

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** i Trade Finance Inc. *c.* Banque de Montréal,  2011 CSC 26, [2011] 2 R.C.S. 360 | **Date :** 20110520  **Dossier :** 33394 |

**Entre :**

**i Trade Finance Inc.**

Appelante

et

**Banque de Montréal**

Intimée

**Traduction française officielle**

**Coram :** Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein et Cromwell

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 68) | La juge Deschamps (avec l’accord des juges Binnie, LeBel, Fish, Charron, Rothstein et Cromwell) |

i Trade Finance Inc. *c.* Banque de Montréal, 2011 CSC 26, [2011] 2 R.C.S. 360

i Trade Finance Inc. *Appelante*

c.

Banque de Montréal *Intimée*

**Répertorié : i**Trade Finance Inc. ***c.*** Banque de Montréal

2011 CSC 26

No du greffe : 33394.

2010 : 4 novembre; 2011 : 20 mai.

Présents : Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein et Cromwell.

en appel de la cour d’appel de l’ontario

*Droit commercial — Contrats de sûreté — Fraude — Rôle de la législation en matière de sûretés mobilières — Actions achetées à l’aide de fonds obtenus frauduleusement d’une société de financement et données en gage à une banque en contrepartie d’une augmentation de la limite de crédit d’une carte de crédit — La société de financement a obtenu un jugement déclarant que le produit de la vente des actions était détenu pour son compte par le biais d’une fiducie par interprétation et ordonnant qu’elle pouvait suivre les fonds entre les mains de personnes autres que des acquéreurs de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable — La société de financement a‑t‑elle le droit de recouvrer les fonds en litige au motif qu’ils ont été avancés à la suite d’une erreur de fait ou qu’ils étaient assujettis à une fiducie par interprétation ou un privilège en equity? — Le gage donné à la banque créait‑il une sûreté opposable d’origine législative? — La banque a‑t‑elle la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable? — Loi sur les sûretés mobilières, L.R.O. 1990, ch. P.10, art. 1(1), 2, 11, 72.*

L’appelante, i Trade Finance Inc. (« i Trade »), a avancé des fonds sur la foi de contrats non existants à la société W, qui appartenait à A, un fraudeur. A et sa conjointe ont donné en gage des actions acquises à l’aide des mêmes fonds et inscrites à un compte de placement chez l’intimée, la Banque de Montréal (« BMO »), qui ignorait tout de la fraude. Les actions ont été données en gage par A et sa conjointe moyennant contrepartie. Ayant découvert la fraude, i Trade a obtenu un jugement déclarant que les biens acquis à l’aide des fonds étaient détenus pour son compte par le biais d’une fiducie par interprétation et lui permettant de suivre ces fonds entre les mains de personnes autres que des acquéreurs de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable. BMO et i Trade prétendaient toutes les deux avoir droit au produit de la vente des actions. i Trade soutenait avoir le droit de recouvrer les fonds sur la base du jugement qu’elle avait obtenu et des principes applicables en matière de recouvrement des paiements effectués par erreur, et au motif que les fonds étaient assujettis à une fiducie par interprétation ou un privilège en equity. Elle soutenait également que le gage donné à BMO ne créait pas une sûreté opposable au sens de la *Loi sur les sûretés mobilières* (« *LSMO* »)parce que les emprunteurs sur gage, A et sa conjointe, ne pouvaient transférer à BMO un quelconque intérêt dans les actions. BMO a affirmé que même s’il n’était pas possible de trancher le litige en appliquant les règles de priorité de la *LSMO*, elle était détentrice d’une sûreté au sens de cette loi qui était valable et opposable, et que la convention de gage lui conférait la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable, ce qui la protégeait contre la réclamation de i Trade.

La Cour supérieure de justice de l’Ontario a jugé que i Trade avait droit à la somme en litige parce que (1) BMO n’avait pas acquis à l’égard des actions une sûreté opposable au sens de la *LSMO*, (2) la somme en litige était assujettie à une fiducie par interprétation en faveur de i Trade, et (3) BMO avait acquis son intérêt de A et sa conjointe, et non pas de W, et, par conséquent, n’était pas un acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable au sens de l’ordonnance accordant un droit de suite. La Cour d’appel n’a souscrit à aucune de ces conclusions et a accueilli l’appel à l’unanimité, jugeant que la somme en litige appartenait à BMO.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

La réclamation de i Trade à l’égard de la somme en litige est fondée sur le jugement lui conférant un intérêt en equity dans la propriété des actions par le biais d’une fiducie par interprétation ou d’un privilège en equity, intérêt qui n’est pas régi par la *LSMO*. Son droit de recouvrer la somme en litige est circonscrit par l’exception, contenue dans l’ordonnance accordant un droit de suite et reconnue en equity, qui exclut les biens en possession de l’« acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable ». BMO est un tel acquéreur. Le gage consenti à BMO par A et sa conjointe lui conférait une sûreté opposable au sens de la *LSMO*, car les conditions pour que les biens en cause soient grevés d’un intérêt fondé sur la *LSMO* étaient remplies : A et sa conjointe ont signé un contrat de sûreté décrivant les actions comme biens grevés, BMO a fourni une contrepartie en augmentant la limite de crédit des débiteurs, et A et sa conjointe avaient des « droits » sur les actions au moment où ils les ont données en gage à BMO. L’acquisition par A des actions tout en sachant que les fonds utilisés à cette fin avaient été frauduleusement obtenus à la suite d’ententes entre i Trade et W ne les empêchait pas, lui et sa conjointe, d’acquérir les droits nécessaires à l’égard des actions. Avant que i Trade n’ait révoqué son consentement, aux termes des ententes, à ce que W utilise les fonds et qu’elle n’ait pris de mesures en vue d’annuler ces dernières, W a pu transmettre à A son intérêt dans les fonds et i Trade devait assumer un risque de perte.

Le gage a conféré à BMO la qualité d’« acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable ». Il ne fait aucun doute que BMO avait la qualité d’acquéreur de bonne foi, qu’elle avait acquis les biens en cause à titre onéreux (ayant augmenté la limite de crédit de la carte de crédit), et qu’elle avait agi sans avoir été informée de la fraude. Par conséquent, tout intérêt que i Trade souhaite faire valoir contre BMO en invoquant ses droits de propriété en equity cède devant le droit de cette dernière, et ce en raison de l’ordonnance elle‑même. Enfin, comme BMO n’a pas reçu de paiement, les principes applicables en matière de recouvrement des paiements effectués par erreur ne s’appliquent pas.

**Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés :** *B.M.P. Global Distribution Inc. c. Banque de Nouvelle‑Écosse*, 2009 CSC 15, [2009] 1 R.C.S. 504; *Barclays Bank Ltd. c. W.J. Simms Son & Cooke (Southern) Ltd.*, [1979] 3 All E.R. 522; *Banque de Montréal c. Innovation Credit Union*, 2010 CSC 47, [2010] 3 R.C.S. 3; *434438 B.C. Ltd. c. R.S. & D. Contracting Ltd.*, 2002 BCCA 423, 171 B.C.A.C. 111; *Bawlf Grain Company c. Ross* (1917), 55 R.C.S. 232; *Allcroft c. Adams* (1907), 38 R.C.S. 365; *Racicot c. Bertrand*, [1979] 1 R.C.S. 441; *United Shoe Machinery Company of Canada c. Brunet*, [1909] A.C. 330; *Citadelle (La), Cie d’assurances générales c. Banque Lloyds du Canada*, [1997] 3 R.C.S. 805; *R. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (2000), 51 O.R. (3d) 257.

**Lois et règlements cités**

*Loi de 2006 sur le transfert des valeurs mobilières*, L.O. 2006, ch. 8.

*Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, ch. P.10, art. 1(1) « acquéreur », « acquisition », « bien meuble », « sûreté », 2, 11, 72.

*Personal Property Security Act, 1993*, S.S. 1993, ch. P‑6.2.

**Doctrine citée**

Bennett, Frank. *Bennett on the PPSA (Ontario)*, 3rd ed. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2006.

Cuming, Ronald C. C., Catherine Walsh and Roderick J. Wood. *Personal Property Security Law*. Toronto : Irwin Law, 2005.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 5th ed. Toronto : Thomson/Carswell, 2006.

*Goode on Commercial Law*, 4th ed., by Ewan McKendrick, ed. London : LexisNexis, 2009.

MacDougall, Bruce. *Personal Property Security Law in British Columbia*. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2009.

Maddaugh, Peter D., and John D. McCamus. *The Law of Restitution*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2004 (loose‑leaf updated August 2010, release 6).

McLaren, Richard H. *Secured Transactions in Personal Property in Canada*, 2nd ed. Toronto : Carswell, 1989 (loose‑leaf updated 2009, release 2).

*Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials*, 7th ed., by A. H. Oosterhoff et al. Toronto : Carswell, 2009.

Smith, Lionel D. *The Law of Tracing*. Oxford : Clarendon Press, 1997.

Swan, Angela, with the assistance of Jakub Adamski. *Canadian Contract Law*, 2nd ed. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2009.

Ziegel, Jacob S., and David L. Denomme. *The Ontario Personal Property Security Act : Commentary and Analysis*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 2000.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Simmons, Blair et Epstein), 2009 ONCA 615, 96 O.R. (3d) 561, 310 D.L.R. (4th) 315, 252 O.A.C. 291, 56 C.B.R. (5th) 161, 15 P.P.S.A.C. (3d) 188, [2009] O.J. No. 3400 (QL), 2009 CarswellOnt 4782, qui a infirmé une ordonnance de la juge Kiteley, C.S.J., no 03‑CV‑246248CM4, 14 octobre 2008, inédite. Pourvoi rejeté.

Benjamin Salsberg et Fay Zalcberg, pour l’appelante.

Joshua J. Siegel et Michael Collis, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

1. La juge Deschamps — Dans le présent pourvoi, notre Cour est appelée à déterminer qui, de deux créancières également innocentes, a droit au produit de la vente de biens acquis à l’aide de fonds obtenus frauduleusement. L’une des créancières est celle qui a avancé les fonds à l’entreprise du fraudeur et qui a par la suite obtenu une ordonnance lui permettant de suivre (« *to trace* ») les fonds entre les mains de personnes autres que des acquéreurs de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable. L’autre créancière, qui ignorait tout de la fraude, est celle à qui le fraudeur et son épouse ont donné en gage, moyennant contrepartie, des sûretés acquises à l’aide des mêmes fonds. Pour trancher la question, la Cour doit déterminer la nature des droits des deux créancières et clarifier le rôle que joue à cet égard la *Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, ch. P.10 (« *LSMO*»).

I. Faits

1. Les faits pertinents ne sont pas contestés. Entre 2002 et 2003, l’appelante, i Trade Finance Inc. (« i Trade »), a été amenée à avancer une importante somme d’argent à une société appelée Webworx Inc. (« Webworx »). Les fonds ont été avancés dans le contexte d’un stratagème frauduleux établi par le président de Webworx, Rohit Ablacksingh, et d’autres personnes, qui ont tous été reconnus coupables de complot criminel relativement à cette fraude. Ce stratagème a amené i Trade à accorder du financement à Webworx sur la foi de déclarations selon lesquelles celle‑ci avait conclu d’importants contrats de services d’informatique avec une société américaine d’envergure, alors que cela était faux.
2. La preuve montre que M. Ablacksingh a reçu de Webworx des chèques de paie et des prêts d’entreprise sur les fonds que i Trade avait avancés à Webworx, ce qui lui a permis d’acheter des actions qui ont été inscrites à un compte de placement chez BMO Nesbitt Burns (« Nesbitt Burns ») détenu conjointement par lui et son épouse, Cindy Ramsackal.
3. Monsieur Ablacksingh et Mme Ramsackal étaient aussi titulaires d’une carte de crédit conjointe MasterCard émise par l’intimée, la Banque de Montréal (« BMO »). BMO avait d’abord fixé la limite de crédit de ce compte à 10 000 $, mais elle l’a par la suite augmentée à 75 000 $, sur demande des détenteurs de la carte, après que ces derniers eurent signé une convention par laquelle ils lui donnaient en gage les actions inscrites au compte de placement. Au moment de l’audience devant la Cour d’appel de l’Ontario, le solde impayé du compte MasterCard s’élevait à 138 747,66 $.
4. BMO ne conteste pas la preuve soumise par i Trade établissant que les actions ont été achetées par M. Ablacksingh à l’aide des fonds que i Trade avait avancés à Webworx, et que Mme Ramsackal elle‑même n’a donné aucune contrepartie pour l’achat des actions. Les parties conviennent également que, au moment où elle a obtenu le gage, BMO a fourni une contrepartie (en accordant du crédit supplémentaire à M. Ablacksingh et Mme Ramsackal) et ignorait tout du stratagème frauduleux ou du fait que les fonds utilisés pour acheter les actions provenaient de ce stratagème. Par conséquent, BMO ne pouvait pas connaître l’existence d’un quelconque intérêt en equity de i Trade du fait de ces fonds.
5. Le 23 février 2004, soit après la découverte de la fraude, le juge Macdonald a ordonné la vente des actions, sur consentement des parties. Son ordonnance prévoyait également que le produit de la vente, déduction faite de certaines commissions et dépenses, soit 130 117,11 $ plus les intérêts courus depuis le 19 mars 2004, soit détenu en fiducie jusqu’à nouvelle ordonnance de la cour. Il s’agit de la somme en litige dans le présent pourvoi.
6. Une action au civil a été intentée par i Trade. Le 5 septembre 2006, le juge Belobaba a ordonné à Webworx et M. Ablacksingh de verser à i Trade la somme de 5 193 457,30 $ US en plus de dommages‑intérêts majorés, exemplaires et punitifs, des intérêts courus et des frais, pour complot, dol et représentations inexactes frauduleuses, et pour avoir aidé sciemment à commettre un manquement à une obligation fiduciaire (jugement inédit en date du 5 septembre 2006, par. 2, 4 et 16). Il a aussi déclaré que Webworx et M. Ablacksingh détenaient [traduction] « pour le compte [de] i Trade, les biens — réels ou personnels — de même que tout autre élément d’actif, qu’ils avaient acquis à l’aide des fonds que i Trade avait avancés à Webworx en sa qualité de fiduciaire par interprétation » (par. 5). Enfin, il a prononcé une ordonnance accordant à i Trade un droit de suite qui excluait les biens détenus par un acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable de la fraude (par. 7). Il était loisible à i Trade de faire exécuter cette ordonnance, en tout ou en partie, (1) en invoquant la fiducie par interprétation et/ou un privilège en equity ou (2) en intentant un recours personnel contre toute partie responsable (par. 12).

II. Décisions des tribunaux d’instance inférieure

A. *Cour supérieure de justice de l’Ontario (no 03‑CV‑246248CM4, 14 octobre 2008, inédit)*

1. La juge Kiteley a été saisie d’une demande de i Trade visant à faire déclarer que la somme en litige lui appartenait à elle, et non à BMO. La juge Kiteley lui a donné raison en se fondant sur trois considérations.
2. D’abord, la juge Kiteley a conclu que BMO n’avait pas acquis à l’égard des actions une sûreté opposable au sens de la *LSMO* parce que ni M. Ablacksingh ni Mme Ramsackal ne possédaient de [traduction] « droits sur les biens grevés » qui pouvaient être donnés en gage à BMO (par. 24). Madame Ramsackal n’avait pas donné de contrepartie pour l’achat des actions et M. Ablacksingh [traduction] « ne pouvait acquérir un intérêt dans les biens grevés sachant qu’il les avait obtenus par fraude » (par. 25). Pour cette raison, aucune sûreté au sens de l’art. 11 de la *LSMO* n’avait pu grever les biens, ce qui était une condition préalable à l’opposabilité aux tiers.
3. Ensuite, la juge Kiteley s’est demandé si i Trade pouvait exercer son droit de suite sur les fonds qu’elle avait avancés à Webworx de même que sur les actions, ce qui, suivant son analyse, soulevait la question de savoir si le compte de placement faisait l’objet d’une fiducie par interprétation en faveur de i Trade. Elle s’est donc demandé si Webworx s’était enrichie injustement car, selon elle, l’imposition d’une fiducie par interprétation et celle d’un droit de suite étaient des mesures de réparations fondées sur cette cause d’action. Elle a conclu à l’enrichissement injustifié, mais comme BMO n’avait pas acquis de sûreté opposable au sens de la *LSMO*, le gage que M. Ablacksingh et Mme Ramsackal lui auraient donné ne constituait [traduction] « pas un motif juridique empêchant [que i Trade procède au] recouvrement » (par. 30). Elle a donc statué que le compte de placement faisait l’objet d’une fiducie par interprétation en faveur de i Trade.
4. Enfin, la juge Kiteley s’est demandé si le fait que BMO avait la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable empêchait i Trade d’exercer son droit de suite sur les fonds qu’elle avait avancés à Webworx et sur les actions. Elle a conclu que même si BMO avait cette qualité, rien n’empêchait i Trade de procéder au recouvrement, BMO ayant *acheté* la sûreté de M. Ablacksingh et Mme Ramsackal, et non de Webworx (par. 33‑34).

B. *Cour d’appel de l’Ontario (2009 ONCA 615, 96 O.R. (3d) 561)*

1. La Cour d’appel a accueilli l’appel à l’unanimité, jugeant que la somme en litige appartenait à BMO. Le juge Blair (les juges Simmons et Epstein souscrivant à ses motifs) a rejeté chacune des conclusions de la juge Kiteley.
2. Le juge Blair a statué que BMO avait obtenu une sûreté sur les actions en raison du gage qui lui avait été donné, et que cette sûreté était parfaite au sens de la *LSMO*. Plus particulièrement, il a été en désaccord avec la juge Kiteley sur la question de savoir si M. Ablacksingh possédait suffisamment de droits sur les biens grevés pour que BMO puisse acquérir de lui et de son épouse une sûreté opposable. Selon lui, le fait que i Trade ait prêté l’argent à Webworx avec l’intention de transférer un intérêt dans la propriété du bien suffisait à créer un intérêt annulable qui pouvait servir d’assise à une sûreté, et ce même si le transfert impliquait le recours à des moyens frauduleux à l’insu de i Trade (par. 20). De plus, le fait que le prêt ait été consenti à Webworx — le véhicule corporatif utilisé par M. Ablacksingh pour commettre la fraude — et non à M. Ablacksingh lui‑même (ou à son épouse) à titre personnel n’était [traduction] « aucunement pertinent » quant à savoir si ce dernier avait obtenu de Webworx un intérêt suffisant dans la propriété des fonds utilisés pour acheter les actions que lui et son épouse ont par la suite données en gage à BMO (par. 24‑25). De l’avis du juge Blair, ce qui importait c’est que i Trade avait originalement avancé les fonds avec l’intention d’en transférer la propriété.
3. Quoi qu’il en soit, le juge Blair a conclu que la sûreté au sens de la *LSMO* que détenait BMO sur les actions données en gage ne portait pas à conséquence car il ne s’agissait pas d’une concurrence de priorité entre les droits de BMO et i Trade en vertu de la *LSMO*. De plus, il était possible de soutenir que le droit de i Trade dans les fonds en litige fondé sur une fiducie par interprétation ou un privilège en equity n’avait rien à voir avec la *LSMO*. Plus important encore, si BMO avait la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable, i Trade perdait toute possibilité de recouvrer, en se fondant sur l’ordonnance du juge Belobaba, les fonds qu’elle avait avancés à Webworx.
4. Le juge Blair s’est donc demandé si le gage consenti à BMO lui avait conféré la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable. Il a répondu par l’affirmative, de sorte qu’il n’était plus possible pour i Trade d’exercer un droit de suite sur les actions données en gage à BMO. Il a rejeté dans les termes suivants la conclusion contraire de la juge Kiteley, qui était fondée sur le fait que BMO avait « acheté » la sûreté de M. Ablacksingh et Mme Ramsackal, et non de Webworx (par. 29) :

[traduction] En toute déférence, cette distinction est elle aussi dénuée de pertinence à cet égard. Le fait que [BMO] ait acheté la sûreté directement du fraudeur [M. Ablacksingh] plutôt que d’un véhicule corporatif utilisé par le fraudeur pour commettre la fraude [Webworx] importe peu. . .

1. Enfin, le juge Blair a examiné la question de savoir [traduction] « si i Trade [pouvait] recouvrer la somme [en litige] sur le seul fondement des principes de l’enrichissement injustifié » (par. 30). Il a conclu par la négative, statuant que la juge Kiteley s’était trompée en centrant son analyse de cette question sur Webworx et en concluant que la convention par laquelle les actions avaient été données en gage à BMO ne constituait pas le [traduction] « motif juridique » d’un quelconque enrichissement. Selon le juge Blair, cette analyse devait porter sur la relation entre i Trade et BMO. Doutant que BMO s’était même « enrichie » dans les circonstances, il n’a pas estimé utile de trancher cette question au motif que si c’était le cas, plusieurs motifs juridiques pouvaient justifier l’enrichissement, à savoir (i) l’existence d’un contrat valide entre M. Ablacksingh, Mme Ramsackal et BMO stipulant que les actions étaient données en gage à cette dernière; (ii) le fait qu’en droit les débiteurs possédaient suffisamment de droits sur les biens grevés pour les donner en gage; et (iii) le fait que BMO avait la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable (par. 36).

III. Question en litige

1. Dans son jugement, le juge Belobaba a imposé une fiducie par interprétation sur l’ensemble des biens que Webworx et M. Ablacksingh avaient en leur possession et qu’ils avaient acquis à l’aide des fonds frauduleusement obtenus de i Trade. De plus, le droit de suite qu’il a accordé à i Trade permettait à celle‑ci de suivre les fonds qu’elle avait avancés à Webworx et d’identifier tout bien ayant été acquis avec ces fonds et qui se trouvait en possession de parties autres que des acquéreurs de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable.
2. À l’audition du pourvoi, l’avocat de i Trade a été interrogé sur la question de savoir si cette dernière avait invoqué l’enrichissement injustifié comme fondement de son recours contre BMO. Il a confirmé qu’un tel argument n’avait pas été avancé et que, même si les motifs de la Cour d’appel laissaient entendre que i Trade pouvait le faire, il ne s’agissait pas d’une thèse qu’elle avait défendue.
3. En clair, le droit de i Trade de recouvrer la somme en litige est circonscrit par l’ordonnance du juge Belobaba, et cette ordonnance renferme une exception reconnue en equity : elle exclut les biens en possession d’un [traduction] « acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable ». Si BMO a cette qualité, i Trade ne peut pas avoir gain de cause. L’issue du présent pourvoi dépend donc d’une seule question : BMO est‑elle un acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable?
4. Aussi simple que cette question puisse paraître, il faut, pour y répondre, se pencher sur un certain nombre de questions interreliées en vue de déterminer les règles applicables. Il faut d’abord examiner la nature de l’intérêt de i Trade dans la somme en litige puis celle de l’intérêt de BMO. C’est dans l’examen de l’intérêt de BMO que la *LSMO* devient pertinente. L’application de la *LSMO* implique qu’il faut se demander si les débiteurs, en l’occurrence les emprunteurs sur gage, M. Ablacksingh et Mme Ramsackal, avaient un droit suffisant pour conférer une sûreté à BMO. Il est utile de souligner que la législation qui était en vigueur à l’époque pertinente au litige a depuis été modifiée : voir la *Loi de 2006 sur le transfert des valeurs mobilières*, L.O. 2006, ch. 8. Cependant, même si cette loi s’était appliquée, le résultat du présent pourvoi serait demeuré le même.

IV. Positions des parties

1. Dans son argument, i Trade soutient qu’elle a avancé les fonds à Webworx à la suite d’une erreur de fait et qu’elle a donc, à première vue, le droit de les recouvrer sur la base des principes énoncés dans *B.M.P. Global Distribution Inc. c. Banque de Nouvelle‑Écosse*, 2009 CSC 15, [2009] 1 R.C.S. 504, et *Barclays Bank Ltd. c. W.J. Simms Son & Cooke (Southern) Ltd.*, [1979] 3 All E.R. 522 (Q.B.).
2. De plus, elle soutient que le droit à la somme en litige, que BMO revendique en invoquant le gage, est une sûreté régie par la *LSMO* qui n’est opposable que si les emprunteurs sur gage avaient eux‑mêmes des droits sur les biens en cause. Cet argument se fonde sur la maxime *nemo dat quod non habet* (personne ne donne ce qu’il n’a pas). Or, i Trade affirme que les emprunteurs sur gage n’avaient aucun intérêt dans les actions : dans le cas de Mme Ramsackal, parce qu’elle n’avait pas donné de contrepartie pour l’achat des actions, et, dans celui de M. Ablacksingh, parce qu’il ne pouvait avoir acquis un intérêt dans les fonds utilisés pour acheter les actions sachant que ceux‑ci provenaient des avances faites par i Trade à Webworx, que lui‑même et des tiers s’étaient appropriées frauduleusement.
3. En réponse, BMO soutient que les principes énoncés dans *B.M.P.* et *Simms* en matière de recouvrement des paiements effectués par erreur ne s’appliquent pas au motif que ces décisions concernent les droits et obligations du payeur et de la personne à qui le paiement est fait par erreur, et qu’elle n’a pas reçu de paiement de i Trade. De toute façon, même si ces décisions s’appliquaient, elle demeurerait acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable, car les droits que i Trade peut faire valoir contre elle découlent de l’ordonnance, qui comporte une exception à l’égard d’un tel acquéreur.
4. De plus, BMO souscrit au point de vue du juge Blair que le fait que i Trade ait été frauduleusement amenée à avancer des fonds à Webworx, et non à M. Ablacksingh ou à Mme Ramsackal, est aucunement pertinent quant à savoir si elle a la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable. Elle avance qu’aucun vice caché qui entacherait le titre de propriété des fonds en cause ne lui ferait perdre cette qualité. BMO partage en outre le point de vue de la Cour d’appel selon lequel ce qui importe, c’est que lorsqu’elle a consenti un prêt à Webworx, i Trade avait l’intention de lui transférer la propriété des fonds, peu importe qu’elle avait été amenée à le faire par des déclarations inexactes frauduleuses.
5. Enfin, BMO affirme qu’il n’est pas possible de trancher le litige par la simple application de la *LSMO*, et ce même si elle est détentrice d’une sûreté valable au sens de celle‑ci. Elle soutient que la convention de gage lui confère la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable, ce qui, en raison de l’ordonnance du juge Belobaba, la protège contre la réclamation de i Trade.

V. Analyse

1. En Ontario, lorsqu’une partie souhaite faire valoir une sûreté au sens de la *LSMO* à l’égard d’un bien meuble pour se faire payer ou obtenir l’exécution d’une obligation, la cour doit se demander si la *LSMO* s’applique car, sous réserve d’exceptions limitées, celle‑ci a une très large portée. Dans *Banque de Montréal c. Innovation Credit Union*, 2010 CSC 47, [2010] 3 R.C.S. 3, notre Cour a fait remarquer que les dispositions de la *Personal* *Property Security Act, 1993*, S.S. 1993, ch. P‑6.2, de la Saskatchewan s’appliquent « à pratiquement tout ce qui joue le rôle d’une sûreté » (par. 18). Il en est de même en Ontario. L’article 2 de la *LSMO* prévoit ce qui suit :

**2** Sous réserve du paragraphe 4(1), la présente loi s’applique :

a) à l’opération qui, quels que soient sa forme et le propriétaire du bien grevé, constitue dans son essence une sûreté, notamment :

(i) une hypothèque mobilière, une vente conditionnelle, un nantissement de matériel, une débenture, une charge flottante, un gage, un acte de fiducie ou une quittance de fiducie . . .

1. La *LSMO* donne une définition large d’une « sûreté », qui vise notamment « [l’i]ntérêt sur des biens meubles qui garantit le paiement, ou l’exécution d’une obligation », et, à l’époque pertinente, sa définition de « bien meuble » visait notamment un « bien immatériel » et une « valeur mobilière » (*LSMO*, par. 1(1)). La *LSMO* emploie « une approche fonctionnelle pour déterminer quelles sûretés tombent sous le coup de ses dispositions » (*Banque de Montréal*, par. 18). Lorsqu’elle s’applique, elle prive de pertinence les distinctions existant parmi la vaste gamme d’instruments utilisés en common law et en equitypour constituer une sûreté mobilière sur le bien d’autrui.
2. Ce postulat à l’esprit, je vais maintenant examiner la nature des intérêts que détiennent les parties dans la somme en litige.

A. *L’intérêt de i Trade dans la somme en litige*

1. Selon l’argument qu’elle fait valoir en s’appuyant sur des décisions telles *B.M.P.* et *Simms*, i Trade a, à première vue, le droit de recouvrer les fonds qu’elle a avancés à Webworx à la suite d’une erreur de fait. Cet argument ne saurait être retenu. En effet, les principes applicables en matière de recouvrement des paiements effectués par erreur s’appliquent au rapport qui existe entre la personne qui fait le paiement et celle qui le reçoit, et BMO n’a pas reçu de paiement de i Trade. En fait, le fondement de la réclamation de i Trade est plutôt la décision du juge Belobaba, plus précisément son ordonnance lui accordant le droit de suivre et d’identifier les biens acquis à l’aide des fonds qu’elle a avancés à Webworx. Elle souhaite recouvrer le produit de la vente des actions au motif qu’elles étaient assujetties à une fiducie par interprétation ou à un privilège en equity.
2. Peu importe que i Trade choisisse de s’appuyer sur l’existence d’une fiducie par interprétation ou d’un privilège en equity pour faire valoir son intérêt, une chose est certaine : ses droits ne sont pas régis par la *LSMO* car ils résultent de la décision du juge Belobaba lui accordant le droit de recourir à une fiducie par interprétation ou à un privilège en equity. Ses droits résultent donc d’une ordonnance judiciaire et non d’une « opération [. . .] constitu[ant] dans son essence une sûreté » (*LSMO*, art. 2). Il ne découle pas non plus d’une opération consensuelle : R. H. McLaren, *Secured Transactions in Personal Property in Canada* (2e éd. (feuilles mobiles)), §1.02; F. Bennett, *Bennett on the PPSA (Ontario)* (3e éd. 2006), p. 15; R. C. C. Cuming, C. Walsh et R. J. Wood, *Personal Property Security Law* (2005), p. 85, 96 et 97; J. S. Ziegel et D. L. Denomme, *The Ontario Personal Property Security Act : Commentary and Analysis* (2e éd. 2000), p. 71‑72.
3. Comme il n’est pas régi par la *LSMO*, l’intérêt de i Trade dans la somme en litige relève de l’equity. Ce qu’il faut conserver à l’esprit, c’est que peu importe son origine, que ce soit la fiducie par interprétation ou le privilège en equity, les droits qui résultent de la décision du juge Belobaba accordent à i Trade un intérêt en equity dans la propriété parce que l’un ou l’autre de ces recours confèrent un intérêt en equity dans la propriété : P. D. Maddaugh et J. D. McCamus, *The Law of Restitution* (éd. feuilles mobiles), p. 5‑4 et 5‑39; A. H. Oosterhoff et al., *Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (7e éd. 2009), p. 735‑736. Pour les besoins du présent pourvoi, les différences entre la fiducie par interprétation et le privilège en equity n’ont aucune incidence parce que, dans l’hypothèse où l’intérêt de i Trade l’emporte sur celui de BMO, le bien en cause est la somme en litige, détenue en fiducie, et non les actions elles‑mêmes.
4. En résumé, la réclamation de i Trade à l’égard de la somme en litige est fondée sur la décision du juge Belobaba conférant un intérêt en equity dans la propriété des actions. Or, cet intérêt n’est pas régi par la *LSMO*. La prochaine question consiste à se demander si l’intérêt de BMO l’emporte sur celui de i Trade. Pour ce faire, il faut examiner l’opération consensuelle à l’origine de l’intérêt de BMO, soit le gage consenti par M. Ablacksingh et Mme Ramsackal à BMO.

B. *L’intérêt de BMO*

1. La réclamation de BMO à l’égard de la somme en litige et la qualité d’« acquéreur » qu’elle prétend avoir découlent de l’intérêt qu’elle a acquis lorsque M. Ablacksingh et Mme Ramsackal lui ont donné les actions en gage. Or, pour qualifier la nature de cet intérêt, il sera nécessaire d’examiner les circonstances entourant cette opération.
2. La preuve documentaire indique qu’entre août et octobre 2002 M. Ablacksingh et Mme Ramsackal ont demandé à BMO d’augmenter temporairement — puis de façon permanente — la limite de crédit de leur compte MasterCard de 10 000 $ à 60 000 $, et enfin à 75 000 $.
3. Le 14 août 2002, M. Ablacksingh et Mme Ramsackal ont signé, en leur qualité d’emprunteurs sur gage, une « convention de mandat relative aux biens grevés », qui prévoyait notamment ce qui suit :

[traduction]

**ATTENDU** que l’emprunteur sur gage est, et a convenu avec le mandataire [Nesbitt Burns] et le prêteur [BMO] qu’il sera en tout temps, le propriétaire bénéficiaire :

a) des valeurs mobilières [. . .] remises au mandataire ou détenues par celui‑ci, et inscrites par le mandataire au compte que l’emprunteur sur gage possède chez ce dernier (le « compte ») . . .

. . .

**2.  Désignation du mandataire**

Le prêteur demande par les présentes au mandataire de détenir pour son compte les biens grevés conformément à la convention de gage, et le mandataire accepte d’agir pour lui sous réserve des conditions prévues aux présentes. Le mandataire s’engage à détenir les biens grevés conformément à la présente convention, en sa qualité de mandataire du prêteur aux termes de la convention de gage.

1. Deux jours plus tard, soit le 16 août 2002, conformément à l’annexe « A » de la convention de mandat relative aux biens grevés, M. Ablacksingh et Mme Ramsackal ont désigné le compte de placement chez Nesbitt Burns en tant que compte où les actions données en gage étaient inscrites.
2. Le 21 février 2003, les emprunteurs sur gage ont signé un document intitulé « Avis et directives » dans lequel ils reconnaissaient expressément avoir accordé à BMO une sûreté à l’égard des actions. Ce document prévoyait notamment ce qui suit :

[traduction] Jusqu’à la révocation ou l’expiration du présent document conformément au paragraphe 4 ci‑après [qui nécessitait le consentement écrit de BMO], [. . .] Nesbitt Burns sera en possession des biens détenus dans le compte et en aura le contrôle au nom de [BMO] et non à titre de mandataire de [M. Ablacksingh et Mme Ramsackal].

1. Le 7 mars 2003, Nesbitt Burns a confirmé à BMO avoir reçu ce document. Par la suite, les relevés mensuels envoyés à BMO relativement au compte de placement désignaient celui‑ci comme étant le « compte relatif au gage ».
2. Le professeur MacDougall définit le gage de la façon suivante :

[traduction] Le gage consiste en la création d’un intérêt possessoire lorsque le débiteur — qu’on appelle l’emprunteur sur gage — transfère la possession d’un bien — qu’on appelle le gage (à l’instar de l’opération elle‑même) — à un créancier — qu’on appelle le gagiste. Il s’agit d’une opération consensuelle [. . .] qui constitue une sorte de cautionnement. Le gage est particulier en ce qu’il confère au gagiste le droit de vendre les biens donnés en gage sans s’adresser à un tribunal. . .

. . .

Le gagiste acquiert un intérêt singulier dans la propriété des biens visés.

(B. MacDougall, *Personal Property Security Law in British Columbia* (2009), p. 35 (notes en bas de page omises))

1. Vu l’approche fonctionnelle adoptée dans la *LSMO* pour déterminer quels intérêts dans les biens sont visés par ses dispositions, il faut tenir compte de la nature de l’opération entre M. Ablacksingh, Mme Ramsackal et BMO, et non de la forme de celle‑ci.
2. En l’espèce, il ressort clairement de la preuve que l’opération visait à créer une sûreté en vue de garantir le paiement ou l’exécution des obligations de M. Ablacksingh et Mme Ramsackal en relation avec leur compte MasterCard, dont la limite de crédit avait été augmentée. De plus, le « gage » fait partie des opérations énumérées à l’al. 2a)(i) à titre d’exemples d’opérations visées par la *LSMO*, et aucune des exceptions prévues dans celle‑ci ne s’applique en l’espèce. En somme, la *LSMO* s’applique à l’intérêt que BMO a acquis dans les actions.
3. Comme la *LSMO* s’applique, il doit être établi que l’intérêt de BMO est conforme à ses dispositions. L’intérêt n’est opposable qu’à partir du moment où il « grève les biens » (*Banque de Montréal*, par. 20). Il s’agit d’une exigence législative qui doit être remplie pour qu’une sûreté soit opposable aux tiers. À cet égard, l’art. 11 de la *LSMO* prévoit les conditions devant être satisfaites pour que l’intérêt grève les biens. Voici le libellé de cet article à l’époque où M. Ablacksingh et Mme Ramsackal ont signé la convention de mandat relative aux biens grevés, l’annexe « A » de cette convention et le document intitulé « Avis et directives » :

**11** (1) La sûreté n’est opposable aux tiers que si elle grève le bien.

(2) La sûreté, y compris celle qui tient de la charge flottante, ne grève le bien qu’à compter du moment où les conditions suivantes ont été remplies :

a) le créancier garanti ou, pour le compte de ce dernier, une personne autre que le débiteur ou le mandataire du débiteur entre en possession du bien grevé, ou le débiteur signe un contrat de sûreté qui contient une description du bien grevé suffisante pour en permettre l’identification;

b) une contrepartie est fournie;

c) le débiteur a des droits sur le bien grevé.

1. Les deux premières conditions pour que les biens en cause soient grevés d’un intérêt fondé sur la *LSMO* sont clairement remplies. Premièrement, comme je l’ai déjà expliqué, les débiteurs, M. Ablacksingh et Mme Ramsackal, ont signé un contrat de sûreté décrivant les actions comme biens grevés. Deuxièmement, il est clair que BMO a fourni une contrepartie en augmentant la limite de crédit du compte MasterCard de M. Ablacksingh et Mme Ramsackal.
2. La véritable question est de savoir si M. Ablacksingh et Mme Ramsackal avaient des droits sur les actions au moment où ils les ont données en gage à BMO. Ce qui est considéré comme « droits » sur le bien grevé comprend une variété d’intérêts qui vont au‑delà d’un titre de propriété au sens de la common law ou de l’equity (voir McLaren, à §2.01[2]). Si M. Ablacksingh et Mme Ramsackal n’avaient pas de droits sur le bien grevé, l’application de la règle *nemo dat quod non habet* fait en sorte que BMO n’a pu acquérir une sûreté d’origine législative pouvant être opposée aux tiers. Nul ne conteste que M. Ablacksingh a acquis les actions à l’aide de fonds obtenus de manière frauduleuse. Par conséquent, l’analyse doit porter sur la question de savoir si le fait qu’il a acquis des actions tout en sachant que les fonds utilisés à cette fin avaient été frauduleusement obtenus à la suite d’ententes entre i Trade et Webworx les empêchait, lui et sa conjointe, d’acquérir des « droits » à l’égard des actions qu’ils ont ensuite données en gage à BMO.
3. La fraude rend une entente annulable, mais pas forcément nulle : A. Swan, *Canadian Contract Law* (2e éd. 2009), p. 656; G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (5e éd. 2006), p. 293; *434438 B.C. Ltd. c. R.S. & D. Contracting Ltd.*, 2002 BCCA 423, 171 B.C.A.C. 111, par. 34. Ce principe établi de longue date est illustré dans *Bawlf Grain Company c. Ross* (1917), 55 R.C.S. 232, où le juge en chef Fitzpatrick a écrit ce qui suit (p. 233) :

[traduction] L’acte simplement annulable, mais qui n’est pas nul, ne peut être considéré invalide jusqu’à ce qu’il ait été effectivement annulé. Il ne suffit pas, pour annuler le contrat, que rien ne soit fait pour le confirmer; il faut le renier. Dans *Deposit Life Assurance Co.* c. *Ayscough* [6 E. & B. 761], où le moyen invoqué en défense était que la conclusion du contrat avait été entachée de fraude, le juge en chef lord Campbell a affirmé ce qui suit : —

Il est maintenant bien établi qu’un contrat entaché de fraude n’est pas nul, mais seulement annulable, au choix de la victime de la fraude.

Voir aussi les motifs du juge Idington dans *Allcroft c. Adams* (1907), 38 R.C.S. 365, p. 375‑376; *Racicot c. Bertrand*, [1979] 1 R.C.S. 441, p. 453, citant *United Shoe Machinery Company of Canada c. Brunet*, [1909] A.C. 330 (P.C.), p. 339.

1. Lorsque la conclusion d’un contrat est entachée de fraude, c’est le consentement donné par la partie innocente au contrat qui a été obtenu frauduleusement. Comme l’a dit le professeur Fridman, [traduction] « le contrat dont la conclusion résulte d’une fausse représentation frauduleuse peut être annulé par la victime de la fraude. Dans un tel cas, le consentement apparent de la partie innocente n’est pas un consentement véritable [. . .] et elle a le choix de le révoquer » (p. 286 (notes en bas de page omises)). Cependant, comme il revient à la partie innocente de révoquer son consentement et de demander d’annuler le contrat, elle peut choisir de renoncer à invoquer la fraude et de ne pas demander d’annuler le contrat (Swan, p. 657).
2. La relation initiale entre i Trade et Webworx était une relation créancier‑débiteur. En avançant les fonds à Webworx conformément aux ententes conclues avec elle, i Trade acquérait, en sa qualité de créancière, un droit incorporel sous la forme d’une créance (*Citadelle (La), Cie d’assurances générales c. Banque Lloyds du Canada*, [1997] 3 R.C.S. 805, par. 29). Elle transférait aussi la propriété des fonds à Webworx aux termes des mêmes ententes. Il ne fait aucun doute qu’à ce moment‑là i Trade consentait à ce que Webworx utilise les fonds. Ainsi, cette dernière acquérait un intérêt qui lui permettait de les utiliser, sous la seule réserve de l’éventuelle révocation du consentement de i Trade aux ententes. Les observations ci‑après formulées dans *Goode on Commercial Law* aident à décrire les concepts du droit des biens personnels qui sont pertinents en l’espèce :

[traduction] Il convient de faire la distinction entre intérêt et titre. L’intérêt d’une personne dans un bien désigne le faisceau de droits qu’elle détient sur ce bien, lesquels sont opposables à des tiers, mais pas nécessairement à *n’importe qui*. Son titre mesure la solidité de l’intérêt dont elle jouit par rapport aux autres. . .

Le titre afférent à un intérêt absolu peut être annulable parce qu’il s’agit du deuxième meilleur titre [. . .] ou parce que, bien qu’il soit le meilleur titre tant qu’il demeure, il est sujet à révocation, notamment [. . .] dans le cas où le contrat en vertu duquel il a été acquis était annulable, et qu’il a effectivement été annulé par suite de l’exercice d’un droit de résiliation.

(E. McKendrick, dir. (4e éd. 2009), p. 34‑35 (en italique dans l’original; notes en bas de page omises))

1. Dans l’affaire *R. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (2000), 51 O.R. (3d) 257 (C.A.), la Cour d’appel de l’Ontario devait examiner un stratagème de télémarketing frauduleux suivant lequel le fraudeur, M. Obront, incitait des victimes aux États‑Unis à acheter de son entreprise, la Royal International Collectibles (« R.I.C. »), des pierres précieuses à un prix gonflé. Le juge de première instance avait ordonné la confiscation, en faveur de la Couronne, du produit des ventes frauduleuses versé dans un compte de fonds américains chez la Banque Canadienne Impériale de Commerce qui avait été ouvert au nom de la R.I.C., mais la banque prétendait posséder, à l’égard des fonds détenus dans ce compte, une sûreté valable au sens de la *LSMO*. En examinant la question de savoir si la R.I.C. avait acquis, à l’égard des fonds, des droits pouvant établir l’acquisition d’une sûreté par la banque, la Cour d’appel a écrit ce qui suit (par. 7) :

[traduction] En l’espèce, les victimes de la fraude ignoraient qu’elles étaient des victimes et elles avaient l’intention de transmettre leurs fonds à la R.I.C. en échange de pierres précieuses, qu’elles ont d’ailleurs reçues. L’intérêt de la R.I.C. dans les fonds était annulable, mais il n’était pas nul *ab initio*. La sûreté de la banque pouvait donc grever les fonds versés au compte.

1. Cette affaire montre que la partie innocente qui consent à avancer des fonds à l’autre partie conformément à une entente intervenue entre elles le fait de son gré, et que cela confère à cette dernière le droit de les utiliser. Ce droit est subordonné à celui de la partie innocente de mettre fin à l’entente en révoquant son consentement, mais tant qu’elle n’a pas exercé ce droit, les dispositions de l’entente demeurent valides.
2. Par conséquent, lorsque i Trade a découvert la fraude, elle pouvait révoquer son consentement aux ententes elles‑mêmes, mettre fin à toute autre obligation qu’elle pouvait avoir à l’égard de Webworx en vertu des ententes, et chercher à obtenir réparation. Cependant, elle n’était pas tenue de le faire puisqu’elle pouvait choisir d’exercer d’autres recours. Au moment des ententes, i Trade transférait de son gré le droit de propriété qu’elle avait à l’égard des fonds en question et devait, selon les ententes, assumer un risque de perte. Comme le fait remarquer A. Swan, à la p. 656 :

[traduction] Si le contrat est jugé annulable seulement, c’est le propriétaire [original] qui assume le risque de perte puisque le contrat conclu avec le fraudeur ne sera pas annulé dans cette situation; le droit de propriété aura donc été transféré au fraudeur, et tout acquéreur subséquent de bonne foi ne pourra être tenu responsable de détournement vis‑à‑vis le propriétaire [original]. Il est de loin préférable que ce soit le propriétaire [original] qui assume la perte puisqu’il est le mieux placé pour éviter entièrement le risque (et pour le faire de la façon de loin la plus économique) en exigeant un paiement en espèces ou toute autre forme de paiement fiable.

1. Il ressort de la preuve dont dispose la Cour que c’est le 23 mars 2003 que i Trade a découvert la fraude commise par M. Ablacksingh et d’autres personnes. Le 28 mars suivant, i Trade a obtenu une injonction Mareva gelant les biens de Webworx, de M. Ablacksingh et des autres intéressés, injonction maintenue par une ordonnance datée du 7 avril 2003. Dans l’intervalle, i Trade a intenté une action, le 4 avril 2003, qui a finalement mené au jugement du 5 septembre 2006, dans lequel le juge Belobaba a ordonné l’annulation des ententes qui liaient i Trade et Webworx.
2. Cependant, la preuve indique également qu’avant ces événements M. Ablacksingh avait reçu de Webworx à même les fonds avancés par i Trade des chèques de paie et des prêts d’entreprise, et que cela lui avait permis d’acheter les actions.
3. Il ressort de cette suite d’événements qu’avant que i Trade ne découvre la fraude et n’intente son action au civil, Webworx disposait, aux termes des ententes conclues avec i Trade, du consentement de cette dernière à ce qu’elle utilise les fonds. Webworx a été utilisée par M. Ablacksingh pour commettre sa fraude. Ce fait rendait Webworx complice, mais n’éteignait pas son droit d’utiliser les fonds. À l’époque où Webworx a remis les chèques de paie et accordé des prêts d’entreprise à M. Ablacksingh, i Trade n’avait pas révoqué son consentement et les ententes étaient toujours valides. Webworx pouvait donc transmettre à M. Ablacksingh son intérêt dans les fonds et i Trade devait assumer un risque de perte.
4. Je ne peux souscrire à la thèse de i Trade que comme c’est à Webworx, et non à M. Ablacksingh, qu’elle avait avancé les fonds, ce dernier ne pouvait s’en servir pour acquérir, en son nom et au nom de son épouse, un intérêt dans les actions. La considération principale est qu’à l’époque où Webworx a acquis les fonds i Trade *consentait* à ce qu’elle les utilise, ce qui fait intervenir le principe selon lequel le contrat entaché de fraude n’est pas nul, mais simplement annulable. Webworx avait donc un intérêt dans les fonds qui lui permettait de les utiliser. Par la suite, M. Ablacksingh a acquis ce même intérêt, ce qui lui a permis d’acheter les actions.
5. Selon i Trade, tolérer un pareil résultat équivaudrait soit à indûment lever le voile corporatif de Webworx de façon à favoriser M. Ablacksingh, soit à sanctionner des activités criminelles. Je n’accepte pas ce point de vue. Monsieur Ablacksingh n’a pas reçu de Webworx un intérêt supérieur à celui que Webworx avait reçu de i Trade. Comme Webworx avait le droit d’utiliser les fonds, M. Ablacksingh et Mme Ramsackal ont pu acquérir, en utilisant le produit des chèques de paie et des prêts d’entreprise, des « droits » à l’égard des actions tels qu’ils pouvaient donner les actions en gage à BMO et, par conséquent, les grever d’une sûreté : voir, p. ex*.*, Cuming, Walsh et Wood, qui donnent l’exemple (à la p. 422) du fiduciaire qui grève d’une sûreté le bien détenu en fiducie et qui, bien qu’ayant agi en violation des conditions de celle‑ci, conserve à l’égard du bien un droit suffisant dans la propriété pour que l’intérêt grève le bien.
6. Les documents relatifs à la mise en gage des actions ont été signés en août 2002, et le document intitulé « Avis et directives » a été signé par M. Ablacksingh et Mme Ramsackal le 21 février 2003, soit avant les ordonnances annulant les ententes conclues avec i Trade et autorisant celle‑ci à suivre les fonds entre les mains de personnes autres que des « acquéreurs de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable ». BMO possédait donc, à l’égard des actions, un intérêt qui lui conférait une sûreté opposable au sens de la *LSMO*.
7. Je vais maintenant examiner si le fait que BMO a reçu un gage qui lui conférait une sûreté opposable au sens de la *LSMO* faisait d’elle un « acquéreur » de telle sorte qu’elle était visée par l’exception relative à l’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable formulée dans l’ordonnance du juge Belobaba.

C. *Règlement des demandes concurrentes de i Trade et de BMO*

1. Les règles de priorité de la *LSMO* ne s’appliquent pas en l’espèce, car celle‑ci régit l’intérêt de BMO mais pas celui de i Trade. En dépit de la large portée de la *LSMO*, cette loi prévoit tout de même que, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec ses dispositions expresses, les principes de common law et d’equity continuent de s’appliquer. Voici le libellé de son art. 72 :

**72** Les principes de common law et d’equity, y compris ceux du droit commercial, du droit relatif à la capacité de contracter, du droit du mandat ou du droit relatif à la préclusion, à la fraude, aux fausses déclarations, à la contrainte, à la coercition ou à l’erreur, ainsi que les autres règles de droit portant validité ou nullité, s’ajoutent à la présente loi et continuent de s’appliquer, sauf dans la mesure où ils sont incompatibles avec les dispositions expresses de la présente loi.

1. Le recours aux principes de common law et d’equity ne vide pas la *LSMO* de son sens, car celle‑ci continue de s’appliquer à la sûreté d’origine législative que possède BMO. J’estime que les remarques suivantes que la Cour a faites dans *Banque de Montréal* (par. 30) à propos de la *Personal* *Property Security Act* de la Saskatchewan illustrent bien ce point :

Certes, il n’est pas possible de résoudre le conflit en appliquant les règles de priorité internes établies par la *PPSA*. Il ne s’ensuit toutefois pas que la sûreté provinciale créée en application de la *PPSA* n’existe pas au‑delà de ces règles de priorité.

1. Traditionnellement, la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable constitue un moyen de défense en equity. Le professeur Smith le décrit de la façon suivante :

[traduction] Le nom complet du moyen de défense en equity est « acquisition de bonne foi d’un intérêt légal à titre onéreux et sans connaissance préalable d’un intérêt préexistant en equity. » Il permet au défendeur de détenir ses droits de propriété en common law sans qu’ils ne soient entravés par les droits de propriété en equity préexistants. En d’autres termes, lorsque ce moyen de défense est invoqué, les droits de propriété en equity préexistants s’éteignent par le biais de l’opération par laquelle le défendeur acquiert ses droits de propriété en common law.

(L. Smith, *The Law of Tracing*  (1997), p. 386 (note en bas de page omise))

1. En l’espèce, l’opération par laquelle BMO a acquis ses droits est la mise en gage, et la sûreté opposable qui en résulte en est une d’origine législative qui, à ce titre, est reconnue en droit (*Banque de Montréal*, par. 42). Comme je l’ai expliqué plus tôt, la sûreté d’origine législative a remplacé le gage de la common law. Par conséquent, s’il est conclu que BMO a la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable, le droit de propriété en equity de i Trade sera mis en échec par l’opération par laquelle BMO a acquis sa sûreté d’origine législative.
2. Il ne fait aucun doute que si BMO avait la qualité d’« acquéreur », elle en était un de bonne foi, et avait acquis les biens en cause à titre onéreux (ayant augmenté la limite de crédit du compte MasterCard) sans connaissance préalable. Cependant, la question de savoir si BMO avait bel et bien cette qualitéreste à trancher.
3. La *LSMO* définit expressément les termes « acquéreur » et « acquisition » :

**1** (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

. . .

« acquéreur » Personne qui prend possession par voie d’acquisition.

« acquisition » S’entend notamment de la constitution d’un intérêt sur un bien meuble, notamment par voie d’achat, de location à bail, de négociation, d’hypothèque, de mise en gage, de privilège, de don ou de toute autre opération consensuelle.

1. De plus, en equity, l’acquéreur est [traduction] « la personne qui acquiert *tout* intérêt dans un bien, peu importe sa valeur, qu’il s’agisse d’un intérêt absolu ou d’une sûreté » (Ziegel et Denomme, p. 26 (en italique dans l’original)).
2. Par conséquent, BMO avait la qualité d’« acquéreur » tant au sens de la *LSMO* qu’en equity car elle avait acquis un gage, soit un intérêt dans les actions.
3. Je conclus donc que l’opération par laquelle BMO a acquis une sûreté opposable au sens de la *LSMO* lui a conféré la qualité d’« acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable » et qu’à ce titre elle était visée par l’exception au droit de suite formulée dans l’ordonnance du juge Belobaba. Par conséquent, tout intérêt que i Trade souhaite faire valoir en invoquant le jugement du juge Belobaba cède devant le droit de BMO, et ce en raison de l’ordonnance elle‑même.
4. Comme l’intérêt de i Trade dans la somme en litige est mis en échec en raison de l’opération dans laquelle BMO a acquis une sûreté opposable au sens de la *LSMO*, i Trade ne saurait avoir gain de cause dans le présent pourvoi. Le droit de i Trade de recouvrer la somme en litige est restreint par l’ordonnance lui accordant un droit de suite, et il ne l’emporte pas sur le fait que la qualité d’acquéreur de bonne foi, à titre onéreux et sans connaissance préalable est reconnue à BMO.

VI. Dispositif

1. Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi, avec dépens.

Pourvoi *rejeté avec dépens.*

Procureurs *de l’appelante : Seon Gutstadt Lash, North York.*

Procureurs *de l’intimée : Rubenstein, Siegel, North York.*