

Erreur de la banque en votre faveur – l’erreur de virement bancaire de 900 millions de dollars et ses conséquences pour le contexte de prêt canadien

30 MARS 2021 11 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Prêts aux grandes entreprises](#)
- [Services bancaires et financiers](#)
- [Services financiers](#)

Auteurs(trice): [Joyce M. Bernasek](#), [Bryce Kustra](#)

Résumé

En août 2020, un événement de type cygne noir encore jamais vu s’est produit lorsque Citibank N.A. (Citibank), à titre d’agent administratif dans une facilité de prêt, a viré accidentellement quelque 900 millions de dollars américains et payé le prêt de l’emprunteur de façon hâtive, au moyen des propres fonds de Citibank.

Habituellement, les emprunteurs et les prêteurs se concentrent sur les éléments de base des questions commerciales dans une opération de prêt, mais l’erreur de paiement commise récemment par Citibank soulève la question de ce qui se produit lorsqu’une dette est payée de façon hâtive, par erreur et sans autorisation. Le payeur qui a commis l’erreur peut-il récupérer les sommes versées par inadvertance? Même s’il le peut, les parties devraient-elles ajouter des mesures de protection aux conventions d’emprunt, juste au cas où?

Dernièrement, une cour fédérale des États-Unis s’est penchée sur la situation de Citibank et a conclu que la banque agent n’avait pas le droit de récupérer les fonds versés par erreur. À ce moment-là, les payeurs de dettes de toutes sortes ont été prévenus que c’est à eux d’assumer les risques de perte. Même si ce litige est fondé sur le droit américain (et qu’il fera probablement l’objet d’un appel), il est également édifiant au Canada et il a entraîné l’ajout d’une pléthore de modifications et de protections contractuelles aux facilités de crédit. Les créanciers et les prêteurs bancaires de toute nature au Canada devraient songer à instaurer des dispositions de récupération et d’autres protections administratives et contractuelles afin de s’assurer de ne pas verser de paiement par erreur et que, le cas échéant, ces sommes puissent être récupérées. Chacune de ces mesures est examinée ci-dessous.

Comment nous en sommes arrivés là : les faits et le litige aux États-Unis

Le 16 février 2021, un juge de la cour fédérale américaine a statué dans l’affaire *In Re Citibank August 11, 2020 Wire*

Cessions [PDF] (l’arrêt Revlon) que Citibank, en tant qu’agent administratif, n’avait pas le droit de récupérer plus de 500 millions de dollars américains qu’elle avait virés par erreur pour verser un prêt syndiqué à Revlon, Inc. (Revlon), mais que les créanciers destinataires refusaient de rembourser.^[1] Au cours d’une opération complexe, Citibank prévoyait virer un

paiement d'intérêts de 7,8 millions de dollars américains aux prêteurs de Revlon. À cause d'un logiciel administratif intuitif, Citibank a plutôt viré près de 900 millions de dollars américains de ses propres fonds, soit le montant exact du capital et des intérêts exigibles sur le prêt de Revlon. Les prêteurs dans cette facilité de crédit croyaient que Revlon avait décidé de rembourser le prêt de façon hâtive, jusqu'à ce que Citibank demande de récupérer les fonds.

Le destinataire d'un paiement erroné est habituellement tenu de rendre celui-ci, au motif d'un enrichissement injustifié. Cependant, aux termes du principe « discharge-for-value », le droit de New York permet aux créanciers de conserver les fonds qui leur étaient dus, même si le paiement était involontaire. Cette position soutient l'objectif de caractère définitif dans les opérations commerciales, particulièrement dans le cas des virements instantanés.

Le principe « discharge-for-value » reconnaît que les payeurs devraient assumer le risque lié à la perte d'un paiement accidentel, d'abord parce qu'ils sont les mieux placés pour éviter les erreurs de paiement. Même s'il est probable que l'arrêt Revlon fasse l'objet d'un appel, plusieurs banques ont instauré des modalités contractuelles visant à assurer la récupération des versements faits erronément à l'avenir.

Considérations pratiques pour les prêteurs et les agents administratifs canadiens

Même si l'arrêt Revlon n'a pas force exécutoire au Canada, il a incité un certain nombre de banques à réviser leurs pratiques pour parer au risque de paiements erronés. Les organismes de réglementation, les prêteurs et les emprunteurs canadiens, ainsi que d'autres dont les activités peuvent entraîner le paiement erroné d'obligations contractuelles, devraient également songer à instaurer des protections contractuelles et de nouvelles pratiques administratives normalisées pour prévenir de tels incidents.

Dernièrement, la Loan Syndication Trading Association (LSTA) a publié un libellé type relatif aux paiements erronés à incorporer aux conventions de crédit. Par ailleurs, les banques canadiennes instaurent des dispositions de récupération personnalisées qui vont au-delà de ce que prévoient celles qui existent déjà. La clause de récupération accorde au prêteur ou à l'agent administratif le droit contractuel de récupérer tout paiement fait par erreur. Les banques canadiennes optent pour l'instauration de dispositions de récupération étendues, qui comportent habituellement les éléments suivants :

- la façon de déterminer qu'un paiement est erroné, par exemple lorsqu'il diffère de l'avis de paiement ou autrement;
- les sommes erronées doivent être détenues en fiducie ou le créancier destinataire doit rembourser tout paiement erroné, assorti des intérêts courus, dans des délais précis;
- le créancier destinataire d'un paiement erroné renonce aux moyens de défense applicables.

L'ajout d'une clause semblable aux conventions de crédit canadiennes relevant d'un agent administratif pourrait permettre d'assurer qu'un paiement erroné sera remboursé si une banque agent verse un paiement par erreur avec l'autorisation d'un client. En plus des protections contractuelles, les emprunteurs et d'autres payeurs devraient songer à adopter des mesures de sécurité supplémentaires afin de vérifier les paiements, déceler les erreurs et s'assurer contre les pertes. Par exemple, la pratique de donner un avis de paiement normalisé avant un télévirement pourrait aider les parties à éviter de coûteux litiges. Dans

l'arrêt Revlon, le juge a laissé entendre que le libellé d'un tel avis pourrait se lire comme suit :

Vous recevrez sous peu un virement de X \$. Ce paiement ne porte que sur les intérêts; il ne comprend aucun paiement de capital. Si vous recevez une somme supérieure à X \$, tout excédent résulterait d'une erreur, et vous n'auriez pas le droit de le conserver.

Selon le critère canadien de recouvrement de sommes payées en raison d'une erreur de fait (abordée ci-dessous), l'une des défenses (qui, autrement, permettrait au créancier destinataire de conserver le paiement erroné) pourrait ne pas être accessible « lorsque le bénéficiaire, ayant connaissance de l'erreur du payeur, n'a pas reçu la somme de bonne foi ». ^[2] Il pourrait être plus facile de prouver que le destinataire d'un paiement erroné n'a pas reçu la somme de bonne foi si l'entité qui effectue les paiements disposait d'une politique établie prévoyant l'envoi de préavis de paiement, de telle sorte que le destinataire saurait que tout écart de paiement par rapport à cette somme serait une erreur et que, par conséquent, le destinataire n'aurait pas reçu (ou conservé) la somme de bonne foi.

Application de l'arrêt Revlon au contexte canadien

L'arrêt-clé canadien sur les paiements erronés est *B.M.P. Global Distribution Inc. c. Banque de Nouvelle-Écosse*, 2009 CSC 15 (*Global*). Dans l'arrêt *Global*, la Cour a adopté le critère suivant (connu sous le nom de critère *Simms*) pour récupérer des fonds payés en raison d'une erreur de fait :

- Si une personne paie une somme à une autre en raison d'une erreur de fait, le payeur a *prima facie* le droit de la récupérer en tant que somme payée en raison d'une erreur de fait. Le droit *prima facie* de récupérer un paiement fait par erreur s'applique, qu'il y ait ou non négligence de la part du payeur.
- Malgré cela, le droit *prima facie* de récupérer les fonds peut être perdu en présence d'au moins l'une des exceptions suivantes :
 - Le payeur prévoit ou est réputé prévoir, selon la loi, que le bénéficiaire aura les fonds en toutes circonstances, que le fait erroné soit vrai ou faux. Cette exception est moins importante dans les circonstances, car évidemment, un payeur n'envisagerait pas que le créancier destinataire conserve les fonds envoyés par erreur.
 - Le paiement est effectué moyennant bonne contrepartie, en particulier si les fonds sont versés pour s'acquitter des dettes, et permettent de s'acquitter des dettes envers le bénéficiaire par un payeur ou un tiers qui autorise le payeur à s'acquitter de la dette. L'exigence que la tierce partie autorise le payeur à rembourser la dette est le facteur clé de cette exception. Ainsi, en ce qui concerne les faits relatifs à l'arrêt Revlon (dans lequel le débiteur sous-jacent, Revlon, n'a pas exigé ou autorisé le remboursement du prêt), l'exception selon laquelle la banque récupérerait les fonds virés erronément ne s'appliquerait probablement pas, car la banque n'était pas autorisée à acquitter la dette du débiteur.
 - Le destinataire du paiement erroné a considérablement changé sa position fondée de bonne foi sur le paiement erroné, ou il est réputé par la loi l'avoir fait, de sorte qu'il serait inéquitable d'exiger que le destinataire rembourse les fonds (ou une partie de

ceux-ci).^[3]

Ce dernier facteur est probablement essentiel à l'analyse des faits remarquables de l'arrêt *Revlon* dans le contexte canadien. Le critère *Simms* est tiré du droit anglais, et le commentaire de la Cour, dans une autre affaire de droit anglais, *Lloyds Bank PLC v. Independent Insurance Co. Ltd.*, est édifiant. En l'espèce, le juge Waller a laissé entendre que la banque qui avait viré les fonds par erreur, la Lloyds Bank PLC (Lloyds), ne devrait pas avoir le droit de récupérer les fonds, à moins que la dette du débiteur, WF Insurance Services Limited (WF), auprès du créancier destinataire, Independent Insurance Co. Ltd. (Independent Insurance), ne soit rétablie. Même s'il était résolu relativement à d'autres motifs, le juge Waller était préoccupé par le fait que le débiteur sous-jacent du prêt, WF, puisse soutenir que la dette avait été acquittée (au moyen du paiement erroné de la Lloyds), et que cette incertitude juridique place le créancier destinataire des fonds (Independent Insurance) dans une position tout à fait différente. Étant donné les investissements que les prêteurs font dans l'obtention de documents de prêts exécutoires, la perspective d'avoir à exiger qu'un créancier destinataire rembourse les fonds versés par erreur puisse créer une incertitude quant au caractère exécutoire de la dette est une question importante.

À moins qu'un tribunal canadien ne soit disposé à rendre une ordonnance selon laquelle la dette est exécutoire, tout en la rétablissant entièrement, il existe un risque que le destinataire du paiement erroné soutienne que l'exception indiquée s'applique; le destinataire aurait ainsi le droit de conserver les fonds virés par erreur. Un tribunal pourrait conclure que rendre une ordonnance établissant le caractère exécutoire de la dette (du débiteur sous-jacent au destinataire des fonds) dépasse la portée des procédures judiciaires (parce que le débiteur sous-jacent n'est pas partie à la procédure, qui ne serait qu'entre le payeur qui commet l'erreur et le créancier destinataire).

Même si toutes les personnes qui participent à des virements, petits ou grands, espèrent ne jamais vivre une erreur de virement, si les fonds sont envoyés à un créancier, il demeure le risque que les tribunaux canadiens ne parviennent aux mêmes résultats pratiques (soit que le créancier destinataire conserve les fonds versés par erreur) au moyen de l'application du critère *Simms* en vertu de la loi canadienne, comme l'a fait la Cour dans l'arrêt *Revlon* par l'application du principe de « discharge-for-value » de New York.

[1] Certains créanciers avaient volontairement remboursé les paiements erronés, ce qui constitue la différence entre le montant total des paiements erronés et le montant de la perte de Citibank.

[2] *Barclays Bank Ltd. v. WJ Simms, Son and Cooke (Southern) Ltd.*, [1979] 3 All ER 522 (*Simms*), cité dans *Global* p. 695.

[3] *Global*, au paragraphe 22.