissance requis chez le tiers à la fiducie est plus élevé. La connaissance présumée est écartée comme motif de responsabilité dans les cas d'«aide apportée en connaissance de cause»; voir *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, précité, aux pp. 811 à 813. Toutefois, dans les cas de «réception en connaissance de cause», qui portent sur les biens en fiducie qu'une partie reçoit pour son propre profit, le seuil de connaissance requis chez le tiers à la fiducie devrait être moins élevé. Les attentes sont plus élevées en ce qui concerne la partie qui reçoit qui, contrairement au complice, s'enrichit nécessairement aux dépens

du demandeur. Parce que la partie qui reçoit doit satisfaire à cette norme plus exigeante, la connaissance présumée (c'est-à-dire la connaissance de faits suffisante pour éveiller la méfiance d'une personne raisonnable, ou pour l'inciter à demander des renseignements) sera suffisante pour imposer la responsabilité en matière de restitution. Le juge Iacobucci tire la même conclusion dans l'arrêt *Gold*, précité, où il décide, au par. 46, que le tiers qui reçoit des biens en fiducie «n'a pas besoin d'avoir une connaissance de fait de l'existence de ce droit d'*equity* [en faveur du demandeur]; la connaissance présumée suffit».

49. Ce seuil moins élevé de connaissance est suffisant pour établir que l'enrichissement de la partie qui reçoit est «sans cause» ou «injustifié», d'où le droit du demandeur à une réparation fondée sur la restitution. Comme je l'ai écrit dans l'arrêt *Lac Minerals*, précité, à la p. 670, «[I]a conclusion que l'enrichissement est "sans cause" ne découle pas de notions abstraites de moralité et de justice, mais vient directement de la conclusion qu'il y a eu manquement à une obligation juridique à l'égard duquel les tribunaux accordent une réparation». Dans les cas de «réception en connaissance de cause», la réparation résulte du manquement à un devoir légalement reconnu de s'informer. Plus précisément, la réparation sera accordée si le tiers à la fiducie, qui a reçu des biens en fiducie pour son propre profit et en connaissance de faits qui auraient incité une personne raisonnable à demander des renseignements, ne s'informe pas de la possibilité qu'il y ait détournement de biens en fiducie. C'est cette omission de s'informer qui fait en sorte que l'enrichissement de la partie qui reçoit est un enrichissement sans cause.

50. Certains commentateurs vont plus loin et soutiennent qu'il peut y avoir un enrichissement sans cause de la partie qui reçoit indépendamment de l'existence d'un devoir de s'informer ou d'une connaissance présumée du manquement à une obligation

fiduciaire. Selon le professeur Birks, la partie qui reçoit des fonds détournés doit être responsable strictement selon le droit en matière de restitution. Dans son article intitulé «Misdirected Funds: Restitution from the Recipient», [1989] *L.M.C.L.Q.* 296, il soutient que l'enrichissement de la partie qui reçoit est sans cause parce que le demandeur n'y a pas consenti, et non parce que le défendeur savait que les fonds étaient détournés. En particulier, écrit-il, à la p. 341, [TRADUCTION] «[l']élément "sans cause" peut être qualifié d'"ignorance", ce qui signifie que le demandeur, au moment de l'enrichissement, ignorait totalement l'existence du virement dont il faisait l'objet au profit du défendeur». Toutefois, Birks atténue la rigueur de cette solution en permettant au défendeur de profiter de certains moyens de défense particuliers, dont celui découlant de l'achat de bonne foi moyennant contrepartie. (Voir aussi P. Birks, «Overview: Tracing, Claiming and Defences», dans P. Birks, dir., *Laundering and Tracing* (1995), 289, aux pp. 322 et suiv.)

51. À mon avis, le critère formulé par le professeur Birks, quoiqu'il ne soit pas entièrement incompatible avec le mien, peut établir l'existence d'une privation sans cause, mais non celle d'un enrichissement sans cause. On se souviendra que le demandeur a droit à une réparation fondée sur la restitution non parce qu'il a été privé injustement, mais plutôt parce que le défendeur s'est enrichi injustement à ses dépens. Pour montrer que l'enrichissement du défendeur est injustifié, il faut nécessairement se concentrer sur l'état d'esprit du défendeur et non sur la connaissance ou l'absence de connaissance du demandeur. En réalité, en l'absence de connaissance présumée ou de fait du manquement à une obligation fiduciaire, la partie qui reçoit peut très bien posséder un droit légitime sur les biens en fiducie. Il serait injuste d'obliger la partie qui reçoit à rendre un avantage qu'elle a reçu légitimement. En pareil cas, il n'y a pas d'enrichissement sans cause de la partie qui reçoit et le demandeur n'a pas droit à une réparation fondée sur la restitution.

52. Dans le cas qui nous occupe, où il est question d'opérations bancaires, il est vrai qu'aux termes du par. 206(1) de la *Loi sur les banques*, L.R.C. (1985), ch. B-1, une banque n'est pas tenue de veiller à l'exécution d'une fiducie expresse, implicite ou encore judiciaire ou par interprétation à laquelle est assujetti un dépôt. Conformément à cette disposition, une banque n'est pas tenue de surveiller régulièrement les activités de ses clients simplement parce que les fonds déposés par ceux-ci sont sujets à une fiducie créée en vertu d'une loi. Néanmoins, cette disposition n'exonère pas la banque de toute responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation ou n'empêche pas de reconnaître que la banque a le devoir de s'informer. En effet, dans certaines circonstances, une banque sera tenue, du fait qu'elle connaît les affaires de son client, de s'informer de la possibilité qu'il y ait détournement de fonds en fiducie. Comme nous l'avons vu, le degré de connaissance requis est la connaissance présumée d'une possibilité de manquement à une obligation fiduciaire. Il s'ensuit qu'une banque, qui s'enrichit par la réception de biens en fiducie et connaît des faits qui inciteraient une personne raisonnable à demander des renseignements, est tenue de demander à son client des renseignements au sujet de la possibilité qu'il y ait manquement à une obligation fiduciaire. Si la banque omet de demander les renseignements appropriés, elle aura une connaissance présumée du manquement à une obligation fiduciaire. Dans ces circonstances, il y a enrichissement sans cause de la banque et elle doit donc rendre l'avantage qu'elle a obtenu aux dépens du demandeur.

53. Les intimées ont soutenu qu'en imposant une responsabilité à un banquier qui n'a qu'une connaissance présumée du manquement à une obligation fiduciaire, on impose aux banques un fardeau trop lourd, propre à entraver le bon fonctionnement du système bancaire. Quoique cela puisse être vrai dans les cas d'aide où un banquier ne fait que déboursier et transférer des fonds à titre de mandataire du fiduciaire, le même

argument ne s'applique pas aux cas de réception où un banquier reçoit les fonds en fiducie pour son propre profit. Le professeur Harpum aborde cette question dans son article intitulé «The Stranger as Constructive Trustee» (1986), 102 *L.Q.R.* 114, à la p. 138:

[TRADUCTION] Bien qu'on doive hésiter à mêler inutilement «les subtilités et principes liés aux fiducies» aux opérations commerciales ordinaires, les considérations de rapidité et l'importance de la possession qui justifient normalement l'exclusion de ces principes sont moins applicables à un banquier qui choisit d'exercer son droit à la compensation qu'à d'autres opérations commerciales. Quand le banquier regroupe des comptes, il est le seul à en tirer profit. À cause de ce profit, on devrait s'attendre à davantage de sa part que s'il n'avait rien tiré. [Renvois omis.]

Dans les cas de «réception en connaissance de cause», il est donc justifiable d'imposer une responsabilité à un banquier qui n'a que la connaissance présumée d'un manquement à une obligation fiduciaire.

54. En l'espèce, il a déjà été établi que la banque s'est enrichie aux dépens de La Citadelle en recevant des primes d'assurance perçues par Drive On et sujettes à une fiducie créée en vertu d'une loi, en faveur de La Citadelle. Il reste seulement à décider si la banque avait le degré de connaissance requis pour qu'il y ait enrichissement sans cause, ce qui donnerait ainsi droit à réparation à l'assureur demandeur.
55. À ce sujet, il ressort clairement des conclusions du juge de première instance que la banque connaissait la nature des fonds qui ont été déposés dans le compte de Drive On, puis transférés ailleurs. Lors de l'interrogatoire préalable, deux des employés de la banque ont déclaré avoir su que la seule source de revenu de Drive On était la vente de polices d'assurance. La banque savait aussi que les primes perçues par Drive On devaient être remises à l'assureur demandeur. La connaissance que la banque avait de

la nature des dépôts de Drive On doit aussi être considérée en fonction des opérations effectuées dans le compte de Drive On. On se souviendra qu'en avril 1987 la banque a commencé à transférer des fonds des comptes de Drive On et d'International Warranty pour couvrir les découverts de l'un ou l'autre compte. De même, en juin 1987, la banque a reçu l'ordre de vider chaque jour le compte de Drive On, encore là pour faciliter le virement de fonds au compte d'International Warranty.

56. Vu que la banque connaissait la nature des fonds, le fait de vider quotidiennement le compte a été jugé [TRADUCTION] «très suspect» par le juge de première instance. Ces circonstances auraient incité une personne raisonnable à s'informer de la possibilité que des fonds soient détournés. Bien qu'il se puisse que la banque ait ignoré les conditions exactes de la relation fiduciaire entre La Citadelle et Drive On, elle aurait dû prendre des mesures, sous la forme d'une demande raisonnable de renseignements, pour déterminer si les primes d'assurance étaient détournées. Plus précisément, la banque aurait dû s'informer si l'utilisation des primes pour réduire les découverts bancaires constituait un manquement à une obligation fiduciaire. En raison de son omission de faire les demandes de renseignements appropriées, la banque avait une connaissance présumée du manquement à une obligation fiduciaire commis par Drive On. Dans ces circonstances, il est évident qu'il y a eu enrichissement sans cause de la banque, ce qui la rend responsable envers La Citadelle à titre de fiduciaire par interprétation.

57. Je tiens à faire une autre remarque au sujet de la nature de la responsabilité de la banque dans la présente affaire. Il a déjà été établi que la responsabilité de la partie qui reçoit est fondée sur la restitution. L'imposition d'une responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation, qui soit fondée sur la «réception en connaissance de cause», est une réparation selon les règles en matière de restitution et ne doit pas être confondue

avec le droit d'exercer un droit de suite en common law ou en *equity*. Les principes relatifs au droit de suite en common law et en *equity* ont été énoncés par la Cour d'appel anglaise dans l'arrêt *Agip (Africa) Ltd.*, précité, aux pp. 463, 464 et 466:

[TRADUCTION] L'exercice du droit de suite en common law ne dépend pas de l'établissement d'une relation fiduciaire initiale. Le défendeur engage sa responsabilité s'il reçoit de l'argent du demandeur et l'étendue de sa responsabilité est fonction de la somme reçue. Comme la responsabilité est fondée sur la réception, le fait que la personne qui a reçu le bien ne l'ait pas conservé n'est pas pertinent. Pour la même raison, la malhonnêteté de la personne qui a reçu le bien ou son omission de s'informer ne sont pas pertinentes. Il est cependant nécessaire que le bien détenu par le défendeur soit identifié comme étant celui du demandeur. Il faut prouver que l'argent reçu par le défendeur était celui du demandeur. De plus, les voies de recours très limitées de la common law rendent difficile l'exercice du droit de suite sur des fonds qui ont été confondus.

...

En common law et en *equity*, il était permis au véritable propriétaire d'exercer un droit de suite sur ses biens détenus par autrui tant qu'ils pouvaient être identifiés. En common law, les biens étaient considérés comme identifiables s'ils n'avaient pas été confondus avec d'autres biens. L'*equity*, en revanche, permet d'exercer un droit de suite sur un fonds confondu et de grever ce fonds.

58. À mon avis, il y a lieu de distinguer l'imposition de la responsabilité dans les cas de «réception en connaissance de cause» et la possibilité d'obtenir une ordonnance visant l'exercice d'un droit de suite en common law ou en *equity*. La responsabilité en common law est stricte et découle du fait qu'il y a eu réception. Dans les cas de «réception en connaissance de cause», la responsabilité n'est pas stricte; elle dépend non seulement du fait qu'il y a eu enrichissement (c'est-à-dire réception de biens en fiducie), mais encore du fait que c'est un enrichissement sans cause (c'est-à-dire la connaissance, par le tiers, du manquement à une obligation fiduciaire). Contrairement à une réparation fondée sur la restitution, l'ordonnance visant l'exercice d'un droit de suite en common law ne peut être obtenue qu'à l'égard de fonds qui n'ont pas cessé d'être identifiables en étant confondus avec d'autres fonds. En outre, l'imposition d'une

responsabilité à titre de fiduciaire par interprétation est plus large qu'une ordonnance visant l'exercice d'un droit de suite en *equity*. La première n'est pas limitée au moyen de défense de l'acheteur qui n'a pas reçu d'avis et [TRADUCTION] «ne dépend pas du fait que la personne qui a reçu un bien ait encore en sa possession soit le bien lui-même, soit son produit identifiable»; voir *In re Montagu's Settlement Trusts*, précité, à la p. 276.

59. Malgré ces distinctions, il semble qu'un élément commun se dégage des cas de «réception en connaissance de cause» et des cas de droit de suite. C'est que la connaissance présumée suffit pour imposer une responsabilité à la personne qui reçoit des fonds en fiducie qui ont été détournés. Malgré cela, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de confondre les règles traditionnelles en matière de droit de suite et les principes de la restitution maintenant applicables aux cas de «réception en connaissance de cause». Cela ne veut toutefois pas dire qu'une réparation fondée sur la restitution et une ordonnance visant l'exercice d'un droit de suite s'excluent mutuellement. Quand les faits permettent d'exercer plus d'un recours, le demandeur doit être en mesure de choisir le plus avantageux. En l'espèce, la demanderesse n'a pas sollicité une ordonnance visant l'exercice d'un droit de suite. Il n'est donc pas nécessaire que je décide si les faits du présent pourvoi auraient permis d'exercer un tel recours, et je n'ai pas examiné la question.

V. Dispositif

60. Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de La Citadelle, avec dépens, et de rétablir le jugement rendu en première instance.

Version française des motifs rendus par

61. LE JUGE SOPINKA — Sous réserve de mes motifs dans l'arrêt *Gold c. Rosenberg*, [1997] 3 R.C.S. 767, je suis d'accord avec le juge La Forest.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelantes: Duncan & Craig, Edmonton.

Procureurs des intimées: Cruickshank Karvellas, Edmonton.