

23 MARS 2021

L'erreur à un milliard de dollars

Auteurs : [John McCamus](#), [Michael Disney](#) et Simone Nash

L'an dernier, Citibank a commis une erreur qui est sans doute l'erreur bancaire la plus coûteuse jamais commise. Au grand étonnement de nombreux observateurs, un tribunal fédéral américain de New York, dans sa décision rendue le 16 février 2021, a autorisé les bénéficiaires des largesses involontaires de Citibank à conserver l'argent reçu de celle-ci. Cette histoire, qui a beaucoup attiré l'attention des médias, n'est toutefois pas du tout terminée. L'appel de Citibank est en instance, et Citibank et d'autres établissements financiers poursuivent leurs efforts pour limiter les dégâts. Vue d'ici, cette affaire instructive nous amène, naturellement, à nous demander si une telle issue serait possible en droit canadien.

L'erreur de Citibank

Citibank était le mandataire administratif du syndicat qui avait consenti un prêt à terme syndiqué à Revlon. Pour les besoins de la restructuration partielle de cette facilité de crédit, Revlon a accepté de verser des paiements d'intérêts d'environ 7,8 millions de dollars américains à ses prêteurs. Le 11 août 2020, au moment de mettre en place les virements électroniques aux fins de ces paiements, Citibank a accidentellement remboursé l'intégralité de la facilité de crédit, y compris la totalité du capital échu, soit un montant total de près de 900 millions de dollars américains. Les prêteurs ont été avisés de l'erreur environ un jour plus tard, et si certains ont retourné les versements excédentaires, dix ont refusé de le faire. Citibank a poursuivi ces derniers prêteurs pour restitution et enrichissement injustifié devant le tribunal de district des États-Unis du district sud de New York. Le juge Jesse M. Furman a tranché en faveur des défendeurs dans *In re Citibank August 11, 2020 Wire Transfers*, 20 CIVIL 6539 (JMF) (S.D.N.Y., 16 février 2021).

La décision du tribunal

Le fait que Citibank avait commis une erreur n'a pas été contesté, et aucune preuve ne permettait d'affirmer que les prêteurs avaient agi, à leur détriment, en supposant qu'ils avaient droit aux fonds reçus. Le juge Furman a passé les faits au crible; toutefois, sa décision n'a pas porté sur les revendications en *equity* des parties, mais principalement sur un principe du droit américain, soit le principe de *discharge for value*, c'est-à-dire de décharge pour valeur reçue. Comme au Canada, où une telle affaire relève du droit provincial (même s'il est sans doute semblable d'une province de *common law* à l'autre), aux États-Unis, l'application de ce principe peut varier quelque peu d'un État à l'autre. En vertu du droit new-yorkais, le créancier n'est pas tenu de retourner des fonds versés par erreur ayant réglé une somme qui lui était due, à condition qu'il i) n'ait pas été au courant de l'erreur et n'ait pas été avisé (ni implicitement ni réellement) de l'erreur au moment où il a reçu le paiement; et ii) n'ait pas fait de fausse déclaration au débiteur quant à l'obligation d'effectuer le paiement. Dans la principale affaire tranchée dans l'État de New York dont la défense était fondée sur ce principe, l'*affaire Banque Worms v. Bank America Int'l*, 570 N.E.2d 189 (N.Y. 1991), la New York Court of Appeals (la plus haute cour d'appel de New York) a déclaré (au paragraphe 196) :

[Traduction] Lorsqu'un bénéficiaire reçoit des fonds auxquels il a droit et ne sait pas que les fonds ont été virés à son compte par erreur, il ne devrait pas avoir à se demander s'il peut les conserver; plutôt, il devrait pouvoir considérer le virement de fonds comme une opération complète et définitive qui n'est pas sujette à révocation.

Le tribunal, dans l'*affaire Banque Worms*, a déclaré que c'est la banque qui effectue le virement qui est le plus en mesure d'éviter les erreurs et qui devrait donc être la partie qui assume le risque de perte. De plus, il est évident que le tribunal estime que le caractère définitif d'un virement de fonds est important pour l'intégrité du système de virement de fonds, point de vue qu'a d'ailleurs réitéré le juge Furman (cette préoccupation pourrait cependant être propre au droit de New York, étant donné le rôle de centre financier que joue cet État).

Le juge Furman a déterminé que les prêteurs n'avaient pas été avisés implicitement de l'erreur pour divers motifs, dont les suivants :

- les fonds virés correspondaient exactement, au cent près, à la somme qui aurait été due si Revlon avait décidé de rembourser l'intégralité des prêts;
- étant donné que Revlon avait entamé des négociations en vue de la restructuration de sa dette, il n'était pas déraisonnable pour les prêteurs de croire qu'elle avait décidé de régler la facilité de crédit, plutôt que d'envisager la possibilité que Citibank ait viré accidentellement près de 900 millions de dollars;
- même si la convention de crédit exigeait de Revlon qu'elle donne à Citibank un préavis écrit de trois jours en cas de remboursement anticipé, et si Citibank devait également aviser chacun des prêteurs « sans délai » de la réception d'un tel préavis, il n'était pas rare que les prêteurs ne reçoivent pas un tel avis avant de recevoir un remboursement, voire du tout;
- les relevés de calcul transmis aux prêteurs indiquaient que les paiements d'intérêts étaient « échus »; puisque le versement n'a pas été effectué à une date prévue de paiement des intérêts, les intérêts ne pouvaient être « échus » que pour une seule raison : le remboursement par anticipation de la totalité du capital du prêt. Il arrivait souvent qu'un relevé distinct soit envoyé pour le capital d'un prêt, de sorte que le fait que le relevé ne mentionne que les intérêts n'a pas attiré l'attention des prêteurs sur une erreur probable.

Comment un tribunal canadien trancherait-il un cas semblable?

La défense fondée sur le principe de décharge pour valeur reçue, reconnue en droit new-yorkais, n'est pas reconnue en droit canadien; toutefois, un tribunal canadien n'en arriverait pas nécessairement à une décision différente en présence de faits semblables à ceux pris en compte dans l'*affaire Citibank*.

Dans l'*affaire B.M.P. Global Distribution Inc. c. Banque de Nouvelle Écosse*, 2009 CSC 15, [2009] 1 R.C.S. 504, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'en général, le payeur qui a effectué un versement par erreur est en mesure de recouvrer les fonds versés par erreur au bénéficiaire, mais que dans certaines circonstances limitées, le bénéficiaire peut rejeter une demande de recouvrement :

- le payeur avait l'intention que le bénéficiaire ait l'argent, indépendamment de toute erreur;
- le paiement est effectué avec contrepartie valable, en particulier s'il sert à acquitter une dette due par le payeur à un bénéficiaire et qu'il a cet effet;
- le bénéficiaire a modifié sa situation de bonne foi ou est juridiquement réputé l'avoir fait.

Le seul de ces moyens de défense qui pourrait être employé dans un cas comme celui de l'*affaire Citibank* est le deuxième, celui qui porte sur le principe de « contrepartie valable ». Cependant, le sens de l'expression « contrepartie valable » à une telle fin n'est pas clairement arrêté en droit canadien ou anglais. L'expression pourrait être interprétée de façon très large pour englober tous les cas où le versement effectué par erreur acquitte une dette due par le payeur au bénéficiaire. Elle pourrait également être interprétée de façon plus restreinte nécessitant que la situation du bénéficiaire ait subi un changement préjudiciable. Ou encore, elle pourrait être interprétée de façon encore plus restreinte, pour ne s'appliquer qu'aux cas où le versement effectué est exigé aux termes d'une convention contraignante entre le payeur et le bénéficiaire. Seule la première interprétation large de l'expression permettrait une issue semblable à celle de l'*affaire Citibank*. Dans l'*affaire Citibank*, le fait que les prêteurs n'aient pas agi à leur détriment en supposant qu'ils avaient droit au versement reçu n'a pas été contesté; de plus, la convention de crédit n'autorisait pas Citibank à verser, ni n'exigeait d'elle qu'elle verse, aux prêteurs des paiements qui n'étaient pas échus et que Revlon n'avait ni autorisés ni financés.

Évidemment, il y a peu de chances qu'une situation comportant des faits comme ceux de l'*affaire Citibank* se reproduise au Canada dans un proche avenir, et encore moins de chances, en pratique, que des prêteurs membres d'un syndicat soient prêts à braver la fureur d'une grande banque agissant en tant que mandataire pour pouvoir conserver une rentrée inattendue.

Les retombées de la décision dans l'*affaire Citibank*

Tant au Canada qu'aux États-Unis, les conventions de crédit comprendront désormais ce que l'on appelle une *Revlon Clawback clause* (c'est-à-dire une clause de récupération de fonds en cas d'erreur comme dans l'*affaire Revlon*). Ainsi, en général, dans les dispositions de la convention concernant le mandataire, les prêteurs s'engageront désormais expressément à retourner à celui-ci tous fonds versés par erreur et renonceront à contester toute demande de restitution du mandataire. L'emprunteur, pour sa part, conviendra qu'un tel paiement effectué par erreur ne le libère pas de ses obligations et que le mandataire est subrogé dans les droits des prêteurs dans la mesure où il ne récupère pas les fonds versés par erreur.

Il reste à voir si d'autres changements interviendront dans les pratiques de syndication ou si les parties veilleront davantage à l'avenir à respecter les procédures particulières prévues par les conventions de crédit, comme la remise des avis dans les délais prévus.

Personnes-ressources : [Carol D. Pennycook](#), [Derek R.G. Vesey](#), [Dan Wolfensohn](#) et [Marc A. Berger](#)