

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

133-25-CA

BARRY ROBERT MORRISON

APPELLANT

- and -

THE BANK OF NOVA SCOTIA

RESPONDENT

Morrison v. The Bank of Nova Scotia, 2026  
NBCA 83

CORAM:

The Honourable Justice LaVigne  
The Honourable Justice LeBlanc  
The Honourable Justice Robichaud

Appeal from a decision of the Court of King's  
Bench:  
December 3, 2025

History of Case:

Decision under appeal:  
2025 NBKB 279

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
March 18, 2026

Judgment rendered:  
July 16, 2026

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice LeBlanc

Concurred in by:  
The Honourable Justice LaVigne  
The Honourable Justice Robichaud

BARRY ROBERT MORRISON

APPELANT

- et -

LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE

INTIMÉE

Morrison c. La Banque de Nouvelle-Écosse, 2026  
NBCA 83

CORAM :

l'honorable juge LaVigne  
l'honorable juge LeBlanc  
l'honorable juge Robichaud

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :  
le 3 décembre 2025

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2025 NBBR 279

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
le 18 mars 2026

Jugement rendu :  
le 16 juillet 2026

Motifs de jugement :  
l'honorable juge LeBlanc

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge LaVigne  
l'honorable juge Robichaud

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Edwin G. Ehrhardt, K.C.

For the respondent:  
Stephen J. Hutchison, K.C.

THE COURT

The appeal is allowed. The motion judge's order is set aside and replaced with an order dismissing the respondent's application for summary judgment. Costs of \$2,500 are awarded to the appellant.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
Edwin G. Ehrhardt, c.r.

Pour l'intimée :  
Stephen J. Hutchison, c.r.

LA COUR

L'appel est accueilli. L'ordonnance de la juge saisie de la motion est annulée et remplacée par une ordonnance rejetant la demande de jugement sommaire de l'intimée. Des dépens de 2 500 \$ sont accordés à l'appelant.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLANC, J.A.

I. Overview

[1] The appellant, Barry Morrison, is an experienced lawyer. He entered into a Business Banking Services Agreement (BBSA) with the Bank of Nova Scotia governing his accounts, including a trust account. In December 2021, he was the victim of fraud while acting for a purported client, when he handled a counterfeit bank draft and suffered a loss of \$100,000, plus administrative fees, that he was required to pay to the Bank.

[2] Mr. Morrison brought an action against the Bank seeking recovery of the funds and damages. The Bank successfully moved for summary judgment, and the action was dismissed.

[3] The motion judge concluded that there was no genuine issue requiring a trial. She determined that the BBSA between the parties was a complete answer to Mr. Morrison's claim, notwithstanding conflicting evidence as to whether a Bank employee had assured him that the bank draft was legitimate.

[4] Since the Supreme Court's decision in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, which called for a culture shift toward resolving disputes by summary judgment rather than by trial, such motions have become increasingly common.

[5] This culture shift reflects the recognition that access to justice often involves striking a balance between competing considerations. For plaintiffs who believe they have been wronged but cannot yet establish all elements of their claim without an examination for discovery, a preliminary defence motion to strike may appear to impede access to justice. Conversely, for defendants facing what they consider to be meritless claims, the prospect of incurring the cost and delay of a full pre-trial and trial process before dismissal may seem unfair.

[6] Rule 22 of the *Rules of Court* exists to balance these competing interests. It allows a party to bring a preliminary application to show that a claim or defence lacks merit and should not proceed to trial. However, the threshold is high. It is insufficient to show that the claim or defence is weak; the applicant must establish that it raises no genuine issue for trial and is bound to fail.

[7] The sole issue before the Court is whether the motion judge erred in concluding that there was no genuine issue requiring a trial. In my view, she did.

[8] For the reasons that follow, I would allow the appeal, set aside the judge's order for summary dismissal, and substitute an order that the Bank's application for summary judgment is dismissed.

## II. Factual Context

[9] Mr. Morrison was admitted to the New Brunswick Bar in 1974 and, since January 2018, has worked as a sole practitioner in Saint Andrews, New Brunswick. As a practising lawyer, he maintained accounts with the Bank of Nova Scotia, including a trust account, all of which were governed by a BBSA.

[10] On December 10, 2021, Mr. Morrison received an email from an individual purporting to be Maria Tochi, seeking legal assistance to recover funds allegedly owed under a divorce settlement. She claimed to reside in New Brunswick but to be temporarily in Japan and provided a document bearing the name "Maria Micha," said to be her passport.

[11] Mr. Morrison communicated with Ms. Tochi by email and telephone. Notably, one of the calls originated from Nigeria. He later acknowledged that he had not complied with the New Brunswick Law Society's client identification rules, explaining that he wished to act quickly to advance his client's interests.

[12] On December 16, 2021, Mr. Morrison received an email from “Micha Tochi,” who identified himself as Ms. Tochi’s former spouse and advised that he would send a bank draft in the amount of \$200,000 to \$300,000. On December 22, 2021, Mr. Morrison received what appeared to be a CIBC bank draft for \$265,900, post-dated to December 24, 2021, accompanied by a letter purporting to be from a Calgary-based brokerage firm.

[13] On December 24, 2021, Mr. Morrison attended the Bank and dealt with a teller, Kathleen Shannon. As he intended to initiate a transfer from his trust account that same day, he asked that the draft be deposited without a hold. Because the amount exceeded her authority, Ms. Shannon sought approval from the Bank manager, Aimee Savoie, who approved the deposit without a hold.

[14] Mr. Morrison then requested an international wire for \$100,000 from his trust account to a bank in Hong Kong, payable to an individual named Xiaoxia Liu, whose address was in China. Ms. Shannon pointed out the discrepancy between the location of the receiving bank and the recipient’s address.

[15] The wire transfer was initiated on December 24, 2021, but was not completed until December 29, 2021, due to early Bank closure on December 24 and delays in obtaining the necessary approvals over the holidays. On December 31, 2021, the bank was notified that the draft was counterfeit.

[16] As a result of the fraud, Mr. Morrison’s accounts were frozen and the sum of \$265,900 was charged back to his trust account. By that time, \$100,000 had already been withdrawn for the wire transfer along with a \$115 service fee. Prior to the deposit of the fraudulent draft, the account balance was \$15,342.04; that amount was also withdrawn at the time of the chargeback, leaving a negative balance of \$84,777.96. Mr. Morrison replenished the trust account, and the freeze on his accounts was lifted.

[17] There is conflicting evidence regarding Mr. Morrison’s interaction with Ms. Shannon. Mr. Morrison states that, given the importance of maintaining the integrity of his trust account, he asked her to confirm the legitimacy of the bank draft and whether

it was safe to wire funds from this account. He says Ms. Shannon left the counter, he believes to consult the Bank manager, and upon returning, assured him that the draft was legitimate and could be safely deposited.

[18] Ms. Shannon and Ms. Savoie, by contrast, deny that any such assurances were requested or given. Ms. Shannon states that Mr. Morrison did not advise her that the draft was post-dated; had he done so, she would have immediately alerted Ms. Savoie, as bank drafts cannot be post-dated. Ms. Savoie similarly states that, had she known the draft was post-dated, she would not have approved the deposit.

[19] Mr. Morrison also states that another Bank employee, Kathleen Yoganathan, later told him and his wife that, had she been presented with the draft, she would have immediately recognized it as fraudulent.

[20] Mr. Morrison, Ms. Shannon and Ms. Savoie each filed affidavit evidence on the summary judgment motion, but none were cross-examined. The Bank did not file any evidence from Ms. Yoganathan.

### III. Analysis

#### A. *Standard of Review*

[21] The standard of review on appeal from a summary judgment is the same as that applicable to an appeal from judgment following a trial (see *Girouard v. Girouard*, 2025 NBCA 80, [2025] N.B.J. No. 196 (QL), at para. 10; *Goyetche et al. v. International Union of Operating Engineers et al.*, 2019 NBCA 16, [2019] N.B.J. No. 36 (QL), at para. 35). Accordingly, the Court will intervene only where the impugned decision was based on a material error of law or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence.

B. *The Motion Judge's Reasons*

[22] In her reasons, the motion judge summarized the parties' positions and identified the issue as whether there was a genuine issue requiring a trial.

[23] The judge correctly referred to the well-established two-step framework set out in *Russell et al. v. Northumberland Co-Operative Ltd.*, 2019 NBCA 70, [2019] N.B.J. No. 285 (QL). At the first step, the judge determines whether the evidence discloses a genuine issue requiring a trial. If the dispute can be fairly and justly decided on the record before the court, summary judgment may be granted. If not, the judge proceeds to the second step.

[24] At the second step, engaged only if the initial assessment suggests a genuine issue may exist, the judge considers whether a trial can be avoided by exercising the fact-finding powers under Rules 22.04(2) and (3) (the "mini trial").

[25] In this case, the judge began by addressing the BBSA and referred to specific provisions. She noted that it requires Mr. Morrison to ensure his accounts contain sufficient cleared funds to cover any payment instructions when made (sections 3.1, 4.1). She also observed that the BBSA grants the Bank the right to freeze accounts, charge back items, and recover any outstanding balance (sections 6.1, 14.4), and excludes liability for losses arising from forged or fraudulent instruments or instructions, or from breaches of applicable laws and rules (section 16.2).

[26] She then cited the following authorities: *Du v. Jameson Bank*, 2017 ONSC 2422, [2017] O.J. No. 1952 (QL); *Bank of Montreal v. Butt*, 2015 NLTD(G) 67, [2015] N.J. No. 170 (QL); *Meridian Credit Union Limited v. Grenville-Wood Estate*, 2011 ONCA 512, [2011] O.J. No. 3198 (QL); *Zheng v. Bank of China (Canada) Vancouver Richmond Branch*, 2023 BCCA 43, [2023] B.C.J. No. 144 (QL); and *Foodinvest Limited v. Royal Bank of Canada*, 2020 ONCA 665, [2020] O.J. No. 4522 (QL). However, she gave little explanation of how the principles or facts in those cases applied to Mr. Morrison's circumstances, or what evidence or factual findings guided her in applying or

distinguishing them. After reviewing these authorities, she concluded that, on the record before her, she could fairly and justly adjudicate the dispute.

[27] The cases relied on by the judge are, for the most part, highly fact specific. I address the evidentiary issue more fully later in these reasons, but for present purposes it is sufficient to note that, absent clarity as to what evidence she accepted or rejected, or what circumstances she found established on the record, her application of the cited authorities was undertaken in a vacuum.

[28] In *Bank of Montreal*, Mr. Butt was the victim of a “Nigerian scam.” The Court found the bank was not negligent in the transfer of funds and, instead, noted Mr. Butt’s blameworthy conduct. This conduct included his silence and failure to disclose that he had no dealings with the investment trust from which he received a cheque, that the bank was being used as a conduit, and that he was merely facilitating transactions for individuals known by him only through the internet. That said, the Court stated the following with respect to the banking agreement entered into by Mr. Butt:

The Ontario Court of Appeal in *National Slag Ltd.* considered an agreement similar to that in the present case where a cheque was dishonoured. While the court held that the agreement was binding, it went on to state that the only remedy the customer might have would be in showing that the bank had been negligent. A determination of this issue involves an assessment of the evidence of Mr. Butt and of Ms. Schwartz. The main discrepancy in their evidence relates to the time leading up to the transfer of funds and, in particular, the information which Mr. Butt would have provided to the Bank. [Emphasis added; para. 32]

[29] In *Bank of Montreal*, which was an action rather than a summary judgment motion, the judge resolved the conflicting evidence in favour of the bank and conducted his analysis on that evidentiary basis (para. 34).

[30] In *Zheng*, the plaintiff was convinced by a fraudster to transfer funds from her account with the bank to an account in another person’s name at the bank’s Hong Kong branch. She sued the bank that accepted her instructions. A Master granted the

bank's application for summary dismissal on the basis that there was no genuine issue for trial.

[31] A judge dismissed the plaintiff's appeal and upheld the Master's decision. The British Columbia Court of Appeal allowed the appeal and set aside the summary dismissal order. It held that the judge had erred in interpreting the exclusion of liability clause and its application to the plaintiff's claim, which led to the incorrect conclusion that there was no genuine issue for trial.

[32] Unlike the present case, the issue in *Zheng* was not conflicting evidence, but the bank's failure to file evidence on its summary judgment application addressing whether it knew of similar prevailing frauds. That omission gave rise to a genuine issue for trial and could support the plaintiff's claim that the bank had a duty to inquire and warn her. In discussing the duty to warn, the Court stated:

The Bank says that there is no general duty on the part of a Bank to inquire of a customer when receiving instructions directly from that customer to transfer funds. Rather, the Bank's contractual obligation is to accept its customer's instructions. It refers us to a number of authorities in support of this proposition: *Du v. Jameson Bank*, 2017 ONSC 2422 [*Du*], *D2 Contracting Ltd. v. The Bank of Nova Scotia*, 2015 BCSC 1634, aff'd 2016 BCCA 366 [*D2*], *Jaguar Transport Ltd. v. TD Canada Trust*, 2004 MBQB 219 [*Jaguar*], and *Foodinvest Limited v. Royal Bank of Canada*, 2020 ONCA 665 [*Foodinvest*].

However, each of these cases turn on the facts. In *Du*, the financial institution had "no reason to believe" that there was fraud involved in the instructions to wire transfer money: at paras. 57, 70. In *D2*, the bank had no knowledge of irregularities and forged cheques until the plaintiff reported the same to the bank. In *Jaguar*, there was nothing on the facts to indicate that the bank had knowledge of the forgeries affecting the customer. In *Foodinvest*, the transfers to a Polish bank account were all authorized by the plaintiff using a self-service transfer facility without the assistance or supervision of any bank personnel. It was not a case where the bank customer was present in the Branch

and requested the bank's assistance to make a transfer. [...]  
[Emphasis added; paras. 36-37]

[33] Based on the cited authorities, the judge in this case continued her analysis as follows:

The crux of the plaintiff's argument rests on his assertion that he was assured by the bank the draft was legitimate, and that it was safe to do an international wire from those funds. And that bank employees should have quickly observed that it was fraudulent.

I reject the plaintiff's argument that there is a live credibility issue which requires a trial.

Firstly, with respect to the credibility of the plaintiff, I find it difficult to reconcile the plaintiff's assertion that he was so concerned with respect to making sure the bank draft was legitimate because his ability to practice law was at stake, but then admittedly failed to take the recommended steps of the Law Society for client identification.

Still, even if I accept the plaintiff's evidence that he received assurances as to the legitimacy of the bank draft, I am still confident, based on the evidence before me, that I can fairly and justly adjudicate the dispute. [Emphasis added, paras. 47-50]

[34] In her analysis, the judge did not resolve the conflicting evidence of Mr. Morrison and the Bank employees. She expressed difficulty reconciling parts of Mr. Morrison's evidence, but neither rejected nor explicitly accepted it. She then stated that "even if I accept the plaintiff's evidence" she could fairly and justly adjudicate the dispute "based on the evidence before [her]" (emphasis added; para. 50). Had she rejected Mr. Morrison's evidence, outright dismissal of his claim may have been warranted. However, if she accepted his evidence, her reasons do not explain how she accounted for the assurances allegedly given by the Bank employee when considering the BBSA or why it provided a complete answer to his claim.

[35] In my view, the conflicting evidence raised a genuine issue for trial. The judge may have been able to resolve the matter by proceeding to the second step in *Russell* and exercising the fact-finding powers set out in Rules 22.04(2) and (3). Instead, granting summary dismissal without clearly identifying what evidence she accepted or rejected, and on what factual basis she adjudicated the dispute, was premature and amounted to an error of law. That error, in turn, led to a flawed analysis of the negligence issue and the enforcement of the exclusion clause in section 16.2 of the BBSA.

[36] In addressing negligence, the judge stated:

The assurances the plaintiff says he received are in a context where he failed to provide crucial information to bank employees. Recall that had Kathleen Shannon known the bank draft was post-dated, she would have alerted the bank manager, who would not have authorized the deposit and the international wire, as bank drafts are ineligible to be post-dated. She was unaware as well that the plaintiff did not comply with the Law Society of New Brunswick Rules.

The plaintiff cannot now defer the blame, where he was the victim of fraud, to the bank employees, who have acted according to his instructions, and on the information, he provided to them.

According to [the] Business Banking Services Agreement, the plaintiff bears the responsibility of a fraudulent instrument, and the bank was entitled to freeze the accounts and to recover the outstanding balance owing.

The circumstances of this matter do not impose a duty of care on the defendant. I am also of the view there is also no evidence of negligence or misconduct on behalf of the defendant. [Emphasis added; paras. 51-54]

[37] The judge emphasized Mr. Morrison's failure to provide crucial information, in particular that the bank draft was post-dated. First, this assumes Mr. Morrison knew the effect of a post-dated draft, which is not established in the evidence. Second, Mr. Morrison attended the Bank in Saint Andrews, New Brunswick on

December 24, sometime before 9:30 a.m. with a bank draft purportedly issued in Mississauga, Ontario. Even a cursory review of the draft would have alerted Ms. Shannon and Ms. Savoie that Mr. Morrison could not have obtained an original bank draft in Mississauga and be present with it in Saint Andrews before 9:30 a.m. Ms. Shannon's evidence is that had she been told that the draft was post-dated, she would have immediately alerted Ms. Savoie, as bank drafts cannot be post-dated. Ms. Savoie similarly states that, had she known the draft was post-dated, she would not have approved the deposit.

[38]                Aside from noting Mr. Morrison's failure to comply with the Law Society's client identification rules, the judge provided no analysis of how that failure interacted with the employee's assurances that the draft was legitimate and could be safely deposited, or whether such a failure necessarily determined liability in favour of the Bank.

[39]                The judge stated that the "circumstances of this matter" do not impose a duty of care on the Bank and that there was no "evidence" of negligence or misconduct on its part (para. 54). With respect, there was no clear finding as to what "circumstances" were accepted as proven. If Mr. Morrison's evidence was accepted, it is not explained how the assurances given by Ms. Shannon, particularly in circumstances where a cursory inspection of the draft would have raised obvious concerns about its issuance, factored into the conclusion that there was no negligence.

[40]                The judge further concluded that she was satisfied, on the "evidence," that the exclusion clause in the BBSA applied to the "circumstances of this matter." Prior to reaching that conclusion, the judge reasoned as follows:

The plaintiff relies on the Supreme Court of Canada decision, *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia*, 2010 SCC 4, which dealt with the interpretation of exclusion clauses. The Supreme Court of Canada instructs that the following analysis should be applied when a plaintiff seeks to escape an exclusion clause or other

contractual terms to which it had previously agreed as follows:

- i. Does the exclusion clause apply to the circumstances established in the evidence.
- ii. If the exclusion clause applies, was it unconscionable and thus invalid at the time the cont[r]act was made.
- iii. If the exclusion clause is held to be valid at the time of contract formation and applicable to the facts of the case, should the court nevertheless refuse to enforce the exclusion clause because of an overriding public policy.

The burden of persuasion lies on the party seeking to avoid enforcement of the clause to demonstrate an abuse of the freedom of contract that outweighs the very strong public interest in their enforcement. The plaintiff has not met this burden.

[...]

I am satisfied with the evidence that the exclusion clause applies to the circumstances of this matter.

[...]

There is no evidence that would convince me that Business Banking Services Agreement was unconscionable at the time the agreement was made or that I should refuse to enforce it because of an overriding public policy. [paras. 60-61, 63, 67]

[41] The first component of the *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] S.C.J. No. 4 (QL) framework concerns whether the exclusion clause applies to the circumstances established by the evidence. Again, it is unclear what “evidence” the judge relied upon and what circumstances she found to be established on that basis.

[42] The exclusion clause considered by the judge is found at 16.2 of the BBSA. Other provisions of the agreement could, depending on the evidence, also have been engaged. For example, section 16.1 limits the Bank's liability to "actual proven damages arising directly from Scotiabank's gross negligence or wilful misconduct" and section 17.1 requires the customer to indemnify and hold Scotiabank harmless for losses suffered or incurred by Scotiabank arising out of or relating to the services, except to the extent caused directly from the bank's gross negligence or wilful misconduct.

[43] Had there been a clear finding as to which version of the facts was accepted, and what factual matrix was being applied, the *Tercon* analysis would have required consideration of if and how those facts engaged section 16.2 and potentially the other provisions of the BBSA.

[44] Furthermore, if the judge accepted Mr. Morrison's version of events, which remains unclear, the effect of her reasoning is that there are no circumstances in which the Bank could be found liable or partially liable. In other words, regardless of any inquiries made by the customer or any assurances provided by bank employees, the BBSA would operate as a complete answer to the claim. A proper analysis under the third branch of *Tercon*, would have required a more robust examination of the circumstances before concluding that no overriding public policy precluded enforcement of the clause.

#### IV. Conclusion and Disposition

[45] For all these reasons, I am of the view that the conflicting evidence raised a genuine issue for trial. Granting summary dismissal of Mr. Morrison's claim without clearly identifying what evidence was accepted or rejected, and the factual basis on which the dispute was adjudicated, was premature and constituted an error of law.

[46] This Court's role is not to assess the merits of Mr. Morrison's claim against the Bank, but only to determine whether the motion judge erred in granting summary judgment. Because the conclusion reached will revive Mr. Morrison's claim, the matter must proceed to trial. The ultimate outcome will depend on the trial court's determination of the relevant facts on the evidence adduced at trial.

[47] I would allow the appeal, set aside the judge's order, and substitute an order dismissing the Bank's application for summary judgment. I would order costs of \$2,500 in favour of the appellant.

LA JUGE LEBLANC

I. Aperçu

[1] L'appelant, Barry Morrison, est un avocat expérimenté. Il a conclu un contrat de services bancaires pour entreprise (CSBE) avec la Banque de Nouvelle-Écosse qui régissait ses comptes, y compris un compte en fiducie. En décembre 2021, il a été victime de fraude en agissant pour une prétendue cliente, lorsqu'il s'est occupé d'une traite bancaire contrefaite. Il a alors subi une perte de 100 000 \$, plus des frais administratifs, qu'il a ensuite dû payer à la Banque.

[2] M. Morrison a intenté une action contre la banque, afin de récupérer l'argent perdu, en plus de dommages-intérêts. La banque a demandé avec succès le prononcé d'un jugement sommaire et l'action a été rejetée.

[3] La juge saisie de la motion a conclu à l'absence de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. Elle a jugé que le CSBE conclu entre les parties répondait entièrement à la réclamation de M. Morrison, malgré des témoignages contradictoires quant à savoir si une employée de la Banque avait assuré à ce dernier que la traite bancaire était légitime.

[4] Depuis l'arrêt de la Cour suprême *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, qui préconisait un virage culturel en faveur du règlement des litiges d'ordre juridique au moyen de jugements sommaires plutôt que par des procès, de telles motions sont devenues de plus en plus fréquentes.

[5] Ce virage culturel reflète la reconnaissance que l'accès à la justice suppose souvent de trouver un juste équilibre entre des considérations contradictoires. Pour les demandeurs qui estiment qu'ils ont été lésés, mais qui ne peuvent pas encore établir tous les éléments de leur réclamation sans un interrogatoire préalable, une motion préliminaire

en annulation de l'action présentée par la défense peut sembler entraver l'accès à la justice. À l'inverse, pour les défendeurs qui doivent répondre de ce qu'ils estiment être des réclamations sans fondement, la perspective de supporter les frais et les délais liés à l'ensemble de la procédure préalable au procès et au procès lui-même avant que l'affaire ne soit classée sans suite peut sembler injuste.

[6] La règle 22 des *Règles de procédure* existe pour établir un équilibre entre ces intérêts contradictoires. Elle permet à une partie de présenter une demande préliminaire afin de démontrer qu'une réclamation ou une défense est sans fondement et ne devrait pas faire l'objet d'un procès. Le seuil à franchir pour qu'une telle procédure soit couronnée de succès est toutefois élevé. Il ne suffit pas de démontrer que la demande ou la défense est faible; l'auteur de la motion doit établir que la demande ou la défense ne soulève aucune véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès et qu'elle est vouée à l'échec.

[7] La seule question dont la Cour est saisie est celle de savoir si la juge saisie de la motion a commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. Selon moi, c'est effectivement le cas.

[8] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de rejet sommaire rendue par la juge, et d'y substituer une ordonnance selon laquelle la demande de jugement sommaire de la Banque est rejetée.

## II. Contexte factuel

[9] M. Morrison a été admis au Barreau du Nouveau-Brunswick en 1974 et, depuis janvier 2018, il exerce à son compte à Saint-Andrews, au Nouveau-Brunswick. À titre de praticien, il détient des comptes à la Banque de Nouvelle-Écosse, y compris un compte en fiducie, tous régis par un CSBE.

[10] Le 10 décembre 2021, M. Morrison a été contacté par courriel par une personne se présentant comme Maria Tochi, qui indiquait vouloir être représentée par un

avocat afin d'obtenir les sommes qui lui auraient été dues aux termes d'un règlement de divorce. Elle disait résider au Nouveau-Brunswick, mais se trouver temporairement au Japon et elle a fourni un document portant le nom « Maria Micha », qui aurait été son passeport.

[11] M. Morrison a communiqué avec M<sup>me</sup> Tochi par courriel et par téléphone. Fait à noter, un des appels provenait du Nigeria. Plus tard, il a reconnu qu'il n'avait pas respecté les règles sur l'identification des clients prescrites par le Barreau du Nouveau-Brunswick, expliquant qu'il souhaitait agir rapidement pour défendre les intérêts de sa cliente.

[12] Le 16 décembre 2021, M. Morrison a reçu un courriel de « Micha Tochi », qui s'identifiait comme l'ex-époux de M<sup>me</sup> Tochi, et qui l'informait qu'il lui enverrait une traite bancaire d'un montant de 200 000 \$ à 300 000 \$. Le 22 décembre 2021, M. Morrison a reçu ce qui semblait être une traite bancaire de la Banque CIBC d'un montant de 265 900 \$, postdatée au 24 décembre 2021, et accompagnée d'une lettre qui, en apparence, provenait d'un cabinet de courtage de Calgary.

[13] Le 24 décembre 2021, M. Morrison s'est rendu à la banque et a traité avec une commis, Kathleen Shannon. Comme il avait l'intention d'effectuer un virement à partir de son compte en fiducie le jour même, il a demandé que la traite soit déposée sans retenue. Puisque le montant excédait sa capacité d'octroyer des autorisations, M<sup>me</sup> Shannon a demandé celle de la directrice de la banque, Aimee Savoie, qui a approuvé le dépôt sans retenue.

[14] M. Morrison a ensuite demandé qu'un virement télégraphique international de 100 000 \$ soit effectué depuis son compte en fiducie à une banque à Hong Kong, payable à une personne nommée Xiaoxia Liu, dont l'adresse était en Chine. M<sup>me</sup> Shannon a signalé la différence entre le lieu où se trouvait la banque qui recevrait les fonds et l'adresse du bénéficiaire.

[15] Le virement télégraphique a été entamé le 24 décembre 2021, mais n'a pas été complété avant le 29 décembre 2021, en raison de la fermeture hâtive de la banque le

24 décembre et des délais pour obtenir les approbations nécessaires durant le congé des Fêtes. Le 31 décembre 2021, la banque a été avisée que la traite était contrefaite.

[16] Par suite de la fraude, les comptes de M. Morrison ont été gelés et la somme de 265 900 \$ a été rétrofacturée à son compte en fiducie. À cette date, le compte en fiducie avait déjà été débité de 100 000 \$ pour le virement télégraphique et de 115 \$ pour des frais de service. Avant le dépôt de la traite contrefaite, le solde du compte était de 15 342,04 \$; ce montant a aussi été retiré au moment de la rétrofacturation, laissant un solde négatif de 84 777,96 \$. M. Morrison a renfloué le compte en fiducie, et le gel de ses comptes a été levé.

[17] Il existe des éléments de preuve contradictoires quant aux interactions entre M. Morrison et M<sup>me</sup> Shannon. Selon le premier, compte tenu de l'importance de maintenir l'intégrité de son compte en fiducie, il a demandé à M<sup>me</sup> Shannon de confirmer que la traite bancaire était légitime et qu'il n'y avait pas de risque à virer les fonds de ce compte. Il soutient que M<sup>me</sup> Shannon a quitté le comptoir, selon lui, pour consulter la directrice de la banque, et, à son retour, elle lui a donné l'assurance que la traite était légitime et qu'elle pouvait être déposée en toute sécurité.

[18] En revanche, M<sup>me</sup> Shannon et M<sup>me</sup> Savoie nient que de telles assurances aient été demandées ou données. M<sup>me</sup> Shannon affirme que M. Morrison ne l'a pas informée du fait que la traite était postdatée; que s'il l'avait fait, elle aurait immédiatement avisé M<sup>me</sup> Savoie, puisque les traites bancaires ne peuvent pas être postdatées. M<sup>me</sup> Savoie affirme de même que, si elle avait su que la traite était postdatée, elle n'aurait pas approuvé le dépôt.

[19] M. Morrison soutient également qu'une autre employée de la banque, Kathleen Yoganathan, lui a dit plus tard ainsi qu'à son épouse, que, si on lui avait montré la traite, elle aurait vu immédiatement qu'elle était contrefaite.

[20] M. Morrison, M<sup>me</sup> Shannon et M<sup>me</sup> Savoie ont chacun déposé une preuve par affidavit dans le cadre de la motion en jugement sommaire, mais aucun d'entre eux

n'a été contre-interrogé. La banque n'a déposé aucun témoignage de la part de M<sup>me</sup> Yoganathan.

### III. Analyse

#### A. *Norme de contrôle*

[21] La norme de contrôle en appel d'un jugement sommaire est la même que celle qui s'applique en appel d'un jugement rendu à l'issue d'un procès (voir *Girouard c. Girouard*, 2025 NBCA 80, [2025] A.N.-B. n° 196 (QL), par. 10; *Goyetche et autres c. International Union of Operating Engineers et autres*, 2019 NBCA 16, [2019] A.N.-B. n° 36 (QL), par. 35). En conséquence, la Cour n'intervient que si la décision contestée est fondée sur une erreur de droit importante ou sur une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve.

#### B. *Motifs de la juge saisie de la motion*

[22] Dans ses motifs, la juge saisie de la motion a résumé la position de chaque partie et précisé que la question qu'elle était appelée à trancher était celle de savoir s'il existait une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès.

[23] La juge a fait référence comme il se doit au cadre d'analyse en deux étapes bien énoncé dans l'arrêt *Russell et autre c. Northumberland Co-Operative Limited*, 2019 NBCA 70, [2019] A.N.-B. n° 285 (QL). À la première étape, le juge détermine si, selon la preuve, il existe une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. S'il est possible de trancher justement et équitablement le litige sur le fondement de la preuve dont dispose la cour, un jugement sommaire peut être rendu. Sinon, le juge passe à la deuxième étape.

[24] À la deuxième étape, qui n'est prise en compte que si l'évaluation initiale laisse supposer l'existence d'une véritable question en litige, le juge examine si un procès peut être évité s'il exerce les pouvoirs de recherche des faits que lui confèrent les règles 22.04(2) et (3) (le mini-procès).

[25] En l'espèce, la juge a commencé son analyse en traitant du CSBE et en faisant référence à des clauses précises. Elle a noté que, selon ce contrat, M. Morrison est tenu de veiller à ce que ses comptes contiennent assez de fonds compensés pour exécuter des instructions de paiement au moment où il les donne (clauses 3.1 et 4.1). Elle a également noté que le CSBE confère à la banque le droit de geler les fonds se trouvant dans les comptes, de rétrofacturer des montants, et de recouvrer toute somme qui lui est due (clauses 6.1 et 14.4), et qu'il exclut toute responsabilité pour les pertes découlant d'instruments ou d'instructions qui ont été contrefaits ou qui sont frauduleux, ou découlant de la violation des lois et règles applicables (clause 16.2).

[26] Elle cite ensuite la jurisprudence suivante : *Du c. Jameson Bank*, 2017 ONSC 2422, [2017] O.J. No. 1952 (QL); *Bank of Montreal c. Butt*, 2015 NLTD(G) 67, [2015] N.J. No. 170 (QL); *Meridian Credit Union Limited c. Grenville-Wood (Estate)*, 2011 ONCA 512, [2011] O.J. No. 3198 (QL); *Zheng c. Bank of China (Canada) Vancouver Richmond Branch*, 2023 BCCA 43, [2023] B.C.J. No. 144 (QL); et *Foodinvest Limited c. Royal Bank of Canada*, 2020 ONCA 665, [2020] O.J. No. 4522 (QL). Cependant, elle a fourni peu d'explications sur la façon dont les principes ou les faits de ces causes s'appliquent à la situation de M. Morrison, ou sur les éléments de preuve ou les conclusions de fait qui l'ont guidée pour les appliquer ou les distinguer. Après avoir examiné ces jugements, elle a conclu que, sur le fondement du dossier dont elle disposait, elle pouvait trancher le litige équitablement et justement.

[27] Les causes sur lesquelles s'est fondée la juge sont, pour la plupart, étroitement liées aux circonstances particulières de chaque cas. Je traite plus en détail de la question de la preuve plus loin dans les présents motifs, mais, pour l'instant, il suffit de noter que, en l'absence de précisions quant aux éléments de preuve qu'elle a retenus ou écartés, ou quant aux circonstances qu'elle a jugées établies suivant le dossier, son application des sources citées a été faite hors de tout contexte.

[28] Dans l'affaire *Bank of Montreal*, M. Butt avait été victime d'une [TRADUCTION] « arnaque nigériane ». La Cour a conclu que la banque n'avait pas fait

preuve de négligence dans le virement de fonds, mais a souligné que, au contraire, la conduite de M. Butt avait été répréhensible. Cette conduite comprenait son silence ainsi que l'omission de divulguer qu'il n'avait pas de lien avec le fonds d'investissement dont il avait reçu un chèque, que la banque servait d'intermédiaire et qu'il se contentait de faciliter des transactions pour des personnes qu'il ne connaissait que grâce à Internet. Cela dit, la Cour a affirmé ce qui suit au sujet de la convention bancaire qu'avait conclue M. Butt :

[TRADUCTION]

Dans *National Slag Ltd.*, la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur un contrat similaire à celui en cause dans la présente affaire, dans laquelle un chèque a été refusé. Bien que la Cour ait conclu que le contrat était contraignant, elle a ajouté que le seul recours que pourrait avoir le client serait de démontrer que la banque avait été négligente. Une décision quant à cette question suppose une évaluation des témoignages de M. Butt et de M<sup>me</sup> Schwartz. La contradiction principale entre leurs témoignages concerne le moment qui a mené au virement des fonds et, plus particulièrement, les renseignements que M. Butt aurait fournis à la banque. [Soulignement ajouté; par. 32]

[29] Dans la décision *Bank of Montreal*, qui faisait suite à une action plutôt qu'à une motion en jugement sommaire, le juge a tranché la question de la preuve contradictoire en faveur de la banque et a mené son analyse sur le fondement de ces éléments de preuve (par. 34).

[30] Dans l'affaire *Zheng*, la demanderesse avait été convaincue par un fraudeur de virer des fonds de son compte avec la banque à un compte au nom d'une autre personne à la succursale de la banque située à Hong Kong. Elle a poursuivi la banque qui avait accepté ses instructions. Un protonotaire a accueilli la demande de rejet sommaire de la banque sur le fondement de l'absence de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès.

[31] Un juge a rejeté l'appel de la demanderesse et a confirmé la décision du protonotaire. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel et a annulé

l'ordonnance de rejet sommaire. Elle a conclu que le juge avait commis une erreur en interprétant la clause d'exclusion de responsabilité et son application à la réclamation de la demanderesse, ce qui a mené à la conclusion erronée qu'il n'y avait pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès.

[32] Contrairement à la situation qui prévaut dans la présente cause, la question dans l'affaire *Zheng* ne portait pas sur une preuve contradictoire, mais sur le défaut de la banque d'avoir déposé de la preuve dans le cadre de sa demande de jugement sommaire quant à la question de savoir si elle était au courant de fraudes similaires en cours. Cette omission a donné lieu à une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès et pouvait étayer la réclamation de la demanderesse selon laquelle la banque avait le devoir de poser des questions et de l'avertir. En traitant du devoir d'avertir les clients, la Cour a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

La banque affirme qu'aucune obligation générale n'incombe à une banque de poser des questions à un client lorsqu'elle reçoit des directives directement de ce client de virer des fonds. Au contraire, l'obligation contractuelle de la banque consiste à accepter les directives de son client. Elle nous renvoie à plusieurs sources faisant autorité à l'appui de cette thèse : *Du c. Jameson Bank*, 2017 ONSC 2422 [*Du*], *D2 Contracting Ltd. c. The Bank of Nova Scotia*, 2015 BCSC 1634, conf. par 2016 BCCA 366 [*D2*], *Jaguar Transport Ltd. c. TD Canada Trust*, 2004 MBQB 219 [*Jaguar*], et *Foodinvest Limited c. Royal Bank of Canada*, 2020 ONCA 665 [*Foodinvest*].

Cependant, chacune de ces causes repose sur les faits qui lui sont propres. Dans l'affaire *Du*, l'institution financière n'avait [TRADUCTION] « aucune raison de croire » que les directives d'effectuer un virement télégraphique d'argent étaient frauduleuses : par. 57 et 70. Dans l'affaire *D2*, la banque ne savait rien d'irrégularités ni de chèques falsifiés jusqu'à ce que la demanderesse les lui rapporte. Dans l'affaire *Jaguar*, rien dans les faits n'indiquait que la banque avait connaissance des faux documents qui avaient nui à la cliente. Dans l'affaire *Foodinvest*, les virements vers un compte bancaire polonais

ont tous été autorisés par la demanderesse via un service de virement en libre-service, sans l'aide ou la supervision d'un employé de la banque. Il ne s'agissait pas d'un cas où le client de la banque était présent dans la succursale et avait demandé l'aide de la banque pour effectuer un virement. [...] [Soulignement ajouté; par. 36 et 37]

- [33] Sur le fondement des jugements cités, la juge, en l'espèce, a poursuivi son analyse dans les termes suivants :

[TRADUCTION]

Le cœur de l'argumentation du demandeur repose sur son assertion selon laquelle la banque lui aurait assuré que la traite bancaire était légitime et que le virement international à partir de ces fonds pouvait se faire en toute sécurité, et que les employés de la banque auraient dû remarquer rapidement qu'il s'agissait d'une fraude.

Je rejette l'argument du demandeur selon lequel la crédibilité est une véritable question litigieuse qui nécessite la tenue d'un procès.

Premièrement, en ce qui concerne la crédibilité du demandeur, j'ai du mal à concilier son assertion selon laquelle il était très soucieux de s'assurer de la légitimité de la traite bancaire en raison de l'incidence négative éventuelle sur sa capacité d'exercer le droit avec son aveu subséquent qu'il n'avait pas suivi les mesures recommandées par le Barreau pour l'identification des clients.

Néanmoins, même si je retiens le témoignage du demandeur voulant qu'il ait reçu des assurances quant à la légitimité de la traite bancaire, je demeure convaincue, sur le fondement de la preuve dont je dispose, que je peux trancher justement et équitablement le litige. [Soulignement ajouté; par. 47 à 50]

- [34] Dans son analyse, la juge n'a pas tranché la question des témoignages contradictoires de M. Morrison et des employées de la banque. Elle a exprimé avoir du mal à concilier certaines parties du témoignage de M. Morrison, mais ne l'a ni rejeté ni explicitement retenu. Elle a ensuite affirmé que [TRADUCTION] « même si [elle

retenait] le témoignage du demandeur », elle pouvait trancher justement et équitablement le litige [TRADUCTION] « sur le fondement de la preuve dont [elle] dispos[ait] » (soulignement ajouté; par. 50). Si elle avait rejeté le témoignage de M. Morrison, il aurait pu être justifié de carrément rejeter sa réclamation. Cependant, si elle l'a retenu, ses motifs ne précisent pas comment, lors de l'examen du CSBE, elle a tenu compte des assurances qui auraient été données par l'employée de la banque ni pourquoi le CSBE constituait une réponse complète à la réclamation de M. Morrison.

[35] Selon moi, la preuve contradictoire soulevait une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. La juge pourrait avoir été en mesure de résoudre le litige en passant à la deuxième étape de l'analyse décrite dans l'arrêt *Russell* et en exerçant les pouvoirs de recherche des faits conférés par les règles 22.04(2) et (3). Accorder plutôt un rejet sommaire de la demande sans indiquer clairement quels éléments de preuve elle a retenus ou rejetés, ni sur quel fondement factuel elle a tranché le litige, était prématuré, et équivalait à une erreur de droit. Cette erreur a ensuite donné lieu à une analyse faussée de la question de la négligence et de l'application de la clause d'exclusion prévue à la clause 16.2 du CSBE.

[36] En traitant de la négligence, la juge a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les assurances que le demandeur dit avoir reçues s'inscrivent dans un contexte où il n'a pas fourni des renseignements cruciaux aux employés de la banque. Rappelons que si Kathleen Shannon avait su que la traite bancaire était postdatée, elle aurait alerté la directrice de la banque, et celle-ci n'aurait autorisé ni le dépôt ni le virement international, les traites bancaires ne pouvant pas être postdatées. Elle ne savait pas non plus que le demandeur n'avait pas respecté les règles du Barreau du Nouveau-Brunswick.

Le demandeur ne peut maintenant, alors qu'il a été victime d'une fraude, en rejeter la responsabilité sur les employés de la banque, qui ont agi conformément à ses instructions et sur le fondement de l'information qu'il leur a fournie.

Selon le Contrat de services bancaires pour entreprise, le demandeur est responsable de l'instrument frauduleux, et la banque était en droit de geler ses comptes et de recouvrer le solde impayé.

Les circonstances de l'espèce n'imposent pas d'obligation de diligence à la défenderesse. Je suis également d'avis qu'il n'y a aucune preuve de négligence ou de faute de la part de la défenderesse. [Soulignement ajouté; par. 51 à 54]

[37] La juge a souligné l'omission de M. Morrison de fournir des renseignements cruciaux, notamment le fait que la traite bancaire était postdatée. Premièrement, cela tient pour acquis que M. Morrison connaissait l'effet d'une traite postdatée, ce qui n'est pas établi par la preuve. Deuxièmement, M. Morrison s'est rendu à la succursale de la banque à Saint-Andrews, au Nouveau-Brunswick, le 24 décembre, quelque temps avant 9 h 30, avec une traite bancaire supposément émise à Mississauga, en Ontario. Même un examen rapide de la traite aurait permis à M<sup>me</sup> Shannon et à M<sup>me</sup> Savoie de se rendre compte que M. Morrison n'aurait pas pu se procurer une traite bancaire originale à Mississauga et se présenter avec celle-ci à Saint-Andrews avant 9 h 30. Selon le témoignage de M<sup>me</sup> Shannon, si on lui avait dit que la traite était postdatée, elle aurait alerté immédiatement M<sup>me</sup> Savoie, les traites bancaires ne pouvant pas être postdatées. M<sup>me</sup> Savoie affirme de même que, si elle avait su que la traite était postdatée, elle n'aurait pas approuvé le dépôt.

[38] Outre sa mention de l'omission de M. Morrison de respecter les règles du Barreau sur l'identification des clients, la juge n'a fourni aucune analyse sur l'incidence de cette omission sur les assurances données par l'employée quant au fait que la traite était légitime et qu'elle pouvait être déposée en toute sécurité, ou quant à savoir si une telle omission tranchait nécessairement la question de la responsabilité en faveur de la banque.

[39] La juge a affirmé que les [TRADUCTION] « circonstances de l'espèce » n'imposent pas d'obligation de diligence à la banque et qu'il n'y a aucune [TRADUCTION] « preuve » de négligence ou de faute de la part de cette dernière

(par. 54). Avec égards, elle n'a tiré aucune conclusion claire quant aux [TRADUCTION] « circonstances » qui ont été acceptées comme prouvées. Si le témoignage de M. Morrison a été retenu, les motifs de la juge n'expliquent pas comment les assurances données par M<sup>me</sup> Shannon, particulièrement dans les circonstances où un examen rapide de la traite aurait soulevé des préoccupations évidentes quant à son émission, ont pesé dans la conclusion qu'il n'y avait pas eu de négligence.

[40] La juge a en outre conclu qu'elle était convaincue, sur la foi de la [TRADUCTION] « preuve », que la clause d'exclusion prévue dans le CSBE s'appliquait aux [TRADUCTION] « circonstances de l'espèce ». Avant de tirer cette conclusion, la juge a ainsi exposé son raisonnement :

[TRADUCTION]

Le demandeur s'appuie sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, qui portait sur l'interprétation des clauses d'exclusion de responsabilité. La Cour suprême du Canada explique que l'analyse suivante doit être appliquée lorsqu'un demandeur cherche à se soustraire à l'application d'une clause d'exclusion de responsabilité ou d'autres conditions contractuelles qu'il avait acceptées précédemment :

- i. Il faut d'abord déterminer si la clause d'exclusion de responsabilité s'applique aux faits mis en preuve.
- ii. Lorsque la clause s'applique, il faut se demander si elle était inique et de ce fait invalide au moment de la formation du contrat.
- iii. Lorsqu'elle est jugée valide au moment de la formation du contrat et applicable aux faits de l'espèce, le tribunal peut se demander s'il devrait tout de même refuser de la faire respecter en raison d'une considération d'ordre public prépondérante.

Il incombe à la partie qui tente de se soustraire à l'application de la clause de prouver un abus de la liberté contractuelle qui l'emporte sur le très grand intérêt public lié au respect des contrats. Le demandeur ne s'est pas acquitté de ce fardeau.

[...]

Je suis convaincue, sur le fondement de la preuve présentée, que la clause d'exclusion de responsabilité s'applique aux circonstances de l'espèce.

[...]

Il n'existe aucune preuve qui me convaincrerait que le Contrat de services bancaires pour entreprise était inique au moment de sa passation ou que je devrais refuser de le faire respecter en raison d'une considération d'ordre public prépondérante. [par. 60, 61, 63 et 67]

[41] Le premier volet du cadre d'analyse prescrit par l'arrêt *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] A.C.S. n° 4 (QL) porte sur la question de savoir si la clause d'exclusion s'applique aux circonstances établies par la preuve. Une fois de plus, on ne sait pas exactement sur quelle « preuve » la juge s'est appuyée ni quelles circonstances elle a jugé établies sur cette base.

[42] La clause d'exclusion prise en compte par la juge se trouve à la clause 16.2 du CSBE. D'autres clauses de la convention pouvaient aussi s'appliquer, selon la preuve fournie. Par exemple, la clause 16.1 limite la responsabilité de la banque aux « dommages réels prouvés et directement attribuables à une négligence grave ou à une inconduite délibérée de la Banque Scotia », et la clause 17.1 exige que le client indemnise et dégage de toute responsabilité la Banque Scotia à l'égard des pertes qu'elle subit ou engage et qui découlent des services, sauf dans la mesure où une négligence grave ou une inconduite délibérée de la part de la banque en est la cause directe.

[43] Si la juge avait tiré une conclusion claire quant à la version des faits qu'elle avait acceptée et quant au cadre factuel qui avait été pris en compte, en analysant l'arrêt *Tercon*, elle aurait eu à se demander si et comment ces facteurs faisaient intervenir la clause 16.2, et possiblement les autres clauses du CSBE.

[44] En outre, si la juge a accepté la version des faits donnée par M. Morrison, ce qui n'est pas clair, son raisonnement signifie qu'en aucune circonstance la banque ne pouvait être trouvée responsable ou partiellement responsable. Autrement dit, indépendamment des questions posées par le client ou de quelques assurances données par des employés de la banque, le CSBE constituerait une réponse complète à cette réclamation. Une analyse appropriée du troisième volet de l'arrêt *Tercon* aurait requis un examen plus approfondi des circonstances avant de pouvoir conclure qu'aucune considération d'ordre public prépondérante n'empêchait l'application de la clause.

#### IV. Conclusion et dispositif

[45] Pour tous ces motifs, je suis d'avis que la preuve contradictoire soulevait une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. Il était prématuré d'accorder un rejet sommaire de la réclamation de M. Morrison sans avoir indiqué clairement la preuve qui avait été retenue ou rejetée, de même que le fondement factuel sur lequel le litige avait été tranché, et cela a constitué une erreur de droit.

[46] Il n'appartient pas à notre Cour d'apprécier le bien-fondé de la réclamation de M. Morrison contre la banque. Il nous appartient plutôt strictement de déterminer si la juge saisie de la motion a commis une erreur en accordant un jugement sommaire. Puisque la conclusion à laquelle nous en arrivons ravivera la réclamation de M. Morrison, l'affaire doit faire l'objet d'un procès. L'issue ultime du litige dépendra de la décision de la cour de première instance quant aux faits pertinents sur le fondement de la preuve qui sera présentée au procès.

[47] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la juge, et d'y substituer une ordonnance rejetant la demande de jugement sommaire de la banque. Je suis d'avis d'adjudger à l'appelant 2 500 \$ au chapitre des dépens.