

LES COMPTES EN BANQUE AU QUÉBEC

J. Michel Deschamps*
Montréal

Cet article a pour objet l'étude des rapports juridiques qui existent entre une banque et son client, dans la perspective du droit qui leur est applicable au Québec. Dans la première partie, l'auteur indique que le dépôt en banque est un prêt consenti par le client à la banque; en principe, la banque peut donc compenser le montant en dépôt avec l'endettement du client envers elle. La deuxième partie de l'article porte sur l'obligation de la banque de rembourser les dépôts (lieu de paiement, situs, prescription) ainsi que sur les cas où la banque cesse de pouvoir payer les chèques du client (contre-ordre, décès, faillite et saisie). L'obligation résultant de la certification d'un chèque est également analysée: le client peut-il contremander le paiement d'un chèque certifié? La banque peut-elle faire annuler son engagement s'il a été consenti par erreur ou par suite d'une fraude? Dans la troisième partie, l'auteur examine les recours en remboursement de la banque lorsqu'elle paie un chèque contrefait ou portant un faux endossement et lorsqu'elle acquitte un chèque malgré un contre-ordre.

The purpose of this article is to consider the banker-customer relationship, in the perspective of the law applicable in Québec. In the first part, the author states that a bank deposit is a loan made by the customer to the bank; generally, the bank may set off the amount in deposit against indebtedness due to it by the customer. The second part of the article deals with the obligation of the bank to repay deposits (place of payment, situs, limitation period) and with the instances where the bank ceases to be authorized to pay cheques drawn by its customer (countermand, customer's death, bankruptcy and garnishment). The obligation arising from the certification of a cheque is also analysed: Does the customer have the right to countermand a certified cheque? Can a certification made by mistake or pursuant to a fraud be annulled? In the third part, the author examines the right of the bank to recover payments made on a stopped cheque, on a forged cheque and on a cheque bearing a forged endorsement.

Introduction

L'ouverture d'un compte de banque donne lieu à de multiples rapports juridiques entre la banque et son client. Au Québec, ces rapports juridiques sont régis par le droit civil, mais aussi par diverses législations fédérales telles que la Loi sur les banques¹ et la Loi sur les lettres de change.² Nous nous proposons ici d'étudier certains aspects de ces rapports juridiques.

* J. Michel Deschamps, Avocat au Barreau de Montréal, Montréal, Québec.

¹ S.C. 1980-81-82-83, c. 40.

² S.R.C. 1970, c. B-5.

Dans la première partie, nous traiterons de la nature du dépôt en banque et des conséquences en résultant. Les droits de la banque et du client, et même parfois des tiers, dépendent beaucoup de la qualification juridique donnée au dépôt bancaire; notamment, et selon la qualification retenue, la compensation pourra ou non s'effectuer entre les sommes déposées et les dettes du client envers la banque.

La deuxième partie portera sur les obligations de la banque à l'égard de son client et des tiers. Vis-à-vis le client, les obligations de la banque consistent surtout à lui rembourser les sommes déposées ou à utiliser ces sommes pour faire des paiements à des tiers; nous analyserons donc l'étendue et les modalités des obligations de la banque à ce sujet. Par suite des chèques émis par le client, la banque peut aussi être amenée à contracter des obligations vis-à-vis des tiers; le principal cas est celui où elle certifie un chèque et nous parlerons de l'obligation qu'elle contracte alors.

Enfin, dans la troisième partie, nous étudierons les droits et obligations de la banque lorsqu'elle débite le compte du client par suite d'un paiement qui n'a pas été autorisé par lui; une telle situation peut notamment se produire lorsque la banque honore un chèque ayant fait l'objet d'un contre-ordre de paiement ou encore lorsqu'elle paie un chèque contre-fait ou portant un faux endossement.

I. *Le dépôt en banque*

A. *Nature juridique du dépôt*

Malgré les mots utilisés dans le langage courant, un dépôt en banque ne donne pas naissance au contrat de dépôt dont parle le Code civil.³ Le droit civil considère l'intention des parties lorsqu'il s'agit de déterminer la nature d'un contrat. À cet égard, l'examen des dispositions du Code civil sur le contrat de dépôt indique que la banque et le client n'entendent pas conclure le contrat prévu par ces dispositions lorsque des sommes sont déposées dans un compte de banque.

Ainsi, l'article 1804 C.c. prévoit que "le dépositaire doit rendre identiquement la chose qu'il a reçue en dépôt". Or, dans le cas du dépôt bancaire, les parties ne peuvent avoir voulu que la banque remette identiquement les sommes reçues. Ceci est particulièrement vrai lorsque les sommes déposées sont représentées par des chèques, et non par des espèces. Le dépôt bancaire implique que la banque doit remettre l'équivalent de la somme déposée et non la somme déposée elle-même.

Le contrat de dépôt prévu au Code civil fait aussi état du droit de revendication du déposant.⁴ Ce concept est également inapplicable au

³ Art. 1794 C.c.

⁴ Art. 1801 C.c.

dépôt bancaire puisque le titulaire d'un droit de revendiquer doit être en mesure d'identifier la chose faisant l'objet de son droit;⁵ la revendication implique la possibilité de prendre possession de la chose.⁶ Dans le cas du dépôt bancaire, le client ne peut être le déposant visé par le Code civil, puisqu'il ne pourrait identifier parmi les actifs de la banque la somme qui lui sera remboursée.⁷

Comme on le voit, le contrat de dépôt dont parle le Code civil ne peut correspondre à l'opération envisagée par la banque et le client.

La doctrine reconnaît toutefois l'existence d'un autre type de contrat de dépôt, le dépôt irrégulier.⁸ Il s'agit du contrat par lequel le dépositaire doit remettre non la chose déposée, mais une chose semblable. La plupart du temps, le dépôt portera sur des choses fongibles, c'est-à-dire, des choses qui ne peuvent être identifiées lorsqu'elles sont confondues avec d'autres; il ne saurait alors être question de remettre la chose déposée telle quelle.

On donne l'exemple du dépôt de pièces de monnaie avec faculté pour le dépositaire de les placer dans sa caisse et de les confondre avec son propre argent; le dépositaire doit alors rendre, non les mêmes pièces, mais l'équivalent.⁹ Un tel dépôt est donc un contrat soumis aux règles habituelles du contrat de dépôt, sauf que l'obligation de restitution identique est remplacée par l'obligation de restituer l'équivalent.

Ainsi, en France, certains auteurs qualifient le dépôt bancaire de dépôt irrégulier, puisque la banque n'est pas tenue de remettre la somme déposée telle quelle, mais l'équivalent.¹⁰ Il est vrai que le dépôt bancaire

⁵ *Nault c. Canadian Consumer Co. Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 553.

⁶ W. Rodys, *Traité de droit civil du Québec*, T. 15 (1956), p. 397; Y. Caron, *La vente et le nantissement de la chose mobilière d'autrui* (1977), 23 McGill L.J. 1 et 380, à la p. 413; Répertoire de droit civil, Dalloz, 2e éd., Revendication, no 3.

⁷ Il est d'ailleurs établi que les dépôts en banque ne peuvent être revendiqués: *Greichgauer Inc. c. Kunzi*, J.E. 79-616 (C.A.); *Gendron c. Collin*, [1980] C.S. 789; J.L. Rives-Lange, *Jurisprudence bancaire*, revue Banque, 1984, no 444, p. 1197. Dans le même ordre d'idée, on a déjà jugé qu'un dépôt en banque ne pouvait faire l'objet d'une perquisition: *Banque Royale c. Bourque*, C.S.M. 26-4289-835, 36-000514-839, 25 nov. 83. Voir toutefois *Placements L.E.O. Inc. c. Banque nationale du Canada*, [1984] C.S. 761 et *Peat Marwick c. Gaz Inter-Cité*, J.E. 84-997 (C.S.) où on a décidé que la revendication est possible si le dépôt est constaté par un certificat de dépôt. Cette dernière conception ne peut être retenue. Un tel certificat n'est pas en lui-même le dépôt; il ne fait que le constater, au même titre qu'un livret de banque ou tout autre reçu.

⁸ P.-B. Mignault, *Droit civil canadien*, T. 8 (1909), p. 153; H. Roch et R. Paré, *Traité de droit civil du Québec*, T. 13 (1952), p. 270; *Juris-Classeur Civil*, Art. 1915 à 1920, no 42; Répertoire de droit civil, Dalloz, 2e éd., Dépôt, nos 18 et 166.

⁹ P.-B. Mignault, *Droit civil canadien*, T. 5 (1901), p. 638.

¹⁰ H. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, T. 3 (5e éd., vol. 2, 1980), p. 944; *Juris-Classeur Civil*, Art. 1915 à 1920, no 56; M. Vasseur et X. Marin, *Les comptes en banque* (1966), p. 395.

implique que la banque peut se servir des fonds, mais ceci ne serait pas un obstacle à ce que la banque soit qualifiée de dépositaire: les dispositions régissant le contrat de dépôt prévoient que le déposant pourrait permettre au dépositaire de se servir de la chose déposée.¹¹

Il existe toutefois d'autres caractéristiques du contrat de dépôt qui sont incompatibles avec l'intention présumée de la banque et du client. Ainsi, le dépositaire doit, selon l'article 1810 C.c., "remettre la chose au propriétaire aussitôt que ce dernier la réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution. . .". Ceci ne correspond évidemment pas à la convention des parties dans le cas d'un dépôt à terme.¹² L'article 1812 C.c. oblige également le déposant à "rembourser au dépositaire les dépenses faites par ce dernier pour la conservation et le soin de la chose. . .". Le client de la banque n'entend sûrement pas payer une quote-part des frais généraux de cette dernière!

Comme on le voit, les règles du contrat de dépôt correspondent difficilement au contrat qui intervient entre la banque et le client. En réalité, et comme l'a bien démontré G.V. Nicholls dans un article qui est devenu un classique sur le sujet, le dépôt en banque doit plutôt être considéré comme un prêt d'argent consenti par le client à la banque.¹³ En effet, les éléments qui distinguent le dépôt en banque du contrat de dépôt sont précisément des caractéristiques du contrat de prêt d'argent.

Le Code civil reconnaît deux sortes de prêt: "Le prêt des choses dont on peut user sans les détruire, appelé *prêt à usage*" et "le prêt des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait, appelé *prêt de consommation*".¹⁴

Le prêt d'argent fait partie de la deuxième catégorie, puisque l'argent se consomme par l'usage qui en est fait.¹⁵

Or, à l'examen, les dispositions relatives au prêt de consommation sont celles qui correspondent le mieux au dépôt bancaire. Dans le prêt de consommation, l'emprunteur (ici, la banque) peut user de la chose et il en devient propriétaire, à charge de rendre l'équivalent.¹⁶ Si un terme a été convenu, l'emprunteur, contrairement au dépositaire, n'est pas tenu de remettre avant le terme convenu.¹⁷

¹¹ Art. 1803 C.c.

¹² Certains des auteurs qui qualifient normalement le dépôt bancaire de dépôt irrégulier considèrent d'ailleurs qu'il s'agit plutôt d'un prêt, si le dépôt est à terme; voir à ce sujet le *Juris-Classeur Civil*, Art. 1915 à 1920, no 59.

¹³ G.V. Nicholls, *The Legal Nature of Bank Deposits in the Province of Quebec* (1935), 13 R. du B. can., 635 et 720.

¹⁴ Art. 1762 C.c.

¹⁵ Art. 1779 C.c.

¹⁶ Arts. 1777 et 1778 C.c.

¹⁷ Art. 1782 C.c.

De plus, il ressort non seulement du texte, mais aussi de l'esprit des dispositions pertinentes du Code civil, que le dépôt en banque est un prêt et non un contrat de dépôt. Le contrat de dépôt envisagé par le Code est axé sur la conservation de la chose et il est essentiellement fait dans l'intérêt du déposant; le dépositaire y apparaît comme une personne qui rend service au déposant, en acceptant de conserver une chose appartenant à ce dernier. Le dépôt en banque est au contraire fait dans l'intérêt des deux parties. L'idée de garde de la chose n'y a pas l'importance qu'elle a dans le contrat de dépôt, à tout le moins pour les deux parties. La banque reçoit les fonds afin de pouvoir les utiliser, notamment en faisant des prêts à des tiers. Quant au client, le but recherché peut être aussi bien la garde des fonds que la réception d'intérêts.

Il faut donc en conclure, à l'instar de Nicholls et de plusieurs autres auteurs québécois¹⁸ qui optent pour cette qualification, que le dépôt en banque est un prêt de consommation. En droit civil québécois, cette qualification est d'ailleurs celle qui est retenue par la plupart des décisions portant sur la question.¹⁹

B. La compensation

Le dépôt bancaire étant un prêt, il en résulte que la compensation pourra s'effectuer entre, d'une part, les fonds déposés par le client et, d'autre part, les sommes que le client peut devoir à la banque. En effet, en qualifiant le dépôt bancaire de prêt, on écarte l'application de l'article 1190 C.c. qui énonce que la compensation ne peut être invoquée à l'encontre "de la demande en restitution d'un dépôt". Ainsi le client et ses ayants droit ne pourraient invoquer cette disposition pour empêcher la compensation de jouer entre la créance du client contre la banque et ses dettes envers elle.

Il existe il est vrai en France une école de pensée voulant que la règle énoncée par l'article 1190 C.c. soit inapplicable à un dépôt irrégulier.²⁰

¹⁸ Mignault, *op. cit.*, note 8, p. 153; Roch et Paré, *op. cit.*, note 8, p. 270; M. Caron, Précis de droit des effets de commerce (7e éd. révisée par A. Bohémier; 1978), p. 163.

¹⁹ *Corporation Agencies Ltd. c. Home Bank of Canada*, [1925] R.C.S. 706, confirmé [1927] A.C. 318 (C.P.); *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for the Province of Quebec and Attorneys-General for Saskatchewan, Alberta and Manitoba*, [1947] A.C. 33 (C.P.); *Banque Royale du Canada c. Tremblay*, [1968] B.R. 729; *Dame B. c. Banque Royale du Canada*, [1970] C.S. 227; *St-Gelais c. Banque d'Économie de Québec*, [1971] C.S. 96, confirmé [1972] C.A. 894; *In re Hil-A-Don Limited*, [1975] C.A. 157; *Laviolette c. Mercure*, [1975] C.A. 599; *Greichgauer Inc. c. Kunzi*, *supra*, note 7; *Fortin c. Banque Nationale*, J.E. 86-455 (C.S.).

²⁰ Juris-Classeur Civil, Art. 1915 à 1920, no 61. Voir aussi R. Rodière et J.L. Rives-Lange, Droit bancaire (2e éd., 1975), p. 180; ces derniers font remarquer que si le dépôt bancaire est qualifié de dépôt irrégulier, la règle prohibant la compensation en matière de dépôt serait ici écartée en raison d'un usage bancaire.

Nicholls estime toutefois qu'au Québec les dispositions du Code sur la compensation ne justifient pas cette interprétation.²¹

(1) *Compensation et faillite*

Les tribunaux ont eu l'occasion d'appliquer les règles de la compensation lors de la faillite du client: la banque peut imputer le solde créditeur du compte du client au paiement des emprunts dont ce dernier est endetté envers la banque. En raison du jeu de la compensation, on a jugé que la banque n'était endettée envers le client que pour la différence, le cas échéant, entre les sommes en dépôt et les montants dus par le client; ce n'est que cette différence que la banque doit remettre au syndic à la faillite du client.²²

Cette possibilité pour la banque d'invoquer la compensation en cas de faillite du client soulève de nouvelles questions. Quels seront les droits de la banque et du syndic si la dette du client est payable à terme et si le terme n'est pas échu lors de la faillite? Inversement, quelle sera la situation juridique des parties si le dépôt n'est pas exigible à la date de la faillite?

L'une des conditions de la compensation est en effet que les deux dettes doivent être exigibles.²³ Pour que la compensation puisse être opposée par la banque au syndic, l'on peut donc se demander si les dettes respectives du client et de la banque ne doivent pas être exigibles à la date de la faillite.

Dans le cas où la dette du client envers la banque est payable à terme, il s'agit en réalité d'une fausse question. Comme le Code civil prévoit que l'insolvabilité du débiteur entraîne la déchéance du terme, il s'ensuit que la dette du débiteur sera en général devenue exigible à la date de sa faillite.²⁴ On pourrait toutefois objecter que la dette ne devient vraiment exigible que si la banque a, dans les faits, demandé le paiement de sa véritable créance. À cet égard, on a toutefois décidé qu'une dette exigible, pour les fins de la compensation, signifie une dette dont le paiement peut être exigé, et non pas une dette dont le paiement a, dans les faits, été exigé.²⁵

²¹ Nicholls, *loc. cit.*, note 13, à la p. 651. Voir aussi Mignault, *op. cit.*, note 9, p. 638. Voir toutefois: *Banque Royale c. Tremblay*, *supra*, note 19; *Leibovitch c. Banque Canadienne Nationale*, C.S.M. 05-008662-72, 3 avril 1974.

²² *In re Hil-A-Don Limited*, *supra*, note 19; *Banque Canadienne Nationale c. Morency*, J.E. 78-745 (C.A.); Voir par analogie: *In re Sutcliffe* (1933), 14 C.B.R. 266 (C.A. Ont.).

²³ Art. 1188 C.c.

²⁴ Art. 1092 C.c.; *In re Hil-A-Don Limited*, *supra*, note 19 (voir de plus dans cette décision les commentaires du juge Bernier sur les distinctions entre l'insolvabilité au sens du Code civil et la faillite au sens de la Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3).

²⁵ *Lavolette c. Mercure*, *supra*, note 19; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 8 bis (1959), p. 583.

Lorsque la dette de la banque envers le client n'est pas exigible à la date de la faillite, comme dans le cas d'un dépôt à terme, la question est plus complexe.²⁶ La compensation ne peut avoir lieu à la date de la faillite. Toutefois, pourrait-elle opérer subséquemment, c'est-à-dire lors de l'échéance du dépôt?

L'article 1196 C.c. énonce que "la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers". Au motif que le syndic serait un tiers au sens de cet article, on pourrait soutenir que la compensation doit avoir eu lieu à la date de la faillite pour pouvoir être opposée au syndic. De plus, la compensation s'analyse comme étant un double paiement. Elle ne pourrait opérer si le débiteur était déjà en faillite; en général un failli n'a plus le pouvoir de faire un paiement valable à même les biens qui composaient son patrimoine. Les règles du droit civil pourraient donc faire obstacle à une compensation intervenant après la faillite.²⁷

La Cour d'Appel du Québec²⁸ a toutefois décidé que cette solution était écartée par le paragraphe 75(3) de la Loi sur la faillite,²⁹ qui se lit comme suit:

Les règles de la compensation s'appliquent à toutes les réclamations produites contre l'actif, et aussi à toutes les actions intentées par le syndic pour le recouvrement des créances dues au failli, de la même manière et dans la même mesure que si le failli était demandeur ou défendeur, selon le cas, sauf en tant que toute réclamation pour compensation est atteinte par les dispositions de la présente loi concernant les fraudes ou préférences frauduleuses.

Ainsi, on a jugé que le but de cette disposition est "de permettre que s'accomplisse après la faillite la compensation légale entre deux dettes existant lors de cette faillite".³⁰

Sauf dans le cas où la compensation serait visée par les dispositions sur les préférences frauduleuses,³¹ le législateur aurait voulu que la com-

²⁶ Au sujet des dépôts que les banques désignent comme dépôts à terme, on peut se demander, pour les fins de la compensation, s'ils constituent tous de véritables créances à terme. En effet, dans plusieurs cas, le client a la faculté de demander paiement avant le terme stipulé, étant par ailleurs convenu qu'il y a alors diminution du taux d'intérêt payable.

²⁷ Mignault, *op. cit.*, note 9, p. 632; Faribault, *op. cit.*, note 25, p. 586; B. Reis, *Effect of Transfer and Bankruptcy on the Possibility of Compensation* (1971), 31 R. du B. 313; J.-L. Baudouin, *Les obligations* (2e éd., 1983), p. 501.

²⁸ *Lavolette c. Mercure*, *supra*, note 19; cet arrêt est publié en résumé seulement.

²⁹ *Supra*, note 24.

³⁰ *Lavolette c. Mercure*, *supra*, note 19, à la p. 4 de l'opinion du juge Tremblay.

³¹ On a déjà observé que la portée que les dispositions sur les préférences frauduleuses peuvent avoir sur la compensation est difficile à déterminer: L. Duncan et J.D. Honsberger, *Bankruptcy in Canada* (3e éd., 1961), p. 524. Il n'entre pas dans le cadre de cet article de discuter cette question. Mentionnons seulement *Re B. Shea Ltd.* (1978), 26 C.B.R. (N.S.) 109 (C.A. Qué.), où la Cour d'Appel du Québec a considéré que la compensation invoquée par la banque était visée par l'exception contenue à la fin du paragraphe 75(3) de la Loi sur la faillite.

pen­sation puisse en tout temps être opposée au syndic “nonobstant le désaisissement en faveur des créanciers du failli représentés par le syndic”.³²

En conséquence, en cas de faillite du client et sous la réserve prévue à la fin du paragraphe 75(3) ci-dessus, la banque pourra compenser les dépôts du client avec les dettes que ce dernier lui doit; de plus, il ressort de ce qui précède que la compensation aura lieu même si les dettes ou les dépôts du client sont assortis d’un terme.

(2) *Compensation et saisie-arrêt*

La faillite n’est pas le seul cas où la possibilité pour la banque d’effectuer une compensation ait une importance. La saisie-arrêt en constitue un autre exemple. Ainsi, la banque qui recevrait une saisie-arrêt relativement au solde créditeur du compte du client pourrait déduire ce solde de la dette de ce dernier et, le cas échéant, déclarer qu’elle ne doit rien au client. Cette solution se justifie, si, lors d’une saisie-arrêt, on applique les règles de la compensation de la même manière qu’elles ont été appliquées à l’occasion de la faillite du client: en raison de l’effet de la compensation, l’endettement réel de la banque envers le client n’est que la différence, le cas échéant, entre le montant des dépôts du client et les dettes de ce dernier envers la banque.³³

Il faut cependant noter, dans le cas d’une saisie-arrêt, que l’article 1092 C.c. n’aura généralement pas la même portée que si le client était devenu en faillite. Par conséquent, si la dette du client est payable à terme, la banque, advenant une saisie, ne pourra pas effectuer une compensation à moins d’établir l’insolvabilité du client. De plus, dans le cas d’un dépôt à terme, la banque ne bénéficie pas du privilège qui lui est accordé en matière de faillite par le paragraphe 75(3) de la Loi sur la faillite. Si le dépôt n’est pas exigible à la date de la saisie, la banque ne pourra le compenser avec la dette du client; l’article 1196 C.c. énonce que “la compensation n’a avec lieu au préjudice des droits acquis à un tiers” et l’on reconnaît qu’un créancier saisissant est ici un tiers.³⁴

II. *Les Obligations de la banque*

Dans la seconde partie de cet article, nous examinerons dans un premier temps certains aspects de l’obligation de remboursement que la banque a

³² *Lavolette c. Mercure*, *supra*, note 19, à la p. 7 de l’opinion du juge Mayrand.

³³ En France, on émet l’opinion que si une saisie-arrêt a été pratiquée sur un compte créditeur d’un client, la compensation ne peut en général opérer entre ce solde créditeur et la dette du client. La pratique bancaire impliquerait une renonciation à la compensation de la part de la banque et du client tant que durent leurs relations d’affaires. Voir notamment Rodière et Rives-Lange, *op. cit.*, note 20, p. 102.

³⁴ Baudouin, *op. cit.*, note 27, p. 503; *Bank of Nova Scotia c. Ravick*, [1968] C.S. 42.

envers son client. Dans le cadre de ses rapports avec le client, la banque peut aussi à l'occasion certifier un chèque. Nous traiterons donc dans un deuxième temps des obligations qu'elle contracte en pareil cas.

A. *L'obligation de la banque de rembourser les dépôts*

La banque a l'obligation de rembourser les dépôts au client ou à un tiers qui peut donner une quittance valable. Ceci n'est qu'une application du principe de l'article 1141 C.c. voulant qu'un paiement, pour être valable, doive être fait au créancier ou à un tiers qui a le pouvoir de recevoir pour lui. Lorsque des dépôts sont comptabilisés dans un compte de chèques, les choses se passent comme si la banque, en payant le chèque du client et en débitant son compte, lui remboursait ses dépôts jusqu'à concurrence du montant du chèque.

Nous traiterons successivement du lieu de paiement et du situs de la créance résultant d'un dépôt, de la prescription applicable à une telle créance et des cas où la banque cesse de pouvoir effectuer des paiements valables.

(1) *Lieu de paiement et situs*

En l'absence de convention contraire, l'article 211 de la Loi sur les banques prévoit que le lieu de paiement de la dette résultant d'un "dépôt effectué à un compte de dépôt est . . . la succursale de tenue du compte".³⁵ Le client ne peut donc, en principe, exiger ailleurs le paiement de ses dépôts ou tirer des chèques sur une autre succursale. L'usage voudrait aussi que la banque ne soit pas tenue d'honorer un chèque tiré sur un compte débiteur, même si le client a, par ailleurs, un autre compte dans lequel se trouverait un solde créditeur suffisant.³⁶

Le même article 211 énonce que la succursale de tenue du compte est également le lieu du "situs" du dépôt. À cet égard, il faut souligner que la Loi sur les banques ne traite que "du dépôt effectué à un compte de dépôt". On peut se demander ce qu'il faut entendre par l'expression "compte de dépôt". La question se pose notamment au sujet des dépôts constatés par ce que la pratique bancaire appelle des certificats de dépôt. Il serait possible d'interpréter largement le mot "compte" et de dire que l'on se trouve en présence d'un compte de dépôt chaque fois que des

³⁵ Selon le Code civil, une créance est payable au lieu dont les parties ont convenu; à défaut de convention à ce sujet, le lieu de paiement est en général le domicile du débiteur: art. 1152 C.c.

³⁶ Sur l'obligation de la banque d'honorer les chèques, voir: Falconbridge on Banking and Bills of Exchange, (7e éd. par A.W. Rogers; 1969), p. 278; Ian F.G. Baxter, The Law of Banking (3e éd., 1981), p. 28; M.H. Ogilvie, Banking, The Law in Canada (1985), p. 397. Dans *Waisen Foundation c. Joachim*, C.S.M. 500-05-014316-820, 26 oct. 1983, on a jugé que la banque n'était pas tenue d'utiliser un compte créditeur pour honorer un chèque tiré sur un autre compte qui avait été fermé.

dépôts sont identifiés de façon distincte dans les registres de la banque comme étant dus à un déposant donné. Dans ce contexte, tout dépôt serait en pratique un dépôt effectué à un compte de dépôt.

Dans la mesure toutefois où certains dépôts ne seraient pas considérés comme étant effectués à un compte de dépôt, le situs de ces dépôts serait déterminé non par l'article 211 de la Loi sur les banques, mais par les règles habituellement applicables en la matière. Dans plusieurs cas, ces règles conduiraient à une solution identique à celle de cet article 211. En effet, le situs d'une créance est en principe le lieu où elle est payable;³⁷ or, avant que le législateur fédéral n'adopte des dispositions statutaires à cet égard, on considérerait qu'un dépôt bancaire était généralement payable à la succursale où les fonds avaient été déposés et que là en était le situs.³⁸

La règle voulant que le situs d'une créance dépende du lieu où elle est payable ne s'applique pas à une créance dont le droit est indissociable du titre qui la constate, comme par exemple un billet promissoire; le situs est alors le lieu où le titre se trouve dans les faits.³⁹ Dans le cas d'un dépôt dont les droits du déposant seraient constatés par un tel titre, le situs ne serait donc pas la succursale où le paiement doit être fait, mais bien le lieu où le titre serait détenu.⁴⁰

(2) *La prescription des dépôts*

Le dépôt bancaire étant un prêt, la créance en résultant devrait être prescriptible par cinq ans ou par trente ans, selon qu'elle est commerciale ou civile quant au client.⁴¹ Le point de départ de la prescription serait la date à laquelle le dépôt serait exigible. Il y aurait notamment interruption de la prescription chaque fois que la banque aurait reconnu sa dette; par exemple, l'expédition par la banque d'un relevé indiquant un solde créditeur constituerait une telle reconnaissance et vaudrait comme interruption de prescription.

³⁷ J.-G. Castel, *Droit international privé québécois* (1980), p. 357.

³⁸ Castel, *ibid.*, p. 357; W.S. Johnson, *Conflict of Laws* (2e éd., 1962), p. 549; *Equity Accounts Buyers Limited c. Jacob*, [1972] C.S. 676.

³⁹ Castel, *ibid.*, p. 358; Johnson, *ibid.*, p. 536.

⁴⁰ *Provincial Treasurer of Manitoba c. Bennett*, [1937] R.C.S. 138. Dans la mesure où l'article 211 de la Loi sur les banques s'appliquerait à un dépôt constaté par un billet promissoire, il pourrait y avoir conflit entre la règle posée à cet article et le principe voulant que le situs d'un billet se trouve à l'endroit où le billet se trouve.

⁴¹ Sur cette question, voir de façon générale: A. Bohémier et P.P. Côté, *Droit commercial général* (3e éd., 1985), pp. 18, 41 et 68. Voir aussi sur la commercialité des dépôts bancaires: A. Perrault, *Traité de droit commercial*, T. 2 (1936), p. 383, et Nicholls, *loc. cit.*, note 13, p. 723. Ce dernier estime qu'un dépôt bancaire serait toujours commercial pour les deux parties; cette opinion ne peut à notre avis être retenue.

La Loi sur les banques et la Loi sur la Banque du Canada contiennent toutefois des dispositions qui, dans la plupart des cas, écartent les règles normalement applicables.⁴²

Ces dispositions relativement complexes s'appliquent à des dépôts en monnaie canadienne dus à une succursale située au Canada. Elles ont pour résultat d'assujettir le recours du client à une prescription d'au moins dix ans, dans le cas d'un dépôt inférieur à cinquante dollars, et à une prescription de trente ans, dans le cas d'un dépôt de cinquante dollars ou plus. Dans ce dernier cas, il faut noter qu'il pourra y avoir substitution de débiteur pendant la période de trente ans. Une banque doit verser à la Banque du Canada un dépôt qui n'a pas été réclamé pendant dix ans. Lorsqu'un tel versement est effectué, la banque est libérée de sa responsabilité vis-à-vis du client. Si le dépôt versé à la Banque du Canada est de cinquante dollars ou plus, cette dernière remplace la banque du client comme débitrice de ce dernier; un recours exercé postérieurement à ce versement doit être intenté contre la Banque du Canada.

Soulignons que les dispositions que nous venons de résumer s'appliquent aussi à un chèque certifié; la prescription sera donc d'au moins dix ans si le chèque est de moins de cinquante dollars et de trente ans dans les autres cas.

(3) *Cas où la banque ne peut rembourser les dépôts ou honorer les chèques du client*

Le client peut, au moyen d'un contre-ordre de paiement, mettre fin au pouvoir de la banque de payer les chèques émis par lui; le décès du client produit également le même effet. De plus, des événements tels que la faillite du client ou une saisie-arrêt pratiquée sur son compte empêchent la banque de lui rembourser ses dépôts et, par conséquent, celle-ci cesse alors d'être tenue d'honorer les chèques du client.

(a) *Le contre-ordre de paiement*

Dans le cas d'un compte sur lequel des chèques peuvent être tirés, les rapports contractuels du client et de la banque impliquent que cette dernière est autorisée à payer les chèques du client et à débiter à son compte les paiements ainsi faits; la banque est de plus tenue d'honorer les chèques tirés sur le compte du client, si celui-ci y a les fonds suffisants.⁴³

⁴² Loi sur les banques, *supra*, note 1, art. 209; Loi sur la Banque du Canada, S.R.C., c. B-2, art. 18(5). Voir *Shamy c. The Canadian Bank of Commerce* (1920), 58 C.S. 444 quant à l'interprétation qui était alors donnée aux dispositions de la Loi sur les banques de l'époque concernant la prescription des dépôts.

⁴³ Ceci ne veut pas dire que la banque ne peut pas honorer un chèque tiré sur un compte dans lequel la provision n'est pas suffisante. L'opération s'analyse alors comme une avance consentie par la banque, le client étant présumé faire au moyen du chèque une

Si elle ne le fait pas, elle est passible de dommages.⁴⁴ En honorant les chèques du client, la banque lui rembourse en quelque sorte ses dépôts au moyen de paiements faits à des tiers indiqués par lui, à savoir, les détenteurs de ces chèques.

L'autorisation de la banque de payer les chèques du client est souvent assimilée à un mandat.⁴⁵ Puisqu'un mandat peut être révoqué,⁴⁶ le client peut mettre fin à l'autorisation donnée à la banque et c'est ce qui se produit lorsqu'il contremande le paiement d'un chèque.

Ce droit du client de faire opposition au paiement de ses chèques a aussi été codifié dans la Loi sur les lettres de change. L'article 167 prévoit que la banque cesse de pouvoir payer les chèques du client, au cas de contre-ordre de paiement. Toutefois, et en raison des règles du mandat, le droit au contre-ordre existerait même en l'absence de cette disposition.

Ajoutons au sujet du contre-ordre de paiement que la jurisprudence semble admettre la validité d'une stipulation par laquelle le client dégagerait la banque de sa responsabilité résultant d'un paiement qui serait effectué malgré un contre-ordre.⁴⁷ La stipulation serait toutefois invalide ou inopérante au cas de faute lourde de la banque, puisqu'il ne serait pas possible d'exclure sa responsabilité au cas de faute lourde.⁴⁸

(b) *Le décès du client*

L'article 167, cité plus haut, s'applique non seulement au contre-ordre de paiement mais aussi au cas où la banque est notifiée du décès du client. Ici encore, les règles du droit civil nous conduisent à un résultat semblable. Un mandat se termine notamment par le décès du mandant, mais les actes du mandataire faits dans l'ignorance du décès sont valides.⁴⁹

demande de crédit à laquelle la banque acquiesce en le payant. Voir J. Vézian, *La responsabilité du banquier* (3e éd, 1983), p. 98; Rodière et Rives-Lange, *op. cit.*, note 20, p. 274; *Émond c. Banque Toronto-Dominion*, [1978] C.A. 344, à la p. 346. Le droit anglais est au même effet: M. Megrah and F.R. Ryder, *Paget's Law of Banking*, (9e éd., 1982), p. 115.

⁴⁴ Caron, *op. cit.*, note 18, p. 163; Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 278; *Mougeot c. Bank of Nova Scotia*, [1959] C.S. 415.

⁴⁵ Voir notamment *Bank of Montreal c. The King* (1907), 38 R.C.S. 258, à la p. 265; *St-Gelais c. Banque d'Économie de Québec*, *supra*, note 19; Vézian, *op. cit.*, note 43, p. 72 et s.; Rodière et Rives-Lange, *op. cit.*, note 20, p. 190.

⁴⁶ Art. 1756 C.c.

⁴⁷ *Caron c. Caisse Populaire de Granby*, [1973] C.A. 1108, commenté par nous, (1974), 34 R. du B. 82.

⁴⁸ C. Ferron, *Les clauses de non-responsabilité en responsabilité civile contractuelle et délictuelle* (1984), 44 R. du B. 3.

⁴⁹ Art. 1760 C.c.

(c) *La faillite du client*

Lors d'une faillite, les biens du failli passent au syndic en vertu de la Loi sur la faillite⁵⁰ de sorte que le failli ne peut donner une quittance valable pour les créances qui lui étaient dues. En vertu de ce principe, la banque ne pourrait normalement rembourser un client devenu failli et elle cesserait aussi d'être autorisée ainsi que tenue d'honorer les chèques émis par ce dernier.

L'article 56 de la Loi sur la faillite modifie en partie ce principe dans le cas des comptes en banque. Ce n'est qu'à compter du moment où la banque apprend l'existence de la faillite qu'elle cesse de pouvoir payer le failli ou honorer les chèques tirés par lui. De plus, cette disposition paraît impliquer que la banque pourrait recommencer à transiger valablement avec le failli si elle a avisé le syndic de l'existence du compte et si le syndic ne lui a pas, dans un délai d'un mois de cet avis, donné d'instructions concernant la disposition des fonds.

(d) *La saisie du compte du client*

Une saisie peut empêcher la banque de rembourser au client les dépôts visés par la saisie et la banque ne peut non plus utiliser ces dépôts pour honorer les chèques du client.

Un dépôt dans un compte en banque constituant une créance résultant d'un prêt, le saisissant doit utiliser les procédures prévues par la loi en matière de saisie de créances. Les mesures de saisie applicables à la saisie d'un bien meuble corporel ne peuvent être utilisées pour saisir le solde créditeur d'un compte en banque, puisque la créance du déposant n'est pas un bien tangible; un huissier ne pourrait physiquement prendre possession de cette créance. Ainsi, quelqu'un qui prétendrait que le déposant s'est engagé à lui remettre le produit des sommes déposées à son compte ne pourrait procéder par saisie revendication contre la banque;⁵¹ il doit plutôt utiliser la procédure applicable à la saisie des créances.

Les créances sont en général saisies au moyen de la saisie-arrêt prévue à l'article 625 C.p.c. Des modes particuliers sont aussi prévus dans les lois fiscales; ces modes particuliers sont communément appelés "demandes formelles à des tiers". Nous examinerons successivement la saisie-arrêt prévue au Code de procédure civile et les saisies pratiquées au moyen d'une demande formelle à des tiers.

⁵⁰ *Supra*, note 24, art. 50(5); voir aussi l'article 1755(4) C.c.

⁵¹ Voir les autorités citées à la note 7; notons aussi que le tiers qui se prétendrait "propriétaire" de fonds déposés au compte du client ne peut invoquer le concept du *tracing* de la *common law*: *Trust Général du Canada c. Service alimentaire exclusif Inc.*, [1984] C.A. 145; *Banque Nationale c. Banque Toronto-Dominion*, C.A.Q. 200-09-000301-843, 26 fév. 1986.

(i) *La saisie-arrêt*

L'article 625 C.p.c. prévoit que "la saisie en main tierce est pratiquée en signifiant au tiers-saisi et au débiteur un bref de saisie-arrêt". Le tiers-saisi doit déclarer les sommes qu'il doit au débiteur et ne doit pas les payer avant que jugement ne soit rendu sur la saisie. Si la saisie est validée, le jugement ordonne en général que les sommes dues par le tiers-saisi soient payées au saisissant jusqu'à concurrence de la dette du débiteur envers ce dernier; l'article 637 C.p.c. prévoit que ce jugement opère cession au profit du saisissant de la créance que le saisie avait contre le tiers-saisi.

En principe, cette procédure pourrait permettre à un créancier de signifier une saisie à une succursale de banque au Québec et de saisir par là tous les dépôts que son débiteur pourrait avoir dans diverses succursales de cette banque au Québec. En effet, une signification à une corporation peut se faire à son bureau d'affaires au Québec⁵² et les diverses succursales d'une même banque constituent toutes des bureaux d'affaires de celle-ci.

La Loi sur les banques contient toutefois une disposition faisant ici échec aux règles habituelles: la saisie ne produit ses effets que pour les sommes dues par la banque à la succursale où la procédure est signifiée.⁵³ En conséquence, une saisie pratiquée à une succursale donnée ne permet pas de saisir le solde créditeur d'un compte que le client pourrait avoir à une autre succursale.

Il faut aussi se demander si la saisie porte uniquement sur les dépôts dus par la banque à la date de la signification de la saisie ou si un solde créditeur résultant d'une transaction subséquente pourrait aussi être visé. À cet égard, le jeu combiné des articles 625 et 630 C.p.c. nous porte à conclure que la saisie affecte les sommes dont la banque est débitrice lors de la saisie, de même que celles dont elle pourrait devenir débitrice jusqu'à la date à laquelle elle doit faire sa déclaration de tierce-saisie. Ainsi, un dépôt fait avant cette dernière date à un compte créditeur serait également visé par la saisie, même s'il était postérieur à celle-ci. Par contre, un dépôt fait après la date de la déclaration de la tierce-saisie ne serait pas touché.⁵⁴

Que les sommes dues au client soient ou non exigibles n'est toutefois pas pertinent pour déterminer si elles sont assujetties à la saisie. Une saisie-arrêt porte autant sur des créances déjà exigibles que sur des créances à terme ou soumises à des conditions;⁵⁵ il suffit que la créance existe à

⁵² Art. 130 C.p.c.

⁵³ Loi sur les banques, *supra*, note 1, art. 212; voir aussi *Equity Accounts Buyers Limited c. Jacob*, *supra*, note 38.

⁵⁴ Voir par analogie en droit anglais: Paget, *op. cit.*, note 43, p. 123.

⁵⁵ Art. 639 C.p.c.

la date de la saisie ou ait pris naissance avant la date de la déclaration. Par conséquent, tout dépôt peut être visé par une saisie, que ce dépôt soit payable à demande ou à terme.

Soulignons enfin que sur le plan strictement juridique, la saisie n'empêche pas la banque de payer les chèques du client; la saisie empêche seulement la banque d'utiliser les dépôts du client pour payer les chèques tirés par ce dernier. Bien sûr, la banque n'est en général pas tenue d'honorer les chèques du client, s'il n'a pas de fonds disponibles à cette fin. Toutefois, malgré l'indisponibilité des sommes en dépôt, la banque pourrait décider de payer les chèques du client, étant par ailleurs entendu que les avances résultant de ces paiements ne pourraient être remboursées à même les dépôts saisis.

(ii) *La demande formelle à des tiers*

Plusieurs lois fiscales permettent à la Couronne de saisir sans formalités judiciaires les créances qu'un débiteur fiscal peut avoir contre des tiers. Comme nous l'avons déjà dit, la procédure de saisie prévue par ces lois est souvent désignée dans le langage courant comme étant une demande formelle à des tiers. Au moyen d'une telle demande, la Couronne peut donc saisir les dépôts qu'un débiteur fiscal peut avoir dans une succursale bancaire. Il convient toutefois de rappeler ici nos remarques antérieures à l'effet que la Loi sur les banques prévoit qu'une saisie ne porte que sur des dépôts dus à la succursale où la saisie est pratiquée; les dispositions pertinentes de la Loi sur les banques sont suffisamment larges pour s'appliquer à une demande formelle à des tiers.

Nous nous limiterons ici aux demandes formelles qui peuvent être faites en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu⁵⁶ et de la Loi sur le ministère du revenu.⁵⁷

Au fédéral, l'article 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu permet au ministre du Revenu, au moyen d'une lettre transmise à un tiers, de saisir les sommes payables par ce tiers à un débiteur fiscal; l'expression "débiteur fiscal" désigne ici une personne qui est tenue de faire un paiement à la Couronne en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu. L'article 224(1) s'applique à toute dette du tiers envers le débiteur fiscal qui existe à la date de la demande formelle, de même qu'à toute dette contractée dans un délai de quatre-vingt-dix jours de la date de la demande. Une dette contractée après l'expiration de ce délai n'est pas visée. Dans le cas des dettes qui peuvent être assujetties à une demande formelle, on peut se demander si elles ne doivent pas aussi être exigibles à la date de la demande ou le devenir dans un délai de quatre-vingt-dix jours; la loi présente des difficultés d'interprétation à cet égard et l'on pourrait croire

⁵⁶ S.C. 1970-71-72, c. 63.

⁵⁷ L.R.Q., c. M-31.

qu'une demande formelle ne toucherait pas une dette payable après l'expiration de la période de quatre-vingt-dix jours mentionnée à l'article 224(1).

Il résulte de ce qui précède qu'un dépôt bancaire exigible à la date de la demande formelle serait visé par celle-ci, de même qu'un dépôt bancaire qui deviendrait exigible dans un délai de quatre-vingt-dix jours. Un dépôt effectué après ce délai ne serait pas assujéti à la demande formelle. Un dépôt effectué avant l'expiration de cette période de quatre-vingt-dix jours pourrait également ne pas être touché s'il ne devenait exigible que postérieurement.

Nous avons dit, en parlant de la saisie-arrêt pratiquée en vertu du Code de procédure civile du Québec, que la banque peut néanmoins payer les chèques du client, sauf qu'elle ne peut alors être remboursée au moyen des dépôts saisis, le cas échéant. En raison de l'article 224(1.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, une telle situation pourrait produire des effets différents. Si le client a donné des garanties à la banque, le paiement d'un chèque émis par le client est réputé être un paiement par la banque d'une dette qu'elle aurait envers le client; le législateur assimile donc l'avance résultant du paiement du chèque à un remboursement en faveur du client d'un dépôt dont la banque serait débitrice. La banque qui paierait un chèque dans un délai de quatre-vingt-dix jours d'une demande formelle s'exposerait donc à en payer une seconde fois le montant à la Couronne. En effet, un tiers qui fait un paiement au débiteur fiscal au mépris d'une demande formelle est tenu de payer à la Couronne un montant égal au montant saisi en vertu de la demande formelle; la Loi de l'impôt sur le revenu n'est pas à cet égard différente du Code de procédure civile.⁵⁸

L'article 15 de la Loi sur le ministère du revenu du Québec permet au ministre, au moyen d'un simple avis, de saisir les créances qu'un débiteur fiscal peut avoir contre un tiers. Tout comme dans la loi fédérale de l'impôt sur le revenu, les créances visées par la demande formelle sont celles qui existent à la date de la demande, de même que celles qui pourraient prendre naissance dans un délai de quatre-vingt-dix jours. D'autre part, contrairement à la loi fédérale, il n'y aurait pas lieu de faire une distinction si les créances en question ne deviennent exigibles que postérieurement à cette période de quatre-vingt-dix jours. Elles paraissent également être assujétiées à une saisie qui serait pratiquée en vertu de l'article 15 mentionné ci-dessus. Par ailleurs, les créances nées après l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours ne semblent pas visées.

Une demande formelle faite en vertu de l'article 15 de la Loi sur le ministère du Revenu porte donc sur les dépôts dus à la date de la demande ou en raison de transactions effectuées dans les quatre-vingt-dix jours, et ce, sans égard à l'époque à laquelle ces dépôts peuvent devenir payables.

⁵⁸ Loi de l'impôt sur le revenu, *supra*, note 56, art. 224(4.1).

Soulignons enfin que cet article 15 contient aussi au deuxième alinéa une disposition par laquelle le législateur semble avoir voulu obtenir un résultat analogue à celui prévu à l'article 114(1.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

B. L'obligation résultant de la certification d'un chèque

Nous avons indiqué qu'en raison du contrat bancaire, la banque a l'obligation d'honorer les chèques du client, s'il a les fonds suffisants. Il faut cependant préciser que ce n'est qu'à l'égard de son client que la banque est ainsi tenue; le détenteur du chèque ne pourrait forcer la banque à lui en payer le montant.⁵⁹ En effet; l'obligation de la banque résulte du contrat qui la lie à son client; le détenteur n'est pas partie à ce contrat et il ne peut en conséquence s'en prévaloir.⁶⁰ D'ailleurs, un chèque est une lettre de change et l'article 127 de la Loi sur les lettres de change énonce que "le tiré qui n'accepte pas une lettre de change . . . n'est pas lié par l'effet". Or, le détenteur d'une lettre de change n'a de recours que contre les parties liées à l'effet.⁶¹

Il arrive cependant que la banque consente à s'engager directement à l'égard du détenteur et c'est précisément ce qui se produit lorsque la banque certifie un chèque.

Ceci soulève la question de savoir si l'émission d'un chèque par le client comporte de sa part une autorisation pour la banque de certifier l'effet. Il faut répondre par l'affirmative. En effet, si la banque peut payer à son détenteur un chèque tiré par le client, elle peut également s'engager envers ce détenteur à effectuer un tel paiement. Dans la mesure où le chèque peut être payé, le client autorise implicitement la banque à le certifier. Le corollaire de cet énoncé est toutefois que le contrat bancaire ne permet pas à la banque de certifier un chèque qu'elle ne serait pas autorisée à payer au moment de la certification, comme par exemple un chèque postdaté⁶² ou un chèque ayant fait l'objet d'un contre-ordre de paiement.

Deux questions se soulèvent souvent à propos de la certification des chèques: le client peut-il donner un contre-ordre de paiement? La banque peut-elle révoquer la certification?

(1) Certification et contre-ordre de paiement

Bien que l'on se demande souvent si le tireur d'un chèque certifié peut en contremander le paiement, il s'agit peut-être d'une question mal

⁵⁹ Caron, *op. cit.*, note 18, p. 162; Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 858.

⁶⁰ Art. 1023 C.c.

⁶¹ Loi sur les lettres de change, *supra*, note 2, arts. 131 et 135.

⁶² *Keyes c. The Royal Bank of Canada*, [1947] R.C.S. 377.

posée. En effet, un contre-ordre ne peut en soi libérer la banque de l'engagement qu'elle a pris envers le détenteur au moyen de la certification. La certification donne des droits au détenteur et le tireur ne peut unilatéralement mettre fin aux droits du détenteur. Pour déterminer si la banque peut à l'égard d'un détenteur refuser de payer un chèque certifié, il faut donc analyser les droits que la certification crée au profit du détenteur, et non les relations juridiques de la banque et du client; nous discuterons plus loin des droits du détenteur.

Dans le contexte des rapports contractuels de la banque et du client, la véritable question est de savoir si le client peut mettre fin à l'autorisation de paiement qu'il avait donnée et obliger la banque à lui remettre le montant débité à son compte lors de la certification. Le contrat bancaire implique en effet que la banque qui certifie un chèque peut en débiter le montant au compte du client et, dans les faits, la banque procède généralement à un tel débit.

On répond souvent à la question de savoir si un chèque certifié peut faire l'objet d'un contre-ordre en distinguant la certification faite à la demande du détenteur de celle qui est faite à la demande du client.⁶³

Lorsque le chèque a été certifié à la demande du détenteur, plusieurs affirment qu'une telle certification équivaut à l'égard du tireur à un paiement du chèque.⁶⁴ Le chèque étant considéré comme payé vis-à-vis du client, ce dernier ne pourrait donc en contremander le paiement; il serait trop tard.

Dans le cas où le client a lui-même demandé que le chèque soit certifié, l'on se refuse à dire que la certification équivaut à un paiement à l'égard du client, et ce, même si son compte a malgré tout été débité. La raison en serait que, pour que la certification ait l'effet d'un paiement quant au tireur, il faudrait que le détenteur participe à l'opération.⁶⁵ La certification est alors analysée comme étant soit une acceptation au sens de la Loi sur les lettres de change, soit une garantie assurant que le tireur a les fonds suffisants ou encore un engagement d'une autre nature.⁶⁶ La certification n'étant pas alors un paiement, le client pourrait-il donner un

⁶³ Caron, *op. cit.*, note 18, p. 166.

⁶⁴ Voir notamment: Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 862; A. Perrault, *Traité de droit commercial*, T. 3 (1940), p. 1037; *Banque Canadienne Nationale c. Dame Dubé-Grothé*, [1956] B.R. 259; *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault*, [1969] B.R. 958; *Normand et Fils Inc. c. Vigneron Construction Générale Inc.*, [1969] C.S. 488; *Commercial Automation Ltd. c. Banque Provinciale du Canada* (1963), 39 D.L.R. (2d) 316 (C.S. Qué.).

⁶⁵ Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 863; on peut critiquer cette explication, dans la mesure où l'on ne doit considérer ici que les rapports de la banque et du client.

⁶⁶ Caron, *op. cit.*, note 18, p. 167; R.D. Gibson, *The Status of Certified Cheques: A Choice of Analogies* (1963-66), 35 *Manitoba Bar News* 1; L. Poudrier-Label, *Les engagements abstraits pris par le banquier* (1985), 19 *R.J.T.* 53, à la p. 58.

contre-ordre? En général, on répond malgré tout par la négative.⁶⁷ Le client qui fait certifier le chèque renoncerait implicitement à en contremander le paiement.

À notre avis, les motifs pour lesquels le tireur ne peut contremander le paiement d'un chèque certifié ne devraient pas varier selon que la certification a été faite à la demande du détenteur ou du tireur. Dans tous les cas, et quelle que soit la nature juridique de la certification, elle comporte un engagement envers le détenteur. Les rapports contractuels du client et de la banque autorisent celle-ci à prendre un tel engagement et c'est même parfois à la demande du client qu'elle le fait. Le contrat bancaire implique aussi que la banque peut débiter le compte du client des fonds nécessaires à l'acquittement de l'obligation qu'elle contracte par la certification.⁶⁸ Il s'ensuit donc que le client ne pourrait contremander le paiement du chèque et reprendre ses fonds que s'il pouvait mettre fin à l'obligation dont la banque est tenue envers le détenteur du chèque. Or, il s'agit d'un acte que le client n'est généralement pas en mesure d'accomplir. Comme nous l'avons dit plus haut, le client ne peut unilatéralement modifier les droits du détenteur; par voie de conséquence, il ne peut non plus, de son propre chef, libérer la banque de son obligation. Il en résulte donc que la banque est en droit d'utiliser les fonds qui avaient été mis de côté pour honorer le chèque.

Le raisonnement qui précède peut s'appliquer aussi bien à la certification faite à la demande du tireur qu'à la certification faite à la demande du détenteur. Dans ce dernier cas, il évite aussi de recourir à une qualification de la certification dont on peut contester le bien-fondé et ce, même si plusieurs arrêts l'ont adoptée. La certification d'un chèque n'est pas en elle-même un paiement, puisque le détenteur qui fait certifier un chèque n'est pas alors payé;⁶⁹ il obtient seulement que la banque s'engage à lui payer le chèque. En vertu de la Loi sur les lettres de change, un chèque n'est d'ailleurs payé qu'au moment où le détenteur reçoit paiement.⁷⁰ Dans les circonstances, il nous paraît difficile de dire que le chèque certifié à la demande du détenteur est réputé payé à l'égard du tireur, s'il ne l'est pas à l'égard du détenteur.

En réalité, si l'on voulait qu'un chèque ainsi certifié soit considéré comme payé à l'égard du tireur, la logique demanderait qu'il en soit de même à l'égard du détenteur et des autres parties, y compris la banque.

⁶⁷ Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 871; Caron, *op. cit.*, note 18, p. 167; B. Crawford, *The Law of Bills and Notes*, Insight, 18 oct. 1975, p. 8. Voir toutefois Baxter, *op. cit.*, note 36, p. 8.

⁶⁸ Si la certification n'est pas un paiement, les fonds ainsi débités doivent être considérés comme détenue par la banque à titre de garantie: Crawford, *op. cit.*, note 67, p. 7.

⁶⁹ *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault*, *supra*, note 64.

⁷⁰ Loi sur les lettres de change, *supra*, note 2, art. 139.

Une telle solution a d'ailleurs déjà été évoquée.⁷¹ Le détenteur aurait en quelque sorte reçu paiement lors de la certification et, simultanément, laissé les fonds en dépôt à la banque qui avait certifié l'effet. Le chèque serait alors acquitté et les parties seraient libérées. Bien qu'acquitté, le chèque resterait toutefois entre les mains du "détenteur" (maintenant devenu déposant?) à titre de reçu de dépôt.

Cette solution ne nous paraît pas conforme à l'intention des intéressés. De plus, elle soulève de nombreuses difficultés puisque si le chèque était acquitté, plusieurs dispositions de la Loi sur les lettres de change deviendraient inapplicables, notamment celle selon laquelle un effet acquitté cesse d'être négociable.⁷² Ceci signifierait que le détenteur d'un chèque certifié à sa demande ne pourrait céder ses droits que conformément au droit commun. Il est difficile de croire que les parties aient voulu obtenir un tel résultat.

En réalité, il serait plus simple de considérer que la certification d'un chèque est toujours une acceptation, qu'elle ait été obtenue par le détenteur ou par le tireur. La loi ne contient rien qui rende inapplicables au chèque les dispositions relatives à l'acceptation des lettres de change. Au contraire, la certification d'un chèque correspond parfaitement au mécanisme de l'acceptation, tant sur le plan de la forme que sur celui de la nature de l'engagement. Quant à la forme, l'article 36 prévoit que "la simple signature du tiré écrite sur la lettre de change, sans addition de mots, est une acceptation suffisante". Or, un chèque est certifié au moyen de l'apposition d'une estampille au nom de la banque et de l'initiale de son représentant; il s'agit bien là d'une signature au sens de la Loi sur les lettres de change.⁷³ L'engagement de la banque est également celui que prévoit la loi dans le cas d'une acceptation: le tiré qui s'engage à payer une lettre de change en est l'accepteur.⁷⁴ N'est-ce pas là ce que fait la banque?

Nous sommes donc portés à croire qu'en vertu de la Loi sur les lettres de change, la certification peut difficilement être considérée comme autre chose qu'une acceptation. Les autres constructions juridiques auxquelles on a eu recours à l'occasion se concilient mal avec les dispositions de la loi et avec la volonté présumée des parties en cause. De plus, il nous paraît inutile de recourir à ces constructions pour régler un problème particulier, tel que le droit du client de contremander le paiement d'un chèque certifié, puisque ce problème peut recevoir une solution identique en qualifiant la certification d'acceptation.

⁷¹ Gibson, *loc. cit.*, note 66.

⁷² Loi sur les lettres de change, *supra*, note 2, art. 69.

⁷³ Loi sur les lettres de change, *ibid.*, art. 4; voir notamment Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 445 sur la façon dont une lettre de change peut être signée.

⁷⁴ Loi sur les lettres de change, *ibid.*, art. 128.

(2) *La certification d'un chèque peut-elle être révoquée?*

Le fait qu'un client ne puisse, au moyen d'un contre-ordre, libérer la banque de ses obligations envers le détenteur d'un chèque certifié, ne signifie pas que la banque est en toutes circonstances tenue de payer le chèque.

Le droit du détenteur peut être défectueux, ou encore, l'engagement de la banque peut être affecté d'une cause de nullité. L'obligation résultant d'un engagement de payer n'obéit pas à des règles juridiques différentes du seul fait que cette obligation a été contractée par une banque. L'étendue de l'obligation de la banque peut toutefois dépendre de la qualification qui est donnée à la certification. Pour les fins des remarques qui suivent, la certification sera dans tous les cas considérée comme une acceptation. C'est d'ailleurs ce que plusieurs décisions semblent tenir pour acquis lorsque le litige porte sur les droits du détenteur contre la banque.⁷⁵

Si donc la certification est une acceptation, les droits et obligations de la banque sont en général déterminés par la Loi sur les lettres de change. Le détenteur a les droits que lui confère la loi et la banque assume les obligations imposées par la loi à un accepteur. Si elle a des raisons de ne pas payer, elle peut ou non les faire valoir, selon que ces raisons constituent, dans les circonstances, une défense qu'un accepteur pourrait valablement soulever.

Il est donc à cet égard important de déterminer si le détenteur est un détenteur régulier, puisqu'il ne peut alors se voir opposer les défenses que l'on qualifie de vices de titres ou de défenses personnelles.⁷⁶

Le plus souvent, c'est parce que la certification a été donnée par erreur ou obtenue par fraude que la banque voudra refuser de payer. Comme il s'agit là de défenses inopposables à un détenteur régulier, la banque ne pourra les faire valoir vis-à-vis un tel détenteur.

Les défenses dites réelles peuvent toutefois être invoquées vis-à-vis tout détenteur, y compris un détenteur régulier. Ici, la défense réelle que l'on pourrait à l'occasion rencontrer serait que la signature du tireur ou du bénéficiaire a été contrefaite. Dans le cas où la signature du tireur est fausse, la loi fait cependant exception à la règle selon laquelle une défense réelle est opposable à un détenteur régulier. L'article 129(a) empêche l'accepteur de contester à l'égard d'un détenteur régulier l'authenticité de la signature du tireur. En conséquence, même si le faux ne pouvait être

⁷⁵ *Royal Importing Co. Ltd. c. Imperial Bank of Canada* (1962), 34 D.L.R. (2d) 277 (C.A. Man.); *Derome c. Caisse populaire de Bedford*, [1970] C.S. 82; *Toronto-Dominion Bank c. Caisse populaire Ste-Camille*, [1975] C.A. 188.

⁷⁶ Loi sur les lettres de change, *supra*, note 2, arts. 56 et 74.

décelé, la banque qui a certifié un chèque ne peut en refuser le paiement à un détenteur régulier.⁷⁷

Le cas de l'endossement faux du bénéficiaire est différent. Un endossement ainsi contrefait constitue une défense valable, même à l'encontre d'une personne qui paraît être un détenteur régulier.⁷⁸ La raison en est que cette personne n'est pas alors véritablement détentrice. Ce n'est que par un raccourci de langage que l'on parle de détenteur régulier dans le cas d'une personne qui a acquis un effet de commerce sur lequel l'endossement du bénéficiaire a été contrefait. En effet, si l'endossement du bénéficiaire manque ou s'il est faux (ce qui revient au même), le chèque reste toujours payable à ce bénéficiaire. La personne qui acquiert subséquemment le chèque n'en devient donc pas détentrice, puisque dans le cas d'un chèque à ordre, la loi définit le détenteur comme la personne à qui le chèque est payable et qui en a la possession. L'acquéreur subséquent du chèque ne peut donc en devenir le détenteur au sens de la loi puisque le chèque n'a jamais cessé d'être payable au bénéficiaire originaire.⁷⁹

La banque qui a certifié un chèque peut donc toujours en refuser le paiement à un tiers, si l'endossement du bénéficiaire est contrefait. En effet, puisque le tiers n'est pas détenteur, il n'a pas droit au paiement.⁸⁰ En vertu de la loi, un paiement, pour être valable, doit être fait au détenteur; c'est lui qui est le créancier du chèque. La règle n'est d'ailleurs pas différente en droit civil puisque le Code civil prévoit qu'un paiement, pour être libératoire, doit, en principe, être fait au créancier.⁸¹

Les énoncés qui précèdent impliquent aussi que la banque peut invoquer vis-à-vis un détenteur non régulier les moyens que le droit des effets de commerce appelle les défenses personnelles ou les vices de titres. La fraude et l'erreur à l'occasion de la certification ont été données comme exemples de moyens pouvant être soulevés. Dans le cas de l'erreur, un commentaire additionnel s'impose.

À l'égard d'un détenteur non régulier qui serait par ailleurs de bonne foi, les juristes de la *common law* estiment que la banque pourrait faire annuler une certification faite par erreur uniquement si l'annulation ne

⁷⁷ *Toronto-Dominion Bank c. Caisse populaire Ste-Camille*, *supra*, note 75.

⁷⁸ L'article 129 de la Loi sur les lettres de change, *supra*, note 2, reconnaît expressément, aux alinéas (b) et (c), qu'un accepteur peut contester à l'égard d'un détenteur régulier l'authenticité de l'endossement du bénéficiaire.

⁷⁹ Loi sur les lettres de change, *ibid.*, arts. 2, 49, 60 et 139; quant au sens du mot détenteur, voir: *Laing c. Kern*, [1960] B.R. 571; *Aldercrest Developments Ltd. c. Hamilton Co-Axial (1958) Ltd.*, [1974] R.C.S. 793 (commenté par nous à (1975), 35 R. du B. 240).

⁸⁰ Caron, *op. cit.*, note 18, p. 107; Baxter, *op. cit.*, note 36, p. 96.

⁸¹ Art. 1144 C.c.

plaçait pas le détenteur dans une situation différente de sa situation antérieure.⁸² Ce serait par exemple le cas si le chèque certifié avait été remis à un marchand en paiement de marchandises antérieurement livrées;⁸³ le détenteur du chèque ne subirait pas alors de préjudice réel du fait de la révocation de la certification puisqu'il n'aurait pas livré les marchandises sur la foi de la remise du chèque. Par contre, si le marchand avait livré les marchandises contre remise du chèque certifié, la banque ne pourrait faire annuler la certification puisque le marchand aurait alors modifié sa situation sur la foi de la certification. En raison de la théorie de l'*estoppel*, la banque ne pourrait alors soulever que la certification a été faite par erreur.

La doctrine de l'*estoppel* n'existe pas telle quelle au Québec.⁸⁴ Dans un cas semblable à celui de l'exemple ci-dessus, où le détenteur aurait modifié sa situation, il faudrait, pour en arriver au même résultat qu'en *common law*, faire appel à la notion de faute.⁸⁵ Dans la mesure où l'erreur de la banque résulterait d'une faute, la banque pourrait être empêchée de soulever son erreur. Si la certification était annulée, dans l'hypothèse d'une faute de la banque, le marchand aurait un recours pour les dommages qu'il aurait subis pour s'être fié à la certification; le marchand aurait

⁸² Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 865; Ogilvie, *op. cit.*, note 36, p. 544; *Nichols c. Bank of Montreal*, [1963] 1 O.R. 132 (C.C. Ont.); *Ken Halnan Motors Ltd. c. Imperial Bank*, [1963] 1 O.R. 135 (C.C. Ont.); *Swartz c. Toronto-Dominion Bank* (1972), 27 D.L.R. (3d) 42 (C.C. Ont.).

⁸³ Dans notre hypothèse, le marchand, même de bonne foi, ne serait pas détenteur régulier car il serait le preneur du chèque. Le poids de la jurisprudence est en effet que le preneur ne peut être détenteur régulier: *R.E. Jones, Limited c. Waring & Gillow, Limited*, [1926] A.C. 670 (H.L.); *Gallagher c. Murphy and Gilroy* (1929), R.C.S. 288; *Duplain c. Cameron*, [1961] R.C.S. 693; *Royal Bank of Canada c. Davidson* (1972), 25 D.L.R. (3d) 202 (Div. App. N.E.); *Niagara Finance Company Limited c. Avco Financial Services Ltd.*, [1975] 2 W.W.R. 352 (C.D. Alta.); *Rapid Discount Corp. Ltd. c. Thomas E. Hiscott Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 450 (H.C. Ont.); *Mollot c. Monette*, [1981] 2 R.C.S. 133. Voir toutefois, *Dominion Bank c. Fassel and Baglier Construction Co. Ltd.*, [1955] 4 D.L.R. 161 (C.A. Ont.); *Silberberg c. Menaker*, [1955] C.S. 352; *Lacasse c. Gratton*, [1963] C.S. 69; *St. Martin Supplies Inc. c. Boucley*, [1969] C.S. 324; *Gervais c. Banque canadienne impériale de commerce*, [1975] C.A. 739. Les opinions exprimées sur cette question au niveau de la Cour Suprême du Canada ne l'ont toutefois été qu'en obiter. Par ailleurs, le texte de l'article 56 de la Loi sur les lettres de change, *supra*, note 2, ne nous paraît pas justifier une solution différente de celle adoptée par la jurisprudence dominante.

⁸⁴ *Grace c. Perras* (1921), 62 R.C.S. 166; *Rawleigh c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551; *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. c. Pennboro Coal Company*, [1957] R.C.S. 160.

⁸⁵ Dans *Haroon c. Banque Canadienne Nationale*, [1977] C.P. 378, la Cour provinciale de Montréal a toutefois décidé du litige en faisant appel aux principes applicables en *common law*. Il est cependant à noter que le marchand n'avait pas modifié sa situation et on a permis à la banque de révoquer sa certification; en l'espèce, un raisonnement fondé sur le droit civil aurait produit le même résultat. Voir notre commentaire de cette décision à (1977), 37 R. du B. 515.

en effet livré à l'acheteur des marchandises, sur la foi de la remise d'un chèque certifié. Présument que les marchandises valaient au moins le montant du chèque, le marchand pourrait donc opposer à une demande d'annulation de la certification une réclamation en dommages pour un montant égal à celui du chèque.⁸⁶ Dans de telles circonstances, le droit civil semble maintenant reconnaître que la faute de la banque constituerait une fin de non-recevoir à la demande d'annulation de la certification.⁸⁷

III. *Les paiements non autorisés*

Dans le cours de ses relations d'affaires avec son client, il peut arriver que la banque fasse des paiements que le client ne l'avait pas autorisée à faire. Les cas les plus fréquents sont le paiement d'un chèque contrefait, le paiement malgré un contre-ordre et le paiement sur un endossement faux. Dans chacune de ces hypothèses, nous nous demanderons si la banque pourrait néanmoins se faire rembourser par son client et si elle pourrait, le cas échéant, exercer un recours en répétition contre la personne à qui le paiement a été fait.

A. *Le chèque contrefait*

L'hypothèse que nous considérons ici est celle où la banque paie un chèque sur lequel la signature de son client est fautive et en débite le montant à son compte.

(1) *La banque et le client*

En principe, la banque ne peut débiter le compte du client d'un chèque non signé par lui. Par un tel débit, elle se rembourserait à même les dépôts du client d'un paiement que le client ne l'avait pas autorisée à faire. La banque devra donc rembourser au client le montant dont elle aurait débité le compte par suite du paiement d'un chèque contrefait. À cet égard, n'est pas pertinent le fait que la signature du client ait pu être très bien imitée et que le faux n'ait pas été décelé. L'obligation de remboursement de la banque ne résulte pas d'un quasi-délit, mais bien du contrat bancaire. Le recours du client est contractuel. Les sommes se trouvant au compte du client sont dues à ce dernier et la banque ne peut s'en servir pour payer un tiers que si elle reçoit du client une autorisation à cette fin. Si le chèque a été contrefait, la banque a agi sans autorisation.⁸⁸

Il faut cependant mentionner que certaines conventions qui interviennent parfois entre la banque et le client assujettissent le recours de ce

⁸⁶ Mignault, *op. cit.*, note 9, p. 217; G. Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, T. 7 (1946), p. 160; *Rawleigh c. Dumoulin*, *supra*, note 84.

⁸⁷ *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.

⁸⁸ Caron, *op. cit.*, note 18, p. 111; Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 557; Paget, *op. cit.*, note 43, p. 262; *Dame B. c. Banque Royale du Canada*, *supra*, note 19.

dernier à des formalités. Le client reçoit souvent à intervalles réguliers un relevé des inscriptions portées à son compte durant la période du relevé, de même que les pièces justificatives des débits effectués. En pareil cas, il arrive souvent que le client, lors de l'ouverture du compte, convienne d'examiner les relevés dans un certain délai de leur réception et de donner à la banque, dans le même délai, un avis écrit de tout débit qui serait erroné. La convention stipule également que si le client n'avise pas la banque d'un débit erroné, ce débit sera considéré comme justifié. Ces conventions constituent donc une renonciation de la part du client à se plaindre d'un débit dont il n'aurait pas contesté le bien-fondé dans le délai prescrit. Les tribunaux ont à maintes reprises donné effet à ces conventions, notamment en matière de chèques sur lesquels la signature du client avait été contrefaite ou apposée sans autorisation.⁸⁹

(2) *Le recours en répétition de l'indu*

Il faut maintenant se demander si la banque qui a payé un chèque contrefait pourrait, après avoir remboursé le client, exercer un recours en remboursement contre le détenteur qui en a reçu paiement. En d'autres mots, la banque pourrait-elle intenter une action en répétition contre le détenteur, alléguant qu'elle a payé en croyant par erreur que la signature du tireur était authentique?

Au Canada, on refuse en général à la banque un tel droit à la répétition et on estime que c'est elle, et non le détenteur, qui doit subir la perte.⁹⁰ Cette opinion s'appuie principalement sur une décision rendue par la Cour Suprême du Canada au début du siècle.⁹¹ Le litige provenait de l'Ontario et les juges ont donné des motifs variés; l'un de ces motifs est fondé sur la Loi sur les lettres de changes et les autres résultent de principes de *common law*.

Au Québec, on peut certainement retenir le motif fondé sur la Loi sur les lettres de change: l'article 129(a) ferait obstacle au droit de répéti-

⁸⁹ *Rutherford c. The Royal Bank of Canada* (1931), 50 B.R. 458 et [1932] R.C.S. 131; *Banque Provinciale du Canada c. Syndicat des Camionneurs Artisans du Québec Métropolitain*, [1970] C.A. 425; *Arrow Transfer Company Ltd. c. La Banque Royale du Canada et al.*, [1972] R.C.S. 845; *Columbia Graphophone Co. c. Union Bank of Canada* (1916), 34 D.L.R. 743 (C.S. Ont.); *B. and G. Construction Co. Ltd. c. Bank of Montreal*, [1954] 2 D.L.R. 753 (C.S. Alta.); *Lacroix c. The Royal Bank of Canada* (1928), 66 C.S. 390; *Mackenzie et al. c. Imperial Bank*, [1938] 2 D.L.R. 764 (C.S. Ont.); *Harvard Finance Corporation Limited c. Bank of Nova Scotia*, [1973] C.S. 589; *Bromont Inc. c. Banque Canadienne Nationale*, [1973] C.S. 959; *Binette c. Banque Nationale du Canada*, [1983] C.P. 9; voir toutefois *Stewart c. Royal Bank of Canada and Fraser*, [1930] R.C.S. 544.

⁹⁰ Caron, *op. cit.*, note 18, p. 112; Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 572.

⁹¹ *Bank of Montreal c. The King* (1907), 38 R.C.S. 258; voir aussi l'opinion du juge Laskin dans *Arrow Transfer Company Ltd. c. La Banque Royale du Canada et al.*, *supra*, note 89.

tion de la banque. Quant aux autres motifs énoncés par la Cour Suprême, ceux qui pourraient être adaptés en droit québécois reposent sur l'idée que la banque est censée connaître la signature de son client; la banque aurait payé non par erreur, mais à cause de sa propre faute.

Le raisonnement fondé sur l'article 129(a) est le suivant. L'article 129(a) prévoit que l'accepteur d'une lettre de change ne peut contester à un détenteur régulier l'authenticité de la signature du tireur. La banque qui paie doit être considérée comme ayant accepté, puisqu'on peut difficilement payer à moins d'avoir au préalable accepté de payer; l'acte de payer comporterait acceptation. En conséquence, la banque ne saurait contester le paiement au motif que la signature du tireur est fautive, puisqu'elle soulèverait alors un moyen que l'article 129(a) lui interdit d'invoquer.

L'article 129(a) ne s'applique qu'à un détenteur régulier. Il faut donc faire appel à la notion de faute si l'on veut empêcher la banque de recouvrer le paiement à l'encontre d'un détenteur non régulier.

Plusieurs critiques peuvent être formulées à l'encontre du raisonnement voulant que la banque qui paie un chèque contrefait commet par là une faute l'empêchant d'exercer un recours en répétition.

Tout d'abord, rappelons que le fondement de l'obligation de la banque de rembourser à son client le montant dont son compte a été débité lors du paiement d'un chèque contrefait n'est pas un manquement à une obligation de vérifier. La raison en est plutôt que la banque a, dans ce cas, payé sans y être autorisée par son client; la banque doit alors rembourser, sans égard aux vérifications qu'elle a pu faire. De plus, dans la mesure où l'on pourrait parler d'une obligation de vérification, n'oublions pas que cette obligation proviendrait des rapports contractuels du client et de la banque. Pour que le défaut de vérification constitue une faute dont le détenteur pourrait se prévaloir, il faudrait considérer que la banque avait, à l'égard du détenteur, le devoir de prendre des précautions raisonnables pour s'assurer de l'authenticité de la signature du tireur.⁹²

Prenant pour acquis l'existence d'un tel devoir, il n'y aurait toutefois faute que si la banque n'avait pas pris les précautions requises. Ainsi, on ne saurait parler de faute si le faux était l'oeuvre d'un expert et ne pouvait être décelé.

⁹² Paget, *op. cit.*, note 43, p. 319 conteste que la banque a ce devoir; dans le même sens, voir *National Westminster Bank Ltd c. Barclays Bank International Ltd*, [1974] 3 All E.R. 834 (Q.B.D.); sur la question de la faute contractuelle qui peut être en même temps une faute délictuelle ou quasi-délictuelle, voir de façon générale: *Banque de Montréal c. Boston Insurance Company*, [1963] B.R. 487; *J.G. Fitzpatrick Ltd. c. Brett*, [1969] C.S. 144; *Alliance Assurance Company Limited c. Dominion Electric Protection Company Limited*, [1970] R.C.S. 168; *Vermont Construction Inc. c. Beatson*, [1977] 1 R.C.S. 758; *Pollack c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1981] C.A. 587; *Wabasso Limited c. National Drying-Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578.

De plus, et même dans l'hypothèse où une faute aurait été commise à l'égard du détenteur, cette faute ne devrait pas en elle-même constituer un obstacle au recours en remboursement de la banque. Il est vrai qu'on a déjà énoncé que la faute du payeur constitue un obstacle à la répétition de l'indu.⁹³ Les dispositions pertinentes du Code civil ne comportent toutefois pas cette exigence.⁹⁴ En réalité, cet énoncé ne devrait s'appliquer que si la faute a également causé des dommages à celui qui a reçu le paiement. Dans de telles circonstances, la faute du payeur constituerait une fin de non-recevoir à son action en répétition, jusqu'à concurrence de ces dommages.⁹⁵

En conséquence, nous croyons qu'en droit québécois, la banque qui a payé un chèque contrefait un détenteur non régulier possède en principe un recours en remboursement contre ce dernier.⁹⁶ Son recours ne pourrait être mis en question que si l'on admettait qu'elle avait alors commis une faute à l'égard du détenteur, et dans la mesure seulement où des dommages auraient réellement été subis.

B. *Le chèque payé malgré un contre-ordre*

Nous parlerons en premier lieu des rapports entre la banque et le client et en second lieu du recours en répétition que la banque voudrait exercer contre le détenteur à qui le paiement a été fait.

(1) *La banque et le client*

La banque qui paie un chèque malgré un contre-ordre agit sans autorisation, tout comme lorsqu'elle paie un chèque non signé par le client. En effet, le client, par le contre-ordre, a révoqué l'autorisation qui avait initialement été donnée. Si le compte du client a été débité du montant du chèque, la banque doit remettre ce montant au client.

Dans le cas d'un chèque contrefait, il est peu probable que le chèque représentait une dette du client dont la signature a été imitée. Ici, la situation pourrait se présenter. Il pourrait en effet arriver que le tireur ait contremandé le paiement pour des raisons étrangères à la dette pour

⁹³ *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault*, *supra*, note 64.

⁹⁴ En France, on tend à reconnaître que la faute n'est pas en elle-même un empêchement à la répétition: Répertoire du droit civil, Dalloz, 2e éd., Répétition de l'indu, no 32; Juris-Classeur Civil, Art. 1376 à 1381, no 34.

⁹⁵ Le raisonnement que nous avons énoncé à la section B(2) de la deuxième partie, quant à la possibilité de révoquer une certification, devrait s'appliquer ici par analogie.

⁹⁶ En Angleterre, le recours a déjà été admis et on tend à nuancer la portée de la règle traditionnelle voulant que la banque qui paie un chèque contrefait doit assumer la perte sans pouvoir répéter: *National Westminster Bank Ltd c. Barclays Bank International Ltd*, *supra*, note 92. Voir aussi Paget, *op. cit.*, note 43, p. 313 et N. Rafferty, *Forged Cheques: A Consideration of the Rights and Obligations of Banks and Their Customers* (1979-80), 4 C.B.L.J. 208, à la p. 218.

laquelle le chèque avait été émis. Dans de telles circonstances, et si le paiement a profité au client, on doit se demander si la banque ne pourrait pas se faire rembourser par ce dernier.

Un tel recours devrait être reconnu à la banque, sur la base des règles de l'enrichissement sans cause.⁹⁷ Il nous apparaît que les conditions en sont alors remplies: enrichissement et appauvrissement corrélatifs ainsi qu'absence de justification de l'enrichissement. On pourrait, il est vrai, considérer que le paiement donnant lieu à l'appauvrissement a été causé par une faute de la banque (elle aurait payé sans tenir compte du contre-ordre). Toutefois, les principes de l'enrichissement sans cause n'impliquent pas que la faute de l'appauvri soit un empêchement au recours.⁹⁸

On pourrait aussi appliquer par analogie le deuxième alinéa de l'article 1144 C.c., où il est prévu qu'"un paiement fait à celui qui n'a pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci . . . en a profité". Le principe sous-jacent à cet article justifie que la banque puisse être remboursée par son client lorsque le paiement a profité à ce dernier. On peut d'ailleurs penser que cette disposition n'est qu'un exemple d'un cas où le législateur a voulu éviter un enrichissement sans cause.

(2) *Le recours en répétition de l'indu*

Dans la plupart des cas, la banque voudra exercer un recours en répétition contre le détenteur du chèque payé malgré le contre-ordre. Pourrait-elle répéter en alléguant que le paiement a été fait par erreur?

Si le détenteur est un détenteur régulier, le recours ne pourra être exercé.⁹⁹ En effet, la banque souleverait son erreur vis-à-vis un détenteur régulier, et il s'agit là d'un moyen qui ne peut être invoqué à l'encontre d'un tel détenteur. On peut appliquer ici par analogie le raisonnement que nous avons énoncé plus haut dans le cas de la banque qui paie un chèque contrefait à un détenteur régulier.¹⁰⁰

Si le paiement a été reçu par un détenteur non régulier, nous croyons également que la solution doit être semblable à celle du cas du détenteur d'un chèque contrefait. Les règles de la répétition de l'indu devraient recevoir application.¹⁰¹ Même en considérant que la banque, en payant

⁹⁷ On trouve un obiter à cet effet dans: *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault*, *supra*, note 64, à la p. 764; voir toutefois *Barnhardt c. Canadian Bank of Commerce*, [1952] C.S. 265, où on a refusé d'admettre le recours. Voir aussi par analogie *Shapera c. Toronto-Dominion Bank* (1970), 17 D.L.R. (3d) 122 (B.R. Man.).

⁹⁸ H. Perinet-Marquet, *Le sort de l'action de in rem verso en cas de faute de l'appauvri*, *La Semaine Juridique*, 1982, I, 3075; L.M. Martin, *Jurisprudence Bancaire*, revue Banque, 1978, no 376, p. 1017.

⁹⁹ *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Perrault*, *supra*, note 64.

¹⁰⁰ Voir la section A(1) de cette troisième partie.

¹⁰¹ En France, voir: *Juris-Classeur Civil*, Art. 1376 à 1381, no 34; P. Malaurie, *Droit civil, Théorie des obligations* (1984), p. 698.

malgré le contre-ordre, aurait commis une faute à l'égard du détenteur; cette faute ne serait un obstacle au recours que si des dommages en avaient résulté, et seulement jusqu'à concurrence de ces dommages. Notons à ce sujet que si le chèque ne représentait pas un montant qui était dû détenteur, il ne saurait être question qu'il ait subi des dommages.¹⁰²

C. Le paiement sur faux endossement

Il convient ici de rappeler les règles générales applicables en matière de paiement sur faux endossement pour ensuite voir si ces règles n'ont pas été modifiées par l'article 165(3) de la Loi sur les lettres de change.

(1) La règle générale

La banque qui paie un chèque sur lequel l'endossement du bénéficiaire est faux fait un paiement à une personne qui n'y a pas droit. Ainsi que nous l'avons déjà dit,¹⁰³ la personne qui a acquis le chèque après le faux endossement n'en est pas véritablement devenue détentrice. En payant le chèque à cette personne, la banque ne fait pas alors un paiement valable puisqu'un paiement, pour être valable, doit être fait à un détenteur.

La banque n'est donc pas autorisée à débiter le compte du client par suite d'un tel paiement. Si elle l'a fait, elle doit rembourser le client. Comme dans le cas des autres paiements non autorisés, le recours du client est d'ordre contractuel.¹⁰⁴ Le client réclame le remboursement de dépôts dont la banque est débitrice envers lui et qu'elle a utilisés à des fins qu'il n'avait pas autorisées. Dans le cas d'un chèque payé sur un faux endossement, la Loi sur les lettres de change¹⁰⁵ assujettit toutefois le recours en remboursement du client à une condition: il doit notifier le faux à la banque par écrit dans un délai d'un an à partir du jour où il en a eu connaissance; à défaut, le chèque sera réputé avoir été dûment payé.

Par la suite, la banque tirée pourra à son tour se faire rembourser en s'adressant à la personne à qui le chèque a été payé ainsi qu'aux endosseurs postérieurs au faux, à condition qu'elle donne à ces derniers un avis du faux dans un délai raisonnable après la date à laquelle elle a appris l'existence du faux. Ce recours en remboursement est expressément prévu par l'article 50 de la Loi sur les lettres de change. En

¹⁰² Pour les principes applicables en *common law* aux recours de la banque qui paie malgré un contre-ordre, voir notamment: S.R. Magnet, *Inaccurate or Ambiguous Countermand and Payment Over Countermand* (1970-80), 4 C.B.L.J. 297; R.M. Goode, *The Bank's Right to Recover Money Paid on a Stopped Cheque* (1981), 97 Law Q. Rev. 254; J. Reynolds, *Countermand of Cheques* (1981), 15 U.B.C. L. Rev. 341; P. Matthews, *Money Paid Under Mistake of Fact* (1980), 130 New Law Jo. 587; A.M. Tettenborn, *Mistaken Payment of Countermanded Cheques* (1980), 130 New Law Jo. 273.

¹⁰³ Voir la section B(2) de la deuxième partie.

¹⁰⁴ *Banque de Montréal c. Procureur général du Québec* [1979] 1 R.C.S. 565.

¹⁰⁵ *Supra*, note 2, art. 49(3).

somme, le législateur a ici codifié et étendu la portée du recours en répétition que la banque aurait eu en vertu du droit commun.

(2) *L'article 165(3) de la Loi sur les lettres de change*

Cet article prévoit que "lorsqu'il est fait livraison d'un chèque à une banque . . . et que la banque porte au crédit de celle-ci le montant du chèque, la banque acquiert tous les droits et tous les pouvoirs d'un détenteur régulier du chèque".

Il semble que l'on visait deux buts par cette disposition.¹⁰⁶

Il existait une jurisprudence à l'effet qu'une banque ne pouvait avoir de son propre chef un statut de détenteur régulier lorsqu'un chèque était déposé chez elle avec la mention "pour dépôt au crédit du bénéficiaire" ou une mention semblable.¹⁰⁷ Cet endossement est un endossement restrictif¹⁰⁸ et il était analysé comme un mandat donné par le déposant à sa banque pour que cette dernière perçoive le montant du chèque et en crédite le produit à son compte. La banque étant ainsi désignée mandataire du déposant, on en concluait qu'elle ne pouvait avoir plus de droits que ce dernier; si celui-ci n'était pas détenteur régulier, la banque ne pouvait l'être non plus. Il semble que le premier but de l'article 165(3) était d'écarter cette jurisprudence et de permettre à la banque de devenir détentrice régulière malgré le statut de mandataire qui lui résulte d'un endossement du type ci-dessus.¹⁰⁹

On aura remarqué que l'article 165(3) parle d'un chèque livré pour dépôt, et non d'un chèque négocié pour dépôt. Dans le cas d'un chèque à ordre, ceci paraît impliquer que l'endossement du bénéficiaire ne serait pas requis pour conférer à la banque un statut de détenteur régulier, si par ailleurs les autres conditions de l'article 165(3) sont remplies. Ce serait là le deuxième but recherché par l'adoption de cette disposition. En effet, il existe depuis longtemps une pratique bancaire permettant qu'un chèque soit déposé au compte de son bénéficiaire sans que l'endossement de ce dernier ne soit nécessairement exigé. Bien que les fonds sont alors portés au crédit du bénéficiaire, cette pratique pouvait affecter les droits de la banque contre le tireur ou les endosseurs: en raison de la définition du mot

¹⁰⁶ L'article 165(3) de la Loi sur les lettres de change, *ibid.*, est entré en vigueur le 12 mai 1966 (1966-67, S.C., c. 12, art. 4). Sur l'origine de cette disposition, voir Falconbridge, *op. cit.*, note 36, p. 860; S.A. Scott, *The Bank is Always Right: Section 165(3) of the Bills of Exchange Act and its Curious Parliamentary History* (1973), 19 McGill L.J. 78; *Le Chèque*, Commission de Réforme du droit, 1979; voir aussi notre commentaire de cet article à (1973), 33 R. du B. 533.

¹⁰⁷ *The Bank of Nova Scotia c. Budget Motors Limited*, [1966] C.S. 272; *Imperial Bank of Canada c. Hays and Earl Ltd.* (1962), 35 D.L.R. (2d) 136 (C.S. Alta.); voir aussi, *Merchants Bank of Canada c. Brett*, [1923] 2 D.L.R. 264 (C.A. Man.).

¹⁰⁸ Loi sur les lettres de change, *supra*, note 2, art. 68.

¹⁰⁹ On a d'ailleurs déjà donné effet à l'article 165(3) dans un cas semblable: *Bank of Nova Scotia c. Archo Industries Ltd.* (1970), 11 D.L.R. (3d) 593 (B.R. Sask.).

“détenteur” contenue à l’article 2 de la loi, la banque chez qui un chèque à ordre était déposé sans endossement n’en devenait pas détentrice, ni, à plus forte raison, détentrice régulière. On a donc permis à la banque, dans de telles circonstances, de devenir détentrice régulière, même si techniquement, elle n’est pas alors détentrice.¹¹⁰

Il faut cependant souligner que l’article 165(3) est rédigé de façon très large et que son application ne semble pas limitée au chèque déposé au crédit du *bénéficiaire*. Si le compte du bénéficiaire est crédité du chèque, il est compréhensible que le tireur, la banque tirée ou les endosseurs ne puissent alléguer le défaut d’endossement du bénéficiaire, puisque celui-ci a obtenu les fonds. Dans le cas toutefois où le chèque n’a pas été endossé par le bénéficiaire et est déposé au compte d’un tiers, on s’attendrait à ce que l’endossement du bénéficiaire soit nécessaire. Pourtant, l’article 165(3), interprété littéralement, ne paraît pas exiger que cet endossement soit alors apposé.

Si cette interprétation devait être retenue, l’article 165(3) aurait eu pour résultat de modifier considérablement les règles généralement applicables en matière de faux endossement. Dans l’hypothèse où le chèque serait volé et, après avoir été faussement endossé au nom du bénéficiaire, déposé au compte d’un tiers, la banque tirée ferait un paiement valable en payant le chèque à la banque chez qui le dépôt aurait eu lieu. Par le jeu de l’article 165(3), la banque où le dépôt a été fait serait en effet devenue détentrice régulière de sorte que paiement pourrait valablement lui être fait.

Il en résulterait donc que le tireur du chèque ne pourrait se plaindre que son compte ait été débité par suite d’un tel paiement. Tenant compte de la rédaction de l’article 165(3), on pourrait penser que cette solution doit effectivement être retenue.¹¹¹ Si tel était le cas, il faudrait en conclure que les rapports du tireur avec sa banque et les rapports du tireur avec le bénéficiaire ont été considérablement bouleversés par suite de l’adoption de cette disposition.

Une autre approche serait de dire que l’article 165(3) ne supprime la nécessité de l’endossement du bénéficiaire que dans le cas où le chèque a été déposé au crédit de ce bénéficiaire.¹¹² Pour en limiter ainsi la portée,

¹¹⁰ Dans *Banque de Montréal c. Babeu*, J.E. 83-15 (C.S.) et dans *Canadian Imperial Bank of Commerce c. May Trucking Ltd. et al.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 189 (C.S.C.B.), on a reconnu que l’article 165(3) dispense la banque de la nécessité de l’endossement du bénéficiaire lorsque le chèque est déposé à compte.

¹¹¹ Baxter, *op. cit.*, note 36, pp. 96 et 129 semble dire que telle est en effet la portée de l’article 165(3). Voir aussi, Rafferty, *loc. cit.*, note 96, à la p. 231. Voir également par analogie *Groves-Raffin Construction Ltd. et al. c. Bank of Nova Scotia et al.* (1976), 64 D.L.R. (3d) 78 (C.A.C.B.).

¹¹² *Morguard Trust Co. c. Bank of Nova Scotia* (1983), 40 O.R. (2d) 211 (H.C. Ont.), confirmé par (1983), 44 O.R. (2d) 384 (C.A. Ont.).

on pourrait se fonder sur l'historique de la loi et sur le fait qu'il s'agit d'une disposition d'exception.¹¹³ Cette interprétation plus restrictive se justifierait aussi parce qu'elle est plus compatible avec les dispositions de la loi qui sont par ailleurs applicables en matière de faux endossement; le législateur aurait été plus précis s'il avait voulu modifier d'une façon si importante le droit en vigueur jusqu'alors.¹¹⁴

¹¹³ Voir par analogie les décisions suivantes dans lesquelles on a interprété restrictivement l'article 165(3): *Gervais c. Banque canadienne impériale de commerce*, supra, note 83; *Banque Nationale c. Couture*, J.E. 84-1004 (C.S.); *Toronto-Dominion Bank c. Jordan* (1985), 61 B.C.L.R. 105 (C.A.C.B.); voir aussi Caron, *op. cit.*, note 18, p. 222.

¹¹⁴ La Commission de Réforme du droit, dans la publication citée à la note 106, recommande que l'article 165(3) soit amendé pour en clarifier la portée.