

Une banque correspondante n'assume pas le rôle d'une autorité de contrôle, d'un vérificateur ou d'assureur conclut la Cour supérieure de l'Ontario

JULY 16, 2021 9 MIN READ

Authors: [Sarah Firestone](#), [Shawn Irving](#), Frédéric Plamondon

La Cour supérieure de l'Ontario affirme qu'*avec le recul, c'est toujours plus clair* (« *Hindsight is 20/20* ») alors qu'elle rejette les recours contre la Banque TD en lien avec la combine à la Ponzi de Stanford, une fraude évaluée à sept milliards de dollars américains, laquelle s'est échelonnée sur 18 années.

Dans sa [décision](#) du 8 juin 2021, l'honorable juge Conway a conclu que la Banque TD ne savait pas, ou n'avait aucune raison de soupçonner que M. Stanford était un fraudeur, lui qui à l'époque en question, menait une combine à la Ponzi. La juge Conway a par conséquent rejeté les deux recours intentés contre la Banque TD pour assistance en toute connaissance de cause (et donc en violation à son obligation fiduciaire), et pour négligence.

Les recours intentés

Le 6 mars 2012, [Robert Allen Stanford](#), ancien président de la Stanford International Bank Limited (« SIB »), une banque extraterritoriale située à Antigua-et-Barbuda (« Antigua »), a été déclaré coupable par un jury fédéral pour avoir organisé une « énorme combine à la Ponzi » dans laquelle des milliards de dollars d'investisseurs furent détournés, et des états financiers falsifiés. Le 14 juin 2012, Stanford a été condamné à une peine de prison de 110 ans. Dans le cadre des retombées mondiales de la combine à la Ponzi, deux recours ont été intentés devant la Cour supérieure de l'Ontario contre la Banque TD parce qu'elle avait agi à titre de banque correspondante pour SIB.

Comme décrit par la juge Conway, agir comme banque correspondante implique que cette dernière rend des services à une autre banque (la *banque répondante*) afin de faciliter un transfert de fonds, un échange de devises et un règlement d'obligations. Une banque correspondante agit dans les faits à titre d'agent dans le cadre du traitement de paiements et autres transactions pour la banque répondante et ses clients.

Dans ce dossier, les co-liquidateurs désignés par la cour alléguaient que la Banque TD n'avait pas respecté les principes fondamentaux relatifs au besoin de bien connaître son client (« *Know-Your-Client* » ou « *KYC* »), à la diligence raisonnable et aux pratiques bancaires de base lorsqu'elle a ouvert le compte bancaire correspondant pour SIB, une banque étrangère en propriété exclusive exploitée à Antigua. De plus, les co-liquidateurs alléguaient que la Banque TD avait été insouciante ou avait fait de l'aveuglement volontaire eu égard aux risques de détournement de fonds, et qu'elle était donc responsable envers SIB pour avoir fourni de l'aide en connaissance de cause, le tout contrairement à son obligation fiduciaire et à titre subsidiaire, pour négligence. Les co-liquidateurs prétendaient que le défaut de la

Banque TD de fermer le compte bancaire de SIB avait permis à M. Stanford de vendre des certificats à rendement élevé et donc de recevoir des fonds dans le compte bancaire correspondant, lui permettant ainsi de prolonger la combine à la Ponzi et de détourner des actifs. Les co-liquidateurs alléguaient que si le compte bancaire de SIB avait été fermé, M. Sanford n'aurait pas pu continuer à détourner des actifs de SIB. Pour les mêmes motifs, les acheteurs de certificats de dépôt à rendements élevés ont intenté des poursuites personnelles pour assistance en toute connaissance de cause (et donc en violation à son obligation fiduciaire).

Analyse de la Cour

Les deux causes d'action dans cette affaire étaient 1) l'aide apportée en connaissance de cause contrairement à l'obligation fiduciaire et 2) la négligence.

L'aide apportée en connaissance de cause contrairement à l'obligation fiduciaire

Les demandeurs dans les deux actions ont admis que la Banque TD n'avait aucune connaissance réelle (« *actual knowledge* ») de la fraude orchestrée par M. Stanford. La question clé en cause était plutôt de savoir si la Banque TD avait fait preuve d'insouciance ou d'aveuglement volontaire quant au manquement par M. Stanford à son obligation fiduciaire envers SIB. En effet, la jurisprudence statue généralement que la « connaissance réelle » inclut « l'aveuglement volontaire et l'insouciance » (« *willful blindness and recklessness* »), tant en vertu de la common law que du droit civil. Par contre, la simple connaissance présumée (« *constructive knowledge* ») ne devrait pas suffire et le défendeur devrait plutôt avoir la connaissance des faits qui rendent sa conduite insouciante ou qui constituent de l'aveuglement volontaire.

Dans ses motifs, la juge Conway maintient que le dossier ne contenait rien soutenant la conclusion selon laquelle la Banque TD avait été insouciante ou avait fait preuve d'aveuglement volontaire. Il n'y avait pas de preuve que la Banque TD avait des raisons de croire que M. Stanford pourrait manquer à son obligation fiduciaire et détourner les actifs de SIB. La juge Conway écrit :

[141] [traduction] Bien qu'il soit maintenant connu que M. Stanford était un fraudeur, il n'y a aucune raison permettant de conclure que la Banque TD savait ou soupçonnait que M. Stanford manquait à son obligation fiduciaire envers SIB mais continuait toutefois de lui permettre à utiliser les services bancaires de la Banque TD. Il n'y a pas non plus de fondement pour conclure que la Banque TD a été mise au courant de la nécessité de s'enquérir de savoir si M. Stanford fraudait SIB, mais qu'elle aurait choisi de ne pas poser de questions. [nos soulignements]

Négligence

La juge Conway est en désaccord avec l'affirmation de la banque selon laquelle aucun devoir de diligence ne devrait survenir sans que la banque n'ait une connaissance réelle de la fraude. La juge Conway fait notamment une distinction entre l'obligation de diligence envers un client et un tiers. Plus spécifiquement, la juge Conway distingue la cause de la décision *1169822 Ontario Limited c. The Toronto-Dominion Bank*, 2018 ONSC 1631 en ce que cette cause visait le devoir d'une banque envers un tiers. Les co-liquidateurs ayant agi dans cette affaire au nom de SIB, un client de la Banque TD, la cause traitait du devoir de diligence envers ses propres clients. La juge a précisé que la jurisprudence existante reconnaissait le devoir d'une

banque envers ses *clients* à chacune des deux étapes suivantes : l'ouverture du compte et l'exploitation continue du compte. SIB ayant été cliente de la Banque TD, la juge Conway conclut que les principes et le cadre analytique établi dans *Livent* étaient applicables.

La juge Conway a considéré la position des co-liquidateurs selon laquelle la Banque TD était responsable de l'exécution négligente d'un service comme étant « [traduction] un nouveau devoir de diligence » puisqu'ils cherchaient à imposer à la banque un devoir de diligence pour protéger ses clients contre l'abus d'initié (« *insider abuse* »). Selon les co-liquidateurs, à un certain moment, le risque d'abus d'initié avait augmenté à un point tel que la Banque TD avait l'obligation d'examiner la relation, fermer le compte et cesser d'offrir des services au client. Dans l'analyse de la négligence, la juge Conway conclut que la réclamation avait échoué à l'étape du devoir de diligence puisque la proximité requise n'avait pas été établie. La juge explique que bien que la Banque TD se soit engagée à se conformer aux procédures bancaires s'appliquant à l'opération d'un compte correspondant, ceci ne s'appliquait pas à la surveillance des opérations internes du client. La juge Conway a noté qu'un tel engagement visant à gérer un compte correspondant ne devrait pas s'étendre à la protection du client contre l'abus d'initié, à moins qu'il existe une preuve évidente que le correspondant bancaire avait été avisé que le compte était utilisé à des fins répréhensibles ou qu'un comportement frauduleux pouvait être en cause. La juge Conway conclut qu'aucune telle preuve n'avait été établie et elle ajoute que la Banque TD n'avait pas à assumer le rôle d'une autorité de contrôle, d'un vérificateur ou d'un assureur :

[161] [traduction] En décider autrement étendrait le rôle de la banque bien au-delà de ce qu'elle a entrepris de faire en agissant comme correspondant bancaire. La banque a entrepris de fournir des services bancaires. Elle n'a pas assumé le rôle d'autorité de contrôle, de vérificateur ou d'assureur. Vu la nature de l'engagement de la banque, SIB n'avait également aucun fondement pour se fier raisonnablement à la Banque TD pour la protéger contre l'abus d'initié.

En résumé, la Cour conclut que dans ces circonstances, la Banque TD n'avait aucun devoir de diligence pour protéger SIB contre l'abus d'initié. De plus, même si la Banque TD avait un devoir de diligence envers SIB, ce devoir [traduction] ne se classait pas sous la norme de diligence d'un banquier raisonnable.

Points importants à retenir

Lors de l'analyse des faits, la juge Conway a été claire : elle devait prendre en considération le fait que les événements en litige avaient débuté il y avait 30 ans, et qu'ils s'étaient échelonnés sur une période de 18 années (entre 1991 et 2009). Plus spécifiquement, elle a noté qu'a posteriori, les choses sont toujours parfaitement claires (« *Hindsight is 20/20* »), mais que l'on devait plutôt évaluer la preuve à partir des faits tels qu'ils étaient connus à l'époque.

Dans cette affaire, la juge Conway a conclu que les demandeurs avaient présenté les événements susceptibles d'engager la responsabilité de la Banque TD d'une manière malintentionnée. Selon la juge, considérant le contexte de l'époque, qui se situait avant la découverte ultérieure du fait que M. Stanford était un fraudeur, il y avait beaucoup plus que de simples explications anodines relativement aux événements en question.

Ce commentaire est clé. Il serait tout à fait inapproprié d'utiliser l'évaluation rétrospective afin d'imposer une responsabilité à une institution financière pour une fraude commise des années auparavant : une évaluation rétrospective qui repose sur des années d'enquête, de traçabilité de fonds et de juricomptabilité, le tout mené par une tierce partie, comme une autorité de contrôle ou un liquidateur/séquestre. Dans cette affaire, il a fallu des années aux co-liquidateurs pour comprendre la structure de la combine à la Ponzi de Stanford, et ce,

malgré tous leurs pouvoirs d'enquête.