

Repères, Janvier, 2021

Isabelle HUDON*

Commentaire sur la décision Future Electronics inc. (Distribution) c. Chubb Insurance Company of Canada – Assurances contre la fraude : l'importance de bien comprendre ce qui est visé !

Indexation

ASSURANCES ; DOMMAGES ; BIENS ; ÉTENDUE DE LA GARANTIE ; SINISTRE ET PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ ; **COMMUNICATIONS ET TECHNOLOGIES** ; TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS ET LES PROCÉDURES](#)

[II– LA DÉCISION](#)

- [A. Computer Fraud Insuring Agreement](#)
- [B. Funds Transfer Fraud Insuring Agreement](#)
- [C. Social Engineering Fraud Endorsement](#)

[III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure analyse diverses protections contre la fraude, afin de déterminer laquelle s'applique à la situation et le montant maximal de la garantie.

INTRODUCTION

Pour les entreprises, les protections contre la fraude peuvent prendre diverses formes et viser des situations différentes. Dans la décision *Future Electronics inc. c. Chubb Insurance Company of Canada*¹, la Cour supérieure doit déterminer laquelle de ces protections contre la fraude s'applique à la situation vécue par l'assurée.

Elle procède à une analyse approfondie des diverses protections offertes, exercice essentiel puisque la fraude subie par l'assurée s'élève à 2,7 millions, alors que la seule protection applicable, selon l'assureur Chubb, est limitée à 50000\$.

I– LES FAITS ET LES PROCÉDURES

Entre le 21 octobre 2016 et le 25 janvier 2017, Future Electronics est victime d'une fraude ayant conduit à une perte de 2,7 millions. Pendant cette période, les fraudeurs, se faisant passer pour des représentants d'Exar, un fournisseur de Future Electronics basé en Californie, ont conduit des employés du département des comptes de Future Electronics à transférer 2,7 millions dans divers comptes détenus par les fraudeurs auprès de banques asiatiques, plutôt que dans le compte appartenant au fournisseur Exar.

La plupart des communications entre les employés de Future Electronics et les fraudeurs ont eu lieu via courriel, à l'exception d'une ou deux conversations téléphoniques.

En février 2017, Future Electronics soumet une réclamation à son assureur Chubb, se fondant sur une «crime insurance policy». Chubb accepte la réclamation mais jusqu'à concurrence de 50000\$, soit la protection maximale offerte par un «Social Engineering Fraud endorsement».

Naturellement, Future Electronics n'est pas d'accord avec cette position. Elle prétend que c'est plutôt le «Computer Fraud Insurance Agreement» qui s'applique ou, subsidiairement, la couverture pour «Funds Transfer Fraud by a Third Party», toutes deux procurant une protection s'élevant à 25000000\$.

Cette mésentente conduit Future Electronics à introduire une demande devant la Cour supérieure, dans le but d'être pleinement indemnisée pour la perte subie.

II– LA DÉCISION

La Cour rappelle d'abord les règles d'interprétation des polices d'assurance en citant, au paragraphe 65 de son jugement, un long extrait de la décision *Ledcor* rendue par la Cour suprême du Canada en 2016².

En fait, au Québec, ces règles sont les mêmes pour l'interprétation de tout type de contrat, et elles se trouvent aux articles [1425](#) à [1432](#) du *Code civil du Québec*. La Cour précise ce qui suit au paragraphe 66 de son jugement: «In sum, an insurance contract must be read as a whole and its various provisions must be harmonized in order to give effect to the policy's terms», règle correspondant à celles des articles [1427](#) et [1428](#) C.c.Q.

A. Computer Fraud Insuring Agreement

Cette protection est décrite au paragraphe 68 du jugement et, au paragraphe 69, la Cour résume ainsi ses deux conditions essentielles: «1. the unlawful taking of money; 2. through the use of a Computer System».

En tenant compte des termes utilisés, la Cour ne peut retenir les prétentions de Future quant à l'application de cette protection. Future prétend que cette protection s'enclenche, puisque les instructions des fraudeurs ont été données via courriel et que les fonds ont été transférés de manière électronique.

Retenant plutôt les prétentions de Chubb, la Cour conclut que cette protection exige que les fonds soient volés directement via l'utilisation d'un système technologique, ce qui n'est pas le cas dans cette affaire, des employés de Future Electronics ayant procédé eux-mêmes aux transferts à la suite d'instructions reçues par courriel, lesquelles se sont ultimement révélées frauduleuses:

Computer Fraud Coverage implies a direct computer attack on an insured's technological systems in order to take money whereas, in this case, the computer system was simply a passive instrument used by the Perpetrators to exchange emails for the purpose of manipulating Future's employees.³

The Court concludes that the unlawful taking of money requires a direct act of stealing perpetrated by the fraudster, through the use of a computer.⁴

B. Funds Transfer Fraud Insuring Agreement

Cette protection précise qu'elle vise les «Funds Transfer Fraud by a Third Party», et ces termes sont ainsi définis:

Funds Transfer Fraud means the fraudulent written, electronic, telegraphic, cable, teletype or telephone instructions issued to a financial institution directing such institution to transfer, pay or deliver Money or **Securities** from any account maintained by an **Insured** at such institution, without an Insured's knowledge or consent. (Emphasis original; the Court underlines)⁵

La Cour retient, encore une fois, les arguments de Chubb quant à la non-application de cette couverture étant donné le rôle joué par les employés de l'assurée qui ont eux-mêmes donné les instructions pour les virements bancaires, même s'ils l'ont fait à la suite de la demande de fraudeurs, plutôt que du fournisseur Exar, à qui les sommes étaient effectivement dues:

Chubb replies that, under the Funds Transfer Fraud Insuring Agreement, coverage is not afforded for swindles whereby the third-party fraudster dupes the insured's employee as to the fraudster's identity, and said employee voluntarily issues genuine, authorized, bank payment instructions to the insured's bank that are implemented as the per (*sic*) the employee's instructions.⁶

La Cour précise également, même si ce n'était pas nécessaire en tenant compte de la non-application des protections recherchées par l'assurée, que même si elle avait conclu autrement, l'exclusion (M) de la police aurait trouvé application:

(M) loss due to an **Insured knowingly having given or surrendered Money, Securities or Property in exchange or purchase to a Third Party**, not in collusion with an **Employee**. (Emphasis original; the Court underlines)⁷

C. Social Engineering Fraud Endorsement

La Cour conclut donc que seul cet avenant, dont la protection maximale est de 50000\$, s'applique aux faits de l'espèce. En effet, le type de fraude dont a été victime Future Electronics est exactement celui décrit à cet avenant qui a été ajouté à la police d'assurance en 2015, afin d'élargir la protection offerte:

Social Engineering Fraud means the intentional misleading of an **Employee**, through misrepresentation of a material fact which is relied upon by an **Employee**, believing it be genuine. (Emphasis original; the Court underlines)⁸

Comme le précise la Cour au paragraphe 104 du jugement:

This endorsement explicitly covers an insured's volitional transfer of funds resulting from a fraudulent scheme perpetrated by a third party who impersonates a legitimate vendor.

D'ailleurs, en écartant les autres protections contre la fraude, la Cour précise que si ces protections trouvaient application, l'ajout de cet avenant pour un montant de 50000\$ n'aurait aucun effet, ce qui ne peut représenter l'intention des parties.

L'assureur ayant déjà offert le montant de 50000\$ prévu à l'avenant pour Social Engineering Fraud, la demande introductive d'instance a été rejetée.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

Cette décision a l'avantage de rappeler que lorsque les termes d'un contrat sont clairs et ne soulèvent pas de doute sérieux, il y a lieu de les appliquer. Il ne faut pas déformer les termes clairs utilisés pour dénaturer le contrat.

On peut comprendre que les deux premières protections pour fraude, dont la limite est de 25000000\$, visent des situations où la fraude ne fait pas intervenir des employés de l'assurée, qui ne sont donc pas en mesure de faire des vérifications rapides pour y mettre fin. Les pertes peuvent alors être très importantes et survenir dans un très court laps de temps.

Au contraire, lorsque, comme en l'espèce, c'est l'employé de l'assurée qui autorise des transferts bancaires, mais à la suite d'instructions frauduleuses reçues par courriel, il lui est possible d'effectuer de plus amples vérifications, afin de mettre fin rapidement à la fraude. Il est d'ailleurs étonnant qu'une somme aussi importante ait été transférée, sans vérifications plus approfondies auprès du fournisseur Exar, alors que le changement et la multiplicité des comptes bancaires dans lesquels les transferts devaient être effectués auraient dû mettre plus facilement la puce à l'oreille.

Ce n'est en effet qu'à la suite d'un courriel du 28 janvier 2017, dans lequel une employée d'Exar rappelait à un responsable des comptes chez Electronics Future que plusieurs factures étaient dues depuis plus de 90 jours, que la supercherie a été découverte!

CONCLUSION

Comme toujours, et même si de nombreuses personnes ne le font malheureusement pas, il est bien important de lire et, le cas échéant, de se faire expliquer la nature et la portée des garanties d'assurance ainsi que des exclusions applicables, surtout pour des situations comme celle en cause dans cette affaire, où les pertes peuvent être majeures.

Une révision régulière des protections avec un professionnel de l'assurance est également une bonne pratique à adopter, afin de trouver un produit qui convient aux besoins de la personne physique ou de l'entreprise. De mauvaises surprises comme celle à laquelle l'assurée a malheureusement été confrontée dans cette triste histoire seront peut-être alors évitées.

* M^e Isabelle Hudon, Ad.E., LL.M., est chargée d'enseignement à l'Université Laval et avocate-conseil chez Tremblay Bois Mignault Lemay.

[1.](#) 2020 QCCS 3042, [EYB 2020-363975](#).

[2.](#) *Ledcor Construction Ltd. v. Northbridge Indemnity Insurance Co.*, [2016] 2 R.C.S. 23, [EYB 2016-270368](#).

[3.](#) Par. 72 de la décision commentée.

[4.](#) Par. 78 de la décision commentée.

[5.](#) Extrait cité au par.88 de la décision commentée.

[6.](#) Par. 90 de la décision commentée.

[7.](#) Extrait cité au par.97 de la décision commentée.

[8.](#) Extrait cité au par.102 de la décision commentée.

Date de dépôt : 19 janvier 2021

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.