

**PAR COURRIEL**

registry-greffe@scc-csc.ca

Le 6 mai 2019

Cour suprême du Canada
301, rue Wellington
Ottawa (Ontario) K1A 0J1M^e Patrick Ferland

T 514.375.2681

F 514.905.2001

PFerland@lcm.ca

Notre réf. 051848.5

Objet : Dossier N° 38562 – Réplique des demandeurs Republic of Iraq *et al.*

Madame, monsieur,

La présente constitue la réplique des demandeurs Republic of Iraq *et al.* à la réponse de l'intimée Instrubel à leur demande d'autorisation d'appel. Instrubel tente essentiellement de démontrer que l'arrêt attaqué ne ferait qu'appliquer des principes bien établis aux faits spécifiques de l'affaire. Il n'en est rien. Cet arrêt érige plutôt en positions de principe des énoncés susceptibles d'avoir un impact profond (et hautement problématique) sur la jurisprudence. Ces énoncés se divisent en deux.

(1) La détention d'une somme d'argent par un mandataire fait perdre les droits réels du propriétaire et transforme celui-ci en simple créancier : Suivant l'arrêt attaqué, si un mandataire collecte une somme d'argent pour le compte de son mandant et la détient pour lui, le véritable propriétaire des sommes n'est plus le mandant mais bien le mandataire. Contrairement à ce qu'affirme Instrubel, selon la Cour cette conclusion ne dépend pas des termes du mandat en cause mais découle plutôt automatiquement du fait qu'il s'agisse d'une somme d'argent, bien fongible. La Cour prend d'ailleurs la peine de contraster la situation e mandataire qui détient de l'argent avec celui qui détient un bien tangible :

« [43] IATA owes ICAA a sum of money corresponding to sums collected on its behalf from various airlines less the fees earned by IATA in doing so. This obligation is, based on basic legal principles, a debt, and this is so irrespective of the characterization of the contract between IATA and ICAA as a mandate or some *sui generis* relationship. [...] It would be otherwise if IATA had collected some tangible asset on behalf of and owned by ICAA. The latter would have a real right in the object. A seizure of the asset would need to be effected in the place and before the courts where the piece of property was physically situated. »

Ce ne serait que dans les cas de fiducies (*trusts*) ou patrimoines d'affectation qu'on pourrait selon la Cour envisager que des sommes détenues par une personne appartiennent en fait à une autre. Tel que l'expose le mémoire des demandeurs (par. 48 et suiv.), l'arrêt remet ainsi en doute la notion même d'administration du bien d'autrui à l'égard d'une somme d'argent.

Loin d'appliquer des « *well-settled principles* », comme le prétend Instrubel (par. 5), l'arrêt remet en cause les principes établis par la jurisprudence. Il remet d'abord en cause le sens de l'arrêt *Victuni*, [1980] 1 R.C.S. 580, en présentant comme *obiter* le principe fondamental qu'y énonce la Cour en matière de mandat, c'est-à-dire que ce que le mandataire détient pour le compte du mandant « *ne lui*

appartient pas, il est obligé de le tenir à part de ses biens. C'est un crime pour lui que de s'en emparer de façon à se constituer débiteur au lieu de mandataire » (p. 585). Rien dans l'arrêt *Caisse populaire de Montmagny*, 2099 CSC 49, ne remet d'ailleurs en cause le fondement de ce principe, contrairement à ce que prétend Instrubel. Dans *Montmagny*, la Cour conclut simplement que les sommes collectées n'étaient pas détenues par le failli comme mandataire des autorités fiscales – elles faisaient donc partie de son patrimoine. Rien dans l'arrêt ne remet en cause le principe que les sommes qu'une personne détient à titre de mandataire continuent de faire partie du patrimoine de celui pour le compte le mandataire les détient, et ne passent pas dans le patrimoine du mandataire.

(2) Le dépôt d'une somme dans un compte bancaire en transfère la propriété au titulaire du compte : Le second principe qu'établit l'arrêt attaqué est qu'une personne ne peut jamais être propriétaire de sommes déposées dans un compte bancaire dont un tiers est titulaire. Contrairement à ce que suggère Instrubel, l'arrêt ne se limite pas davantage ici à interpréter les faits spécifiques du présent dossier. Pour la Cour, il est tout simplement impossible d'être propriétaire de sommes détenues par un tiers et déposées par lui dans un compte bancaire, et ce, peu importe la nature de la relation entre les parties. L'arrêt attaqué est on ne peut plus clair à cet égard : « *irrespective of the legal doctrine applied, it is not a possible outcome to characterize the right of a party (such as ICAA) having no contract with a bank nor title or authority to a bank account, as a holder of a real right in the funds or part of the funds in such account absent a trust or a patrimony by appropriation* » (par. 47).

Ce n'est donc pas un enjeu de suffisance de la preuve du « *tracing* » des sommes, comme le suggère Instrubel. La Cour est catégorique : « *I have no hesitation to say that a judgment (Harp) applying Victuni and the proposition (aside from any tracing issue) that a third party (ICAA) possessed real rights on (or "owned" funds on deposit in) the bank account of another person (IATA) was wrongly decided* » (para. 40). La Cour remet ainsi en doute la possibilité même de « *tracing* » en affirmant que dès qu'une somme est déposée dans un compte avec d'autres sommes, elle perd toute identité. La Cour indique que ce principe serait bien établi : « *In Jetsgo, this Court made abundantly clear that given that money is fungible, once funds are co-mingled, they cannot be traced* » et « *[t]his Court stated categorically in Norbourg that funds deposited in a bank account lose their identity* ». Or, non seulement la Cour d'appel n'a rien dit de tel dans *Jetsgo*, 2010 QCCA 1286, et dans *Norbourg*, 2007 QCCA 1076, comme le démontre le mémoire des appelants, mais elle a dit précisément le contraire dans son arrêt *Porterlane*, 2010 QCCA 813. Lorsqu'une personne détient des sommes pour le compte d'autrui, le fait qu'elle dépose ces sommes dans un compte bancaire dont elle est titulaire ne modifie pas les droits du propriétaire des sommes : « *Celui qui ouvre le compte est tenu aux obligations de l'administrateur du bien d'autrui. De plus, le fait que ces sommes soient déposées dans un compte en fidéicommiss n'en modifie pas le droit de propriété* » (par. 45).

Tel qu'exposé dans son mémoire, ces énoncés de la Cour d'appel sont susceptibles d'avoir un impact important dans plusieurs domaines du droit, et il importe donc que cette Cour s'en saisisse.

Espérant le tout conforme, nous vous prions d'agréer l'expression de nos sentiments les plus distingués.

LCM Avocats inc.



Patrick Ferland

PF/

c.c. M^e Audrey Boctor et François Goyer, IMK LLP et M^e Marie-France Major, SUPREME ADVOCACY LLP
M^{es} Éric Vallières, Michael J. Hanlon, Émile Catimel-Marchand et David Debenham, McMillan LLP