



DROIT COMMERCIAL

les paiements par virement de crédit

DEPT. OF JUSTICE
MIN. DE LA JUSTICE

Av. 1 1986

LIBRARY / BIBLIOTHÈQUE
CANADA

Commission de réforme du droit
du Canada

Document de travail 21

DROIT COMMERCIAL

**les paiements
par
virement de crédit**

1978

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1978

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme du
droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6

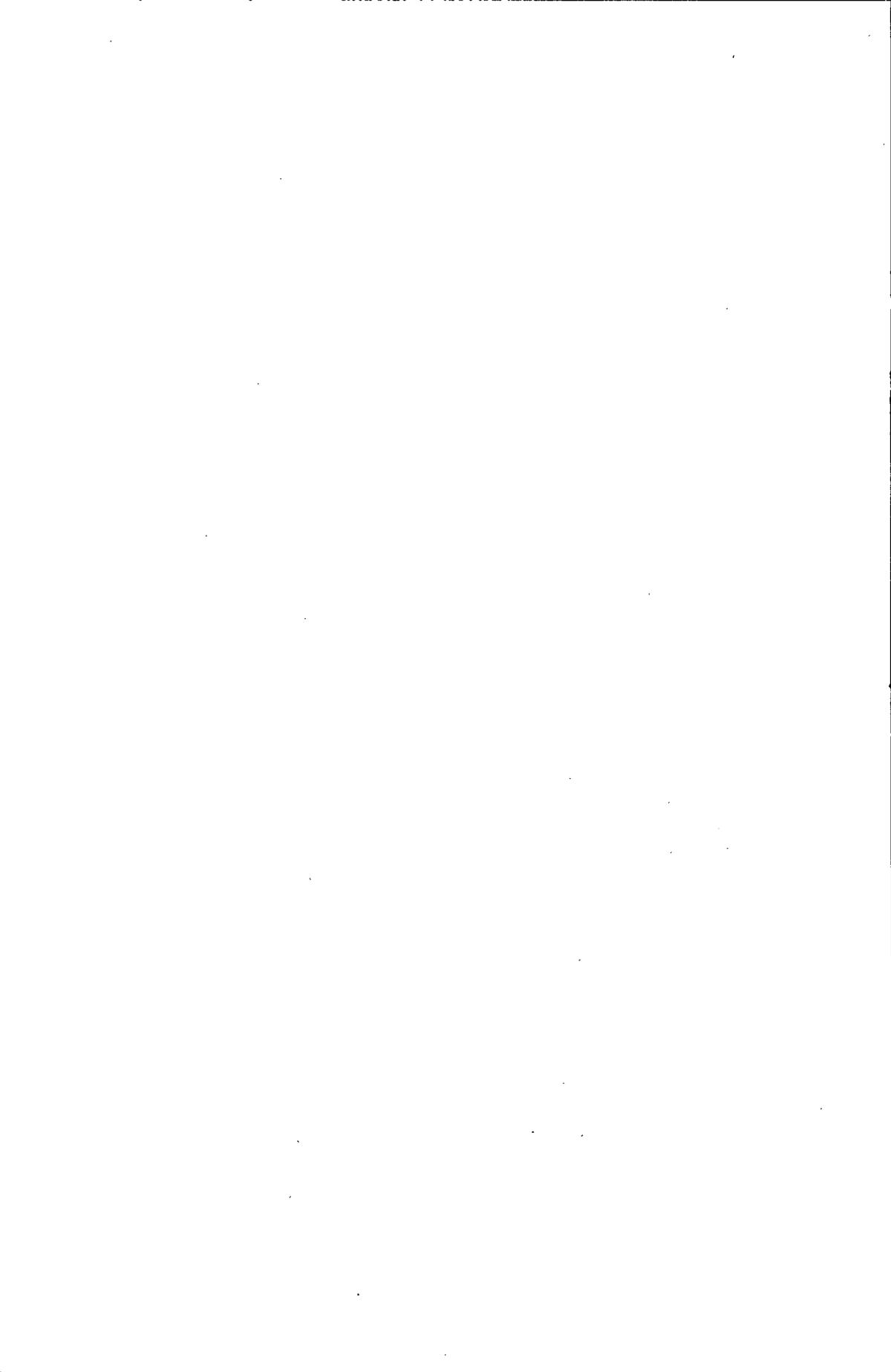
N° de catalogue J32-1/21-1977
ISBN 0-662-01355-7

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. La Commission formulera plus tard son opinion définitive dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

La Commission invite donc le lecteur à lui communiquer par écrit ses observations en les adressant au:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6



La Commission

L'honorable Antonio Lamer, président
Francis C. Muldoon, c.r., vice-président
Gérard V. La Forest, c.r., commissaire
Jean-Louis Baudouin, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Conseiller spécial

Howard Eddy, B.A., J.D.

The first part of the paper is devoted to the study of the asymptotic behavior of the solutions of the system (1) as $t \rightarrow \infty$. It is shown that the solutions of the system (1) are bounded and tend to zero as $t \rightarrow \infty$. The second part of the paper is devoted to the study of the asymptotic behavior of the solutions of the system (1) as $t \rightarrow 0$. It is shown that the solutions of the system (1) are bounded and tend to zero as $t \rightarrow 0$.

The third part of the paper is devoted to the study of the asymptotic behavior of the solutions of the system (1) as $t \rightarrow \infty$. It is shown that the solutions of the system (1) are bounded and tend to zero as $t \rightarrow \infty$.

The fourth part of the paper is devoted to the study of the asymptotic behavior of the solutions of the system (1) as $t \rightarrow 0$. It is shown that the solutions of the system (1) are bounded and tend to zero as $t \rightarrow 0$.

Remerciements

La Commission de réforme du droit ainsi que son personnel remercient la Banque du Canada, le ministère des Finances, le ministère des Communications, le ministère de la Consommation et des Corporations, le ministère des Approvisionnement et Services et le Groupe de normalisation du système canadien de paiement, du précieux concours qu'ils ont apporté lors des études qui ont mené à la réalisation de ce document de travail.

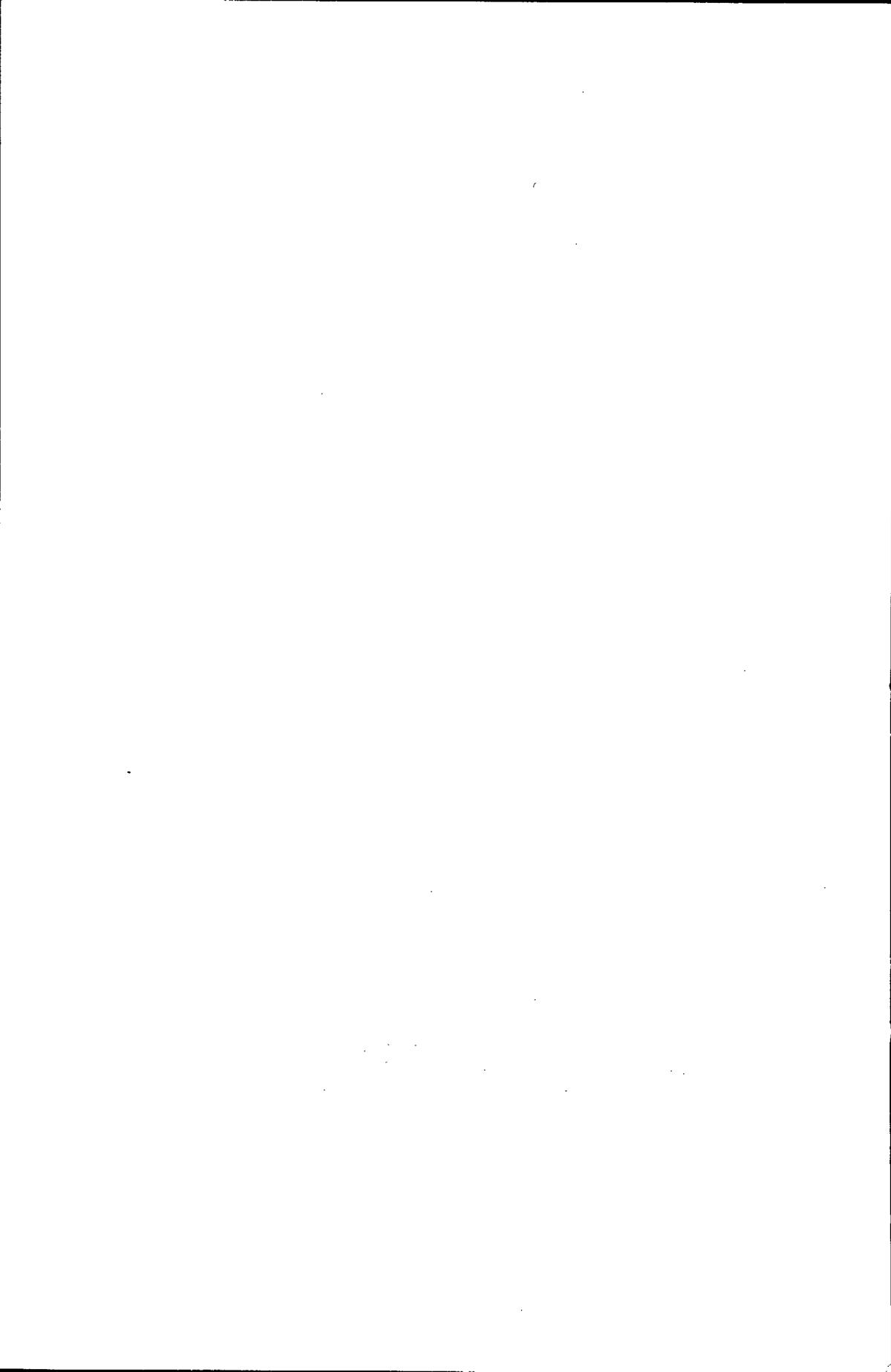


Table des matières

	Page
I. INTRODUCTION	1
II. VUE D'ENSEMBLE.....	7
A. Généralités	7
B. Les éléments du paiement par dépôt	8
C. La nature et la preuve du consentement: l'accord écrit	10
D. Le consentement écrit et l'automatisation du système	10
E. Le défaut d'obtenir un consentement écrit	11
F. Les facteurs qui influencent la politique touchant le consentement	12
G. Résumé.....	14
III. L'ACCORD PAYEUR-BÉNÉFICIAIRE	17
A. Nature et conditions fondamentales	17
B. Le risque du payeur.....	20
C. Les conséquences pour les créanciers du payeur ..	22
D. Le rôle de l'institution des bénéficiaires	24
E. Les conséquences sur les rapports du bénéficiaire avec sa propre institution	27
F. Résumé.....	30

IV. LE SYSTÈME DE COMPENSATION DES VIREMENTS DE CRÉDIT.....	31
A. Normes et règles de compensation.....	31
B. Les institutions de compensation.....	33
C. L'Association canadienne des paiements.....	34
D. Principes pour l'élaboration des normes de com- pensation.....	35
E. Problèmes en quête d'une norme.....	40
1. La transmission rapide.....	40
2. Le paiement erroné ne mettant en cause qu'une seule institution.....	42
a) L'erreur.....	42
b) L'autorité du payeur: révocation et fin.....	46
c) La conduite criminelle.....	50
3. La fraude mettant en cause plusieurs institu- tions.....	53
4. Le rappel ou le renvoi des virements de crédit: le paiement irrévocable.....	56
F. Résumé.....	61
V. L'ACCORD ENTRE LE PAYEUR ET SON INSTITUTION DE DÉPÔT.....	65
A. Les clauses de partage des risques.....	66
B. Clauses diverses.....	69
C. Résumé.....	71
VI. L'IMPACT SOCIAL DU VIREMENT DE CRÉDIT.....	73
VII. LE FONDEMENT LÉGISLATIF DU VIREMENT DE CRÉDIT.....	81
A. La protection du payeur par la voie législative.....	81
1. Quand y a-t-il paiement?.....	81
2. La compétence en matière de protection du payeur.....	82

3. Suggestions visant à protéger le payeur	83
a) La solution fédérale	83
b) La solution provinciale	86
B. La protection du débiteur-consommateur par la voie législative	88
1. Recours des créanciers et comptes des con- sommateurs.....	88
2. La compétence: portée de la législation	89
3. Législation fédérale régissant l'application de la compensation aux comptes des consomma- teurs par une banque à charte, ou une quasi- banque à charte fédérale, traitant avec les consommateurs.....	91
4. Modifications aux lois provinciales régissant la saisie et la saisie-arrêt des comptes d'une institution de dépôt	93
5. Modification des lois provinciales régissant la compensation lorsqu'elle est exercée par des institutions à charte provinciale	95
C. Résumé.....	97
 VIII. CONCLUSION	 99
 RENVOIS	 103
 ANNEXES	
I. Formule-type d'autorisation de virements de crédit ..	120
II. Résumé des modifications législatives fédérales	123
III. Résumé des recommandations visant la modification des lois provinciales.....	127
IV. Une saisie-arrêt nouveau genre?	133
V. Liste de vérification pour la préparation du contrat régissant les virements de crédit qui interviendra entre le payeur et son institution	137



I.

Introduction

Ce document a pour objet les versements aux comptes de banque des particuliers. Nous traitons aujourd'hui nos affaires bancaires avec divers types d'institutions dont quelques-unes seulement sont, légalement parlant, des banques. Par souci d'exactitude, nous utiliserons donc de préférence dans ce document l'expression «institutions de dépôts». Toutes ces institutions ressemblent à des banques; elles ont des caissiers, des comptables et des gérants; elles encaissent des chèques ou des écrits si semblables à des chèques que seul un avocat peut voir une différence. Elles sont toutes parties d'un ensemble de pratiques commerciales nommé le «système de compensation». C'est le système de compensation qui permet aux banques de récupérer les chèques de celui qui les a reçus et de les réacheminer vers la banque du tireur. Il serait impossible, sans ce système, d'utiliser le chèque aussi souvent ou aussi commodément que nous le faisons à l'heure actuelle.

Il est probable que d'ici quelques années chaque personne recevant des paiements d'un organisme de taille, qu'il s'agisse du gouvernement ou d'une entreprise commerciale, pourra les recevoir par virement de crédit. Si la visite à une banque pour y effectuer des dépôts vous ennuie, il se peut que vous souhaitiez déjà que le virement de crédit existe. Il suffirait sans doute que suffisamment de gens manifestent un intérêt à l'égard du virement de crédit pour que celui-ci s'implante rapidement et sans discussion dans la routine des affaires quotidiennes, et ce, sans plus de discussion que n'en soulève à l'heure actuelle le système de compensation pour le chèque. Pourtant, combien de gens savent en fait de quelle façon les chèques qu'ils émettent retournent à leur banque?

Le virement de crédit n'est pas un chèque. C'est plutôt une nouvelle façon d'effectuer des paiements, à laquelle on peut avoir recours sans même utiliser le papier. Le chèque n'est qu'un «message» où il est question d'argent. Un message n'a pas nécessairement à être écrit. Lorsque dans la présente étude on parle de virement de crédit, cela signifie simplement le message de payer quelqu'un au moyen de l'augmentation directe par sa banque du solde créditeur de son compte en banque. Celui qui reçoit l'argent s'appelle le bénéficiaire, celui qui l'envoie est le payeur.

Ce «message» ne sera sans doute qu'un, parmi beaucoup d'autres, de même nature, enregistrés sur le même ruban magnétique. L'avantage véritable du virement de crédit par rapport au chèque tenant à cette possibilité de regroupement, il est probable que les premiers usagers de virement de crédit seront ceux qui ont à effectuer simultanément un grand nombre de paiements. Ainsi en sera-t-il des grandes entreprises, pour la rémunération de leurs employés, ou du gouvernement pour le versement des pensions ou des prestations de sécurité sociale. Plus tard, de petites entreprises pourraient songer à retenir les services d'une personne disposant d'un ordinateur pour effectuer le versement des salaires de leurs employés. Elles pourraient bénéficier ainsi des économies qu'offre le système de paiement par virement de crédit.

Pour recevoir un paiement par virement de crédit, il est nécessaire d'avoir un compte dans une institution de dépôts, sans que celle-ci soit obligatoirement une banque. Les caisses populaires, les compagnies de fiducie, les «credit unions» et autres institutions semblables peuvent être utilisées également. Il serait possible en plus de payer par virement de crédit partout où aujourd'hui il est possible d'ouvrir un compte-chèques.

Est-on obligé de consentir à un paiement fait par virement de crédit? C'est là une question à laquelle il est difficile de répondre. Consentir est chose parfois délicate surtout lorsque l'on manque d'argent. Nous traiterons un peu plus loin du problème du consentement et de la politique que le gouvernement pourrait adopter pour assurer le droit du citoyen à choisir les modalités de paiement.

Pourquoi parler de virement de *crédit*? La réponse à cette simple question nous amène à examiner les mécanismes de circula-

tion de la monnaie entre les banques et les autres institutions de crédit pour garantir les versements et les débits aux comptes. Dans le cas d'un chèque, le compte dispose d'un crédit avant que le payeur n'ait été débité; les banques se paient entre elles avant que le payeur ne soit débité. Le chèque est une forme de virement de débit. Il n'en est pas de même dans le cas de virement de *crédit*. En effet, les banques se paient entre elles avant que le crédit ne soit porté au compte du bénéficiaire au moment du règlement par le payeur. Celui-ci et sa propre banque devraient ensuite régler leur différend. Les risques et les droits mis en cause ne sont donc pas les mêmes que dans le cas du chèque.

La Commission de réforme du droit s'intéresse aux principes et aux normes juridiques qui doivent régir les virements de crédit. Ces principes devraient clairement constituer une ligne directrice pour ceux qui élaborent des systèmes, mettent au point la politique des entreprises et s'occupent des problèmes du consommateur. La Commission a aussi pour souci d'identifier les principes et règles de droit susceptibles d'avoir un certain impact social. Si cet impact est inopportun, il est nécessaire alors d'examiner les moyens d'y remédier. C'est pourquoi, nous suggérerons dans le cœur du texte diverses propositions pour protéger la circulation des paiements au sein du système, pour ajuster les droits des débiteurs et des créanciers au nouveau système et pour protéger le consommateur. Le résumé de ces propositions et des suggestions concrètes se trouve en annexe au présent rapport.

Le présent document est, il faut le reconnaître, un document technique. Il est toutefois impossible de discuter des rapports juridiques relatifs aux virements de crédit et au système de paiement en général, sans utiliser un vocabulaire technique. Une étude de ce genre doit en effet discuter des droits et des recours, ce qui exige un examen plus poussé du détail qu'il n'est de mise lorsque la recherche porte essentiellement sur des jugements de valeur. La diversité et la complexité du droit commercial exigent une justesse d'expression. Une critique utile sur le plan politique ne peut donc être que technique.

Ce document a pour propos l'examen de la relation entre le citoyen, l'employeur et le gouvernement lorsque celui-ci paie un chèque, une pension ou une prestation d'allocation familiale. Il traite des effets du paiement sur la dette. Il traite du droit à

consentir d'être payé par virement de crédit plutôt que par chèque ou en espèces.

Il traite aussi de la situation des créanciers et des changements aux droits existant contre eux. Il existe, dans chaque province, certaines règles déterminant les droits de saisie des salaires et biens tels que le compte en banque. Le fait de verser directement un salaire à un compte en banque affecte les droits de l'individu. Une banque a sur les sommes déposées dans un compte, un certain nombre de droits qu'elle n'a pas sur d'autres biens. L'un de ces droits, qu'on appelle «*compensation*» au Québec, peut être très important si le dépositaire a en plus un prêt auprès de la même banque.

Le présent document traite des rapports qui devraient exister entre les banques et les autres institutions de dépôts pour permettre le fonctionnement harmonieux d'un système de virement de crédit. Si les choses tournent mal, on ne devrait pas pouvoir crier «haro» sur le baudet. Déterminer qui a tort est parfois une entreprise coûteuse. Ce document suggère d'identifier ceux qui ont la responsabilité d'assurer le fonctionnement du système, sans que cette responsabilité ait à voir quelque chose avec le concept de faute. Si la personne responsable peut prouver que quelqu'un d'autre a commis une faute, il paraît légitime de lui permettre de récupérer les pertes subies en dédommageant celui qui a subi un préjudice. S'il ne peut démontrer que quelqu'un a commis une faute, il paraît normal de lui laisser supporter lui-même la perte. Cette responsabilité devrait incomber aux institutions qui assurent le fonctionnement du système et, dans certains cas, aux compagnies et autres usagers du service. Sur le plan du consommateur, on doit admettre que cette responsabilité constitue une forme d'assurance contre les malfunctions du système. Certes, en raison même de cette responsabilité compagnies et institutions demanderont plus cher pour les services rendus. Il peut donc être judicieux, pour éviter un coût trop élevé de ces frais, que cette protection ne couvre que les pertes découlant directement du système.

Si le système est adéquat, le coût de cette assurance, réparti sur l'ensemble des utilisateurs du système, devrait être minime. Par contre, pour l'individu, l'absence d'une telle couverture pourrait être désastreuse. Personne ne souhaite voir son salaire ou son chèque de pension disparaître dans un ordinateur et s'évanouir.

Personne n'a le loisir d'attendre qu'un groupe d'experts découvre où l'argent est allé. Il est important, pour que le système soit opérationnel, que les institutions soient sensibilisées à la «disparition» d'un paiement. Les rendre financièrement responsables est une façon de garantir cette sensibilisation.

Ce document traite aussi des rapports entre les institutions, les compagnies et autres usagers possibles du système. On peut présumer qu'ils préciseront eux-mêmes la plupart de ces rapports dans le cours normal de leurs affaires. Toutefois, le document suggère à plusieurs reprises qu'une institution devrait assumer la responsabilité d'événements qui ne sont pas dus à sa propre faute, mais à celle de la compagnie ou d'un autre payeur. Si tel est le cas, l'institution devrait avoir le droit de recouvrer ses pertes du payeur. Une partie de ce document examine la responsabilité du payeur envers le système.

Enfin, le document consacre un court chapitre à une analyse du contexte social entre l'individu, sa banque, son employeur, le gouvernement et les créanciers. Quels changements dans ces relations découlent de l'usage du virement de crédit comme moyen de paiement? Quelles sont les exigences dont le gouvernement devrait tenir compte?

La législation qui devrait régir l'utilisation du virement de crédit est aussi analysée. En rédigeant ces propositions, la Commission a tenté d'allier la simplicité à la précision. Elle espère que ces propositions aideront le juriste et que le lecteur non-initié pourra quant à lui en comprendre le contenu et les conséquences.

Un dernier mot d'avertissement est nécessaire. Lors de la préparation de ce mémoire, nous avons considéré l'état actuel des conditions générales de la loi déterminant les recours des créanciers. Ce fait doit être bien compris, dans l'évaluation des propositions touchant l'usage de la saisie, et particulièrement de la saisie des salaires. L'avènement d'un système de paiement électronique ne doit pas être un prétexte à des changements apportés pour d'autres raisons. La saisie des salaires et un système de crédit basé sur le fait que le salaire est le principal actif du travailleur, peuvent offrir des aspects sociaux indésirables. Il existe plusieurs règles de droit qui ont pour but d'améliorer ces aspects. La saisie des salaires ainsi que toute autre saisie contre un consommateur solvable, relève presque entièrement de la compétence provinciale.

Nous avons tenu compte de la loi telle qu'elle existe actuellement.
Cela ne signifie pas que nous approuvions, ni que nous contestions
les politiques adoptées par les gouvernements provinciaux.

II.

Vue d'ensemble

A. Généralités

Par le mécanisme du virement de crédit, on remplace le droit d'un individu sur un dépôt existant à une banque ou à une autre institution de dépôts, par le droit d'une autre personne à cet argent. Si des institutions différentes sont en cause, il doit y avoir un échange de renseignements entre ces institutions. Entre les institutions doit intervenir également un échange de valeur qu'on appelle règlement. Généralement, un virement de crédit met en cause un payeur, un bénéficiaire et une ou plusieurs institutions de dépôts.

Le virement est un virement de *crédit*, le payeur donnant ordre à son institution de virer les fonds au bénéficiaire et de débiter son propre compte. Cette façon de procéder permet à l'institution de se protéger avant qu'un tiers ne puisse se prévaloir du virement, chose qui n'est pas possible normalement avec un paiement par chèque.

Si une institution débite le compte du payeur avant d'effectuer le règlement, ou reçoit un règlement avant de créditer le bénéficiaire, le virement de crédit crée un crédit en circulation, qui est analogue à un dépôt pour lequel l'institution n'a pas à payer d'intérêts.

Les renseignements relatifs aux virements de crédit seront probablement transmis par ruban magnétique, cette méthode exigeant l'emploi de courriers. Le crédit pourra ainsi demeurer en circulation durant plusieurs jours.¹

Les conditions de gestion favorisant l'usage du virement de crédit sont: le volume, la valeur et le montant de la tenue de livres

relatifs aux opérations traitées par ordinateur, la stabilité de la liste des bénéficiaires et l'acceptabilité de ce mode de paiement pour celui qui le reçoit. Ce dernier point est particulièrement important lorsqu'il s'agit des consommateurs et du gouvernement. Pour toutes ces raisons, les premiers à utiliser le système seront vraisemblablement les payeurs importants. Cependant, les institutions de dépôts ou les bureaux de services d'ordinateur, pourraient rendre ce moyen accessible à des payeurs de bien moindre importance.

Quel sera l'impact des virements de crédit sur le droit actuel? Dire que «A a payé B» signifie généralement que A a acquitté sa dette envers B. Évidemment, les dons et les octrois du gouvernement n'impliquent pas une dette du payeur, et les droits à pension revêtent généralement, pour protéger le pensionné, une forme juridique différente d'une véritable dette.² Toutefois, la plupart des paiements effectués par les entreprises et les particuliers sont faits pour obtenir quittance. Un système de paiement qui ne produit pas une preuve que l'obligation a été acquittée, est totalement dénué de sens pratique.

Seule une part minime des litiges relatifs au paiement est portée devant les tribunaux. Il n'est donc pas suffisant pour un système de paiement qu'il garantisse une preuve. Il doit en plus fournir des pièces justificatives commerciales pour prévenir les conflits et favoriser les règlements. Ces pièces justificatives devraient parvenir automatiquement aux parties susceptibles d'être le plus en désaccord, soit le payeur et le bénéficiaire et ce, sous une forme leur permettant d'en comprendre le sens sans avoir recours à des spécialistes ni avoir besoin de se référer à la transaction elle-même. Un système pratique de paiement doit donc comporter un relevé vraiment descriptif.³

B. Les éléments du paiement par dépôt

Le paiement par virement de crédit nécessite trois conditions: l'information doit être transmise à l'institution de dépôt et donner lieu au règlement approprié, l'institution doit créditer le bon

compte et le détenteur du compte doit y consentir. La transmission de l'information dans le cas du crédit est tellement simple que, si le système fonctionne correctement, les usagers ne s'en rendront jamais compte. Les deux autres points cependant constituent l'essence juridique des rapports entre le système et ses usagers. «A a payé B par virement de crédit» veut dire que A a fait en sorte qu'une institution de dépôt crédite le compte de B, et que B a consenti à l'opération.

La question du règlement entre les institutions devient vraiment importante lorsque les institutions sont en défaut. Les délais de règlement soulèvent des problèmes de politique monétaire. Ceux-ci peuvent déterminer, en cas d'insolvabilité si un paiement sera considéré comme valable ou non.

Le problème du crédit au bon compte devient important lorsque l'institution est en défaut d'effectuer ce crédit. Envers qui l'obligation de créditer le compte existe-t-elle; s'agit-il d'un devoir absolu ou serait-il nécessaire qu'il y ait eu négligence ou faute pour que l'on puisse établir que ce devoir n'a pas été rempli? Le compte est-il un nom, un numéro ou une identité? Chaque fois que le consommateur apporte une réponse à ces questions et que les caractéristiques de fonctionnement du système en apportent une autre, la loi doit finalement intervenir. Les aléas de notre histoire juridique ont fait que les réponses à ces problèmes, dans le cas des virements de débits, viennent aujourd'hui en grande partie des lois provinciales.⁴

Lorsqu'on a défini un cadre de référence pour ces problèmes en identifiant les rapports fondamentaux qu'ils entraînent, on peut avancer des solutions qui s'appliquent au virement de crédit. L'application rigoureuse du modèle de mandat que nous suggérons plus loin établirait une obligation absolue en faveur du bénéficiaire, fondée sur la réception des fonds par son institution. Ceci cependant pourrait ne pas être aussi favorable au bénéficiaire qu'il semblerait à première vue, et la vie de ce dernier pourrait s'avérer moins compliquée si cette obligation ne lui était pas due.⁵

Il existe plusieurs raisons pour exiger le consentement du bénéficiaire: raisons légales, pratiques et idéologiques. Légalement, il est nécessaire pour établir que quittance a été donnée que le bénéficiaire ait consenti à ce qu'une tierce partie ait eu l'obligation

de dépôt. Alors qu'aujourd'hui nous offrons en preuve un reçu écrit, nous établirons dans l'avenir que la transaction a été complétée sur la base d'une pré-autorisation signée. Même lorsque l'obtention d'une quittance légale n'est pas en jeu, l'identité du bénéficiaire le demeure et une autorisation signée est une façon pratique d'établir cette identité. Enfin, une société qui prône la liberté individuelle et la libre concurrence sur le marché des services financiers ne devrait pas imposer aux individus les rapports qu'ils doivent entretenir.

C. La nature et la preuve du consentement: l'accord écrit

Consentement; en droit, veut dire plus qu'un accord subjectif. Si cependant quelqu'un se trouve dans l'impossibilité de prouver qu'il n'a pas subjectivement donné son accord, les conséquences légales peuvent souvent être les mêmes que s'il avait donné cet accord.

Du point de vue de la planification commerciale, le consentement doit être obtenu sous une forme qui le rende facile à enregistrer, à prouver et à annuler. Autrement, l'entreprise ne sait plus où elle en est. Cette règle devient un axiome lorsqu'il s'agit d'une entreprise de la taille d'une grande banque à charte. Fin de non-recevoir, ratification et autres techniques permettant de remédier aux transactions défectueuses n'ont pas vraiment leur place en planification. De la même façon, la preuve testimoniale des transactions par personnes ayant connaissance des faits, est chose rare lorsqu'il s'agit d'un paiement en particulier.⁶ La présence d'un consentement écrit, valable jusqu'à sa révocation, permettant les paiements par virements de crédit répétés est donc nécessaire.

D. Le consentement écrit et l'automatisation du système

Une institution de dépôt doit pouvoir, pour le paiement des dettes, prouver que le créancier a consenti par écrit au paiement par dépôt. Pour permettre l'automatisation du système, le créancier

doit avoir un unique numéro de compte et l'ordinateur n'avoir d'autre alternative que de payer ce compte. L'ordinateur, lorsqu'il effectue un paiement par virement de crédit, ne peut demander à l'individu de confirmer son identité.⁷ Lorsqu'il ne s'agit pas du paiement d'une dette, l'obligation légale d'obtenir quittance n'existe pas. Il peut néanmoins être nécessaire d'établir qu'il y a eu réception des fonds au profit du bénéficiaire. La raison peut en être une dette à venir ou l'obligation pour le payeur de rendre compte à des tiers de ses déboursés. Dans un cas comme dans l'autre, le consentement écrit du bénéficiaire suffirait. Encore une fois, pour réaliser l'automation du système, il est nécessaire que le compte soit identifié par un numéro.

Le consentement écrit remplit donc trois fonctions distinctes essentielles au système. Il fait foi de la relation unique entre le compte identifié par le numéro et le détenteur du compte pour les besoins d'un paiement en particulier; ceci est essentiel puisqu'il arrive souvent qu'une personne ait plusieurs comptes. Il fait foi du consentement aux fins de quittance et de la réception des fonds par le bénéficiaire lorsqu'une quittance n'est pas requise.

E. Le défaut d'obtenir un consentement écrit

Dans le cas où le consentement écrit n'est pas obtenu, le payeur alléguerait généralement que le bénéficiaire a reçu les fonds et en a tiré profit, avec la preuve que le bénéficiaire s'est servi du compte. En pratique, c'est la nécessité qui généralement impose qu'on reçoive soit un salaire soit un paiement de bien-être social. On peut miser sur cette nécessité pour arracher un consentement par écrit qui ne serait pas donné librement. Quand il s'agit de salaire, ce genre de pression est souvent illégale. Là où elle est légale, on ne saurait la décrire autrement que comme un abus de pouvoir économique pour frustrer certains individus de droits dont jouissent les citoyens en général. Il serait possible également de verser le salaire ou les paiements de bien-être à une institution, s'en remettant pour surmonter les objections du bénéficiaire au besoin qu'il a de ces fonds qu'il peut facilement retirer. Bien

entendu, le retrait établirait réception au profit du bénéficiaire. Encore une fois, l'exercice du pouvoir est une forme d'oppression.

Quelle est l'importance réelle des ententes conventionnelles lorsqu'on les évalue avec réalisme? Sur le plan commercial, elles sont nécessaires pour prouver quittance et rendent des services très réels pour le contrôle d'identité. Elles ne seront pas toujours librement consenties puisque le payeur dispose à cette négociation d'un avantage considérable. Les institutions de dépôt, individuellement ou collectivement, ont beaucoup à gagner aux virements de crédit. Elles peuvent offrir des avantages de coût significatifs aux principaux payeurs pour obtenir leur accord. Les payeurs devront également tenir compte des économies possibles au sein de leur propre entreprise. Si le bénéficiaire doit pouvoir acquiescer librement au virement de crédit, il doit pouvoir choisir librement parmi les institutions de dépôt et le système doit demeurer impartial. Il doit être interdit au payeur d'exercer une influence sur le bénéficiaire pour obtenir son consentement.⁸ La mise en place de telles règles exigerait que des mesures soient prises tant au niveau provincial qu'au niveau fédéral.⁹

F. Les facteurs qui influencent la politique touchant le consentement

Les syndicats, les groupes d'action contre la pauvreté et les défenseurs des consommateurs préconiseront vraisemblablement qu'un véritable consentement soit requis. Même sans l'appui du gouvernement, les syndicats pourraient probablement être en mesure de protéger leurs membres.

Une politique concernant le consentement et qui requiert le libre choix de l'institution est dans l'intérêt économique des institutions non-bancaires et des plus petites banques à charte. Il n'est cependant dans l'intérêt d'aucune des institutions financières que l'individu dispose du pouvoir de choisir librement la formule du dépôt direct, et l'on ne peut s'attendre à ce que les institutions non-bancaires soutiennent cette formule que si elles obéissent à des motifs idéologiques.

Il est probable que les bénéficiaires, à titre individuel, accordent plus de prix à leurs bons rapports avec leur employeur ou avec l'État-pourvoyeur qu'à leur liberté abstraite de choisir s'ils seront payés par virement de crédit ou s'ils continueront de maintenir avec leur banque les relations d'affaires traditionnelles. Il est possible qu'ils se plaignent, mais ils signeront quand même. Ce comportement, joint à l'inertie du consommateur et aux «ventes entrecroisées» des institutions de dépôts pourrait avoir un effet négatif sur la concurrence dans le secteur financier.¹⁰

Sans intervention gouvernementale, on pourrait s'attendre à ce que les institutions qui détiennent les comptes des plus importantes compagnies, ou qui reçoivent les virements du gouvernement, croissent aux dépens des autres institutions du système de paiement. Ceci n'est pas nécessairement vrai cependant si le libre choix de l'institution est assuré. Au sein de ce réservoir de clients en puissance que crée l'usage largement répandu des virements de crédit, il existe bien des gens qui n'ont ni liens historiques avec la communauté bancaire traditionnelle ni raisons d'éprouver de sympathie pour ses politiques. Une institution de dépôts peut revêtir maintes formes idéologiques et juridiques, et il n'est pas indispensable que le profit qui découle de sa médiation aille à des actionnaires. L'histoire du mouvement coopératif et des unions de crédit offre des raisons suffisantes de remettre en question cette supposition selon laquelle le virement de fonds par électronique conduira inévitablement à une plus grande concentration dans le secteur financier.

La liberté du choix de l'institution est dans l'intérêt des institutions non-bancaires et des plus petites banques à charte. Aussitôt que la liberté du choix entre institutions est assurée, aucune institution de dépôts n'a d'intérêt économique à ce que l'individu dispose de la liberté de consentir au virement de crédit par électronique lui-même. Même les syndicats ou les groupes luttant contre la pauvreté, dans la mesure où des institutions de dépôts qui incarnent leurs objectifs sociaux sont mises en place, laisseront vraisemblablement tomber leur opposition idéologique. Il est probable que la résistance organisée pour défendre le droit à un consentement véritable ira en diminuant. A moins que le droit de l'individu à «choisir d'y adhérer» ne rencontre une solide opposition dès le départ, il est raisonnable de prédire qu'on propo-

sera bientôt que le «consentement» soit le droit à la «non-adhésion». Ceux qui ont étudié le comportement du consommateur savent que ceci n'est pas vraiment un choix. Si le droit d'un individu à consentir à la façon dont un paiement doit être effectué¹¹ doit devenir partie intégrante de la loi, il n'existera jamais pour ce faire autant d'appui en puissance qu'il en existe présentement.

Que ce droit doive exister ou non est question de politique et d'idéologie, mais c'est une question transcendante aux opinions de partis. Elle met dans la balance la liberté de l'individu et, en contrepois, l'efficacité au niveau des institutions. Accorder ce droit à l'individu comporte un coût qui est évident. Les bénéfices qui en découlent sont difficiles à estimer et à comparer avec ces coûts. Ceci ne veut pas dire que la société trouverait nécessairement son avantage à ce que ce droit n'existe pas. Ceci veut dire que l'existence ou la non-existence de ce droit est chose trop importante pour que la décision en soit laissée aux banquiers, aux avocats, aux vérificateurs ou aux économistes.

G. Résumé

Un accord écrit faisant preuve du consentement à un virement de crédit est essentiel pour établir qu'il y a eu quittance et pour relier les individus aux comptes identifiés par numéro. On peut promouvoir un traitement impartial des institutions de dépôts en faisant des accords de consentement l'objet d'une exigence légale formelle. On peut aussi exiger que le concept même de dépôt direct exige consentement.

Chaque solution soulève des problèmes distincts. Sur le plan des affaires, les institutions pourraient choisir d'accepter le risque de ne pas obtenir d'autorisation, même si cela est improbable. Le principe du traitement impartial se base sur des considérations de politique de concurrence dans le secteur financier. Il a déjà été endossé par le gouvernement fédéral.¹² Même si des prises de position favorables à la liberté du choix ont été rendues publiques, des sanctions efficaces pour protéger cette liberté n'ont pas été créées.¹³ Il existe de nombreuses occasions d'abuser de la lettre du

consentement par écrit. Des mesures tant au niveau législatif qu'au niveau de l'application devront être prises par le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux si l'on veut protéger le droit au libre choix entre les divers moyens de paiement.

La Commission croit que l'on devrait dissiper toute équivoque quant à l'engagement du gouvernement fédéral en faveur du véritable consentement qu'il convient d'obtenir de chaque bénéficiaire en particulier, convenablement informé, lorsqu'il s'agit de modifier les modalités de paiement des sommes qui lui sont versées. Un tel engagement aurait son effet maximum s'il s'appliquait de rigueur au paiement des déboursés directs du gouvernement fédéral, tels les intérêts sur les obligations du gouvernement et les paiements de bien-être social, et s'il était imposé aux compagnies de la Couronne et aux employeurs soumis à la compétence fédérale.

Un consentement véritable exige que la politique condamne, et punisse si l'expérience indique que la chose est nécessaire, toute forme de coercition visant à obtenir ce consentement. Le consentement a été donné en pleine connaissance de cause, si le payeur, au moment d'obtenir le consentement, a mis le bénéficiaire au courant des moyens de paiement normalement utilisés.

Cette question du consentement n'est pas de l'unique ressort du gouvernement fédéral. La Commission souligne aux autorités provinciales responsables qu'il est nécessaire qu'elles entrevoient une action semblable dans les domaines relevant de leur compétence.



III.

L'accord payeur-bénéficiaire

A. Nature et conditions fondamentales

L'accord écrit entre le payeur et le bénéficiaire aura pour but de fournir la preuve de leur consentement à l'utilisation du virement de crédit. Même s'il résulte d'une entente, il ne revêtira sans doute pas la forme d'un contrat bilatéral exécutoire. Il fera probablement l'objet d'un document distinct de celui régissant les autres rapports légaux entre le payeur et le bénéficiaire, tel le contrat de travail, par exemple. Bien sûr, si le paiement découle d'une relation non-contractuelle comme un droit statutaire, l'accord fait nécessairement l'objet d'un document distinct.

L'accord payeur-bénéficiaire est le point de départ d'un réseau de contrats complémentaires qui sous-tendra le système. Contrairement à l'accord initial, il s'agira probablement de contrats bilatéraux ou multilatéraux, détaillés et exécutoires: règles de compensation, reliant toutes les institutions qui participent au système,¹⁴ contrat entre le payeur et l'institution déterminant les obligations du payeur et le rôle représentatif de son institution, l'accord entre le bénéficiaire et sa propre institution concernant son compte. On n'entrevoit pas de modifications majeures à ce dernier accord, puisqu'au moment de l'implantation des virements de crédit, il est important d'éviter de perturber les rapports entre le bénéficiaire et son institution de dépôts.

Pour cette raison et d'autres motifs liés à la protection du consommateur, on doit souligner que le modèle que nous proposons au cours de cette étude, ne s'applique qu'aux virements de crédit dans lesquels le bénéficiaire, consommateur-type, n'a qu'un faible pouvoir de négociation et ne peut faire partager son risque qu'en

en faisant l'objet d'une assurance en bonne et due forme. Bénéficiaire s'entendra désormais dans le sens *consommateur* bénéficiaire; dans la grande majorité des cas, le payeur est une grande compagnie ou le gouvernement.¹⁵ Le payeur est, tout au moins, une entreprise commerciale qui choisit en toute lucidité les moyens de paiement qui maximisent ses profits et qui peut obtenir l'opinion experte d'avocats, de comptables et d'autres professionnels. La vie du consommateur n'est pas si longue, ni sa bourse si bien garnie, qu'il puisse recourir à de tels avis.

Ce sont les institutions de dépôts qui vendraient des services de paiement utilisant ce type de virement de crédit aux payeurs les plus importants et, par le biais ou l'intermédiaire de ces payeurs importants, aux bénéficiaires ou consommateurs. Le résultat de cette stratégie de mise en marché et le faible pouvoir de négociation des consommateurs aura pour effet de réduire à une simple formule, rédigée par les spécialistes de l'institution de dépôts, l'accord entre le payeur et le bénéficiaire.

L'accord pourrait revêtir des formes diverses. Les rapports qui seraient définis étant en dernière analyse une question de fait plutôt que de formule utilisée,¹⁶ le choix des termes par le rédacteur ne lierait pas absolument un juge. Toutefois, il est presque certain que les cours respecteraient la nature de l'entente. Les rapports entre le payeur et le bénéficiaire permettent plusieurs choix, dont l'attribution d'une autorité au payeur, la cession en équité par le bénéficiaire à son institution de ses droits contre le payeur,¹⁷ et un contrat entre eux au bénéfice d'un tiers. La solution qui colle le mieux aux faits est la création d'une autorité par le bénéficiaire.¹⁸

Le payeur reçoit du bénéficiaire l'autorisation d'effectuer des dépôts au crédit du bénéficiaire à l'institution du bénéficiaire. Le payeur est investi d'une double autorité: il peut rendre l'institution débitrice du bénéficiaire¹⁹ et il peut obtenir quittance de sa dette sans que le bénéficiaire ait à donner son consentement au moment de la quittance.²⁰ Il est entendu que le payeur utilisera les services d'autres institutions de dépôts pour effectuer son paiement. L'institution du bénéficiaire n'a en théorie qu'un rôle passif; elle peut cependant assumer certaines responsabilités étrangères à l'accord pour assurer l'exécution de virement.²¹

Le payeur cherchera à obtenir une autorisation, plutôt qu'un contrat par lequel il promettrait de payer par virement de crédit.²² Pourquoi? Parce que le payeur ne serait pas disposé à s'engager à effectuer des paiements par des moyens dont il n'a pas directement la gouverne. S'il se mettait à l'abri en introduisant une clause de force majeure dans l'accord payeur-bénéficiaire, le bénéficiaire prendrait conscience du risque de non-exécution.²³ Si cette clause n'était pas incluse, il faudrait que les institutions de dépôts garantissent le niveau de fiabilité du système. Les garanties qui existent présentement prévoient les cas de force majeure, et il est improbable que les institutions de dépôts désirent renoncer à cette protection. Pourtant, le payeur ne peut en réclamer pour lui les avantages sans attirer l'attention du bénéficiaire sur des risques qui nuiraient à la vente des services de virement de crédit. Personne n'aime à songer aux raisons pour lesquelles son chèque de paye pourrait ne pas arriver à temps. Le payeur a donc de bonnes raisons, sur le plan affaires, pour que l'accord revête la forme d'une autorisation.

L'usage d'une autorisation a pour conséquence de rendre l'accord révocable par le bénéficiaire après avis raisonnable. Dans les provinces de common law, ceci cependant ne peut être évité même si l'accord revêt la forme d'un contrat. Généralement, le payeur est déjà soumis à l'obligation légale ou est en droit de payer la dette ou le bénéfice statutaire à payer et ne sera pas disposé à s'engager à faire plus. Il est impossible de se prévaloir d'une promesse du bénéficiaire qui va au-delà de l'obligation de donner un avis raisonnable.²⁴ Même contre considération, la politique générale interdirait que le bénéficiaire ne puisse se dégager de l'accord.²⁵

L'accord payeur-bénéficiaire serait révocable sur avis raisonnable. Les tribunaux respecteraient sans doute le délai d'avis prévu à l'accord s'il résultait d'un effort de bonne foi pour l'estimer.²⁶ Seul le payeur a droit à un avis; le bénéficiaire n'a pas droit à l'exécution. Il a donné une autorisation, il n'a pas obtenu la promesse d'un paiement par virement de crédit. Le payeur n'a pas à donner d'avis pour cesser d'utiliser le virement de crédit, bien que par simple courtoisie envers son client il puisse le faire. Sauf en ce qui a trait à l'institution du bénéficiaire, dont nous discuterons les droits plus tard, c'est le payeur qui reçoit l'autorité et c'est

par lui qu'est transmis l'avis de révocation de cette autorité.²⁷ Un exemple de formule d'autorisation apparaît à l'annexe I.

B. Le risque du payeur

Un avis raisonnable, qu'il soit déterminé avant ou après le fait, devrait assurer la protection du payeur durant le laps de temps qui va de la préparation de l'ordre de paiement à sa transmission. Le payeur court-il quelques risques après que l'ordre de virement a été transmis?

Il ne semble pas y avoir grand risque en ce qui concerne les rapports entre le payeur et le bénéficiaire personnellement. Si les fonds ont été portés au crédit du bénéficiaire et qu'il les a utilisés, il serait certainement réputé avoir consenti à tout virement non-autorisé, ou au moins avoir accepté les paiements en acompte. Si les fonds ne sont pas versés au compte du bénéficiaire, ou s'il prétend ne pas avoir droit, le payeur pourrait exiger le retour du paiement de l'institution de dépôt du bénéficiaire.²⁸

Il faut tenir compte également des créanciers du bénéficiaire. Ils n'ont aucun droit à un dépôt qui a été fait sans l'autorité du bénéficiaire;²⁹ ils peuvent effectuer une saisie sur une dette due au bénéficiaire par le payeur. Il est donc nécessaire de décider si l'émission d'un virement de crédit en paiement suspend la dette, sous condition que le virement soit complété ou, sinon, quand le virement devient irrévocable.

Si la dette est suspendue, le payeur a une quittance conditionnelle et ne court plus de risque. Si l'émission du virement ne suspend pas la dette, le payeur est en péril jusqu'à ce que le paiement irrévocable ait eu lieu. On peut présumer que les institutions de dépôts des payeurs ne voudront pas considérer qu'elles ont l'obligation légale de se conformer à un ordre d'arrêt de paiement de leurs clients et que les institutions des bénéficiaires n'accepteront pas de donner aux instructions d'un étranger la préférence sur celles de leurs propres clients.³⁰ S'il en est ainsi, le payeur demeure en péril jusqu'au paiement irrévocable. Même si les institutions étaient disposées à faire l'arrêt de paiement, le risque d'erreur et le

fardeau de la poursuite en justice incombent au payeur. Ces risques peuvent constituer de graves dissuasifs envers l'utilisation du virement de crédit.

Selon le common law, le payeur ne jouirait pas d'une quittance conditionnelle. L'émission d'un virement de crédit n'aurait aucun effet sur la dette. Le principe contraire concernant les chèques et autres instruments négociables repose sur deux bases: l'émission d'un titre supérieur par lequel le payeur devient responsable envers le bénéficiaire et les détenteurs subséquents,³¹ et l'intention normale présumée des parties.³² Lorsqu'il s'agit d'un virement de crédit, aucun effet négociable n'est émis et le payeur n'a pas à répondre au bénéficiaire de l'autorité de paiement.³³ L'institution du payeur et ceux qui suivent sont agent et sous-agents du payeur. A moins que l'on ne dispose de l'accord clairement établi et exécutoire du bénéficiaire à ne demander paiement qu'à l'institution du payeur, le bénéficiaire conserve ses droits normaux à recouvrer la dette du payeur. Ce genre d'accord irait complètement à l'encontre de l'intention manifeste du payeur qui est d'éviter de se créer l'obligation d'utiliser le virement de crédit comme moyen de paiement. L'intention normale des parties est donc que la dette subsiste jusqu'au moment du paiement irrévocable. A ce moment, l'institution du bénéficiaire devient irrévocablement responsable des fonds envers le bénéficiaire. L'accord du bénéficiaire pour accepter cette obligation, lorsqu'elle est satisfaite, éteint la dette du payeur.

Nous discuterons plus loin dans ce mémoire du paiement irrévocable. Toutefois, il est clair qu'il a lieu longtemps après que le payeur a émis l'ordre de paiement. Le payeur doit donc faire face au risque inacceptable de payer deux fois.³⁴

Il est souhaitable que la loi offre une protection au payeur. Les dispositions devraient permettre au payeur qui a émis l'ordre de paiement, et n'a pas de droit contractuel à l'arrêt du virement de crédit, de répondre à une saisie comme si la dette qui en fait l'objet avait été acquittée.³⁵ Ceci ne porte pas vraiment préjudice aux intérêts du créancier. Le créancier reporte simplement sa saisie sur le compte de dépôts du bénéficiaire.³⁶

Constitutionnellement parlant, la loi doit tenir compte des réclamations concurrentes envers la propriété d'un débiteur solvable. Une action globale pourrait venir des provinces. Ou encore,

une action fédérale pourrait être fondée sur une conception globale du pouvoir sur les banques et du pouvoir monétaire. Puisqu'en fait les comptes commerciaux sont en grande partie détenus par les banques, il serait possible en pratique d'offrir une protection utile en utilisant de façon restreinte le pouvoir sur les banques. Cela pourrait créer des barrières artificielles à la concurrence, mais puisque les personnes ayant subi des dommages pourraient se prévaloir des remèdes équivalents qu'offrent les législations provinciales, on ne pourrait valablement faire reproche au gouvernement fédéral de n'avoir point légiféré de façon globale. La partie I des annexes II et III indique certaines formules qui permettraient d'accorder cette protection.

Un accord payeur-bénéficiaire qui crée le pouvoir d'effectuer des dépôts, révocable sur avis raisonnable, est équitable en ce qui touche les rapports entre le payeur et le bénéficiaire. Il peut être rendu équitable en ce qui touche les rapports entre le payeur et les créanciers du bénéficiaire si on protège par une loi le payeur contre saisie durant la période pendant laquelle le paiement est en transit. Il est possible de traiter équitablement le problème du risque du payeur sans causer un préjudice indu aux droits du bénéficiaire ou de ses créanciers.

C. Les conséquences pour les créanciers du payeur

Naturellement, les créanciers du payeur s'intéressent à la façon dont il paye ses factures et approvisionne ses comptes de dépôts, mais, en droit, le plan de virement de crédit ne les touche pas. On peut s'attendre à ce qu'une institution qui émettra des virements de crédit pour un payeur débite son compte ou obtienne le droit immédiat de le faire.³⁷ L'une ou l'autre de ces solutions aura pour conséquence d'accorder à l'institution priorité sur les réclamations présentées par les créanciers du payeur. Si le paiement avait été fait par chèque, les délais de recouvrement auraient retardé le débit au compte. Ainsi, un créancier aurait pu intervenir par une saisie valable durant la période entre l'émission et le paiement du chèque. Ce créancier aurait été payé et aurait obtenu

priorité,³⁸ alors que le créancier qui interviendrait entre l'émission d'un virement de crédit et son paiement définitif ne l'obtiendrait pas.³⁹

Plusieurs commentaires s'imposent. La plupart des paiements par virements de crédit durant la phase initiale seront pour le paiement des prestations sociales ou des salaires. Il n'existe pas de recours des créanciers contre les prestations sociales. Les réclamations pour salaires jouissent d'un privilège légal à la répartition des biens de l'insolvable, et un créancier ne subit pas de dommage si sa réclamation devient subordonnée en fait à une autre réclamation à laquelle elle était subordonnée en droit. Dans la mesure où l'administration des biens de l'insolvable devient plus simple le résultat est profitable au créancier, puisque les frais et déboursés que nécessite cette administration jouissent également d'un privilège qui assure leur paiement avant celui de sa propre réclamation.

L'avantage dont dispose l'institution du payeur sur les créanciers saisissants joue le rôle d'une garantie pour le virement. Si le payeur ne peut arrêter le virement et que les fonds sont assignés aussitôt que l'institution du payeur y a donné suite, le bénéficiaire ne court d'autres risques que l'erreur ou l'insolvabilité de l'institution. Un moyen de paiement qui jouit d'une telle supériorité fera-t-il disparaître le chèque?

Dans le commerce, on se sert des chèques pour régler des comptes déjà échus. De la même façon, un salaire est généralement payé après qu'il a été gagné, de sorte que le bénéficiaire reçoit le paiement d'une avance qu'il a déjà consentie au payeur. De la même façon, le revenu d'un investissement échoit, est passé au crédit du détenteur du titre puis est payé. Le gouvernement verse ses octrois après qu'a été établie l'existence du droit qui y donne lieu. Une telle situation veut dire que le créancier supporte déjà le risque de non-paiement pour une période considérablement plus longue que celle requise pour le recouvrement du chèque. Il est improbable que le créancier puisse faire quoi que ce soit pour réduire ce risque, ou même que cet état de chose le préoccupe vraiment.⁴⁰

Lorsqu'on ignore la situation financière du payeur, que l'on s'inquiète et que l'on dispose d'un pouvoir de négociation suffisant, on ne prend pas de chèques. On retrouve plutôt les traites, chapeautés d'une lettre de crédit, la carte de crédit au consumma-

teur et à l'homme d'affaires, les chèques visés et le paiement en espèces. La supériorité du virement de crédit n'est donc qu'apparente. Il est improbable qu'il puisse chasser les virements de débit du marché simplement parce qu'il offre un avantage théorique en cas d'insolvabilité.⁴¹

D. Le rôle de l'institution du bénéficiaire

On a suggéré, plus avant dans ce chapitre, que l'institution du bénéficiaire accepterait certaines responsabilités étrangères à l'accord payeur-bénéficiaire afin de permettre le bon fonctionnement d'un système de virement de crédit. Pour empêcher la fraude, le payeur doit avoir l'assurance que l'identité présumée et le numéro du compte auquel il effectue le paiement sont bien ceux du bénéficiaire. Afin d'empêcher la manipulation des comptes, l'institution du bénéficiaire voudra avoir la haute main sur les dépôts qui sembleront être faits au compte de ses clients. Le payeur, pour éviter toute erreur humaine et tout malentendu, pourrait préférer que l'institution du bénéficiaire confirme le numéro du compte.⁴²

Il semble probable qu'une autorisation pour virement de crédit sera signée à l'institution du bénéficiaire ou confirmée par celle-ci. Il se peut même qu'elle soit remise au payeur par l'intermédiaire des mécanismes de communication bancaires plutôt que par le bénéficiaire lui-même, ceci pour des raisons de sécurité et d'exactitude. D'autres avenues sont ouvertes, comme d'accorder une très large couverture contre les erreurs et les fraudes, mais se servir ainsi de l'institution du bénéficiaire pour confirmer l'accord payeur-bénéficiaire produit un effet secondaire important.

De cette façon, l'institution du bénéficiaire se voit avisée par celui-ci que le payeur a l'autorité d'effectuer des dépôts pour son compte. Ceci investit le payeur d'une autorité apparente. Il en résulte que ces dépôts lient désormais le bénéficiaire sans autre intervention de sa part. Le dépôt peut être complété sans autre avis au bénéficiaire. Ceci fait clairement de l'institution la débitrice en ce qui a trait aux fonds virés, et rend vain tout argument à l'effet qu'elle serait dans la situation d'un quasi dépositaire qui devrait

donner avis avant que son obligation envers le payeur ne soit désormais envers le bénéficiaire. Jusqu'à ce que le bénéficiaire ait révoqué ses instructions auprès de son institution, celle-ci peut traiter en toute confiance tout virement qui semble se conformer au pouvoir consenti au payeur par l'accord. Ceci demeure vrai même si en fait le bénéficiaire a révoqué l'autorité réelle du payeur en lui faisant parvenir l'avis adéquat.

Aucun avis formel n'est requis pour mettre fin à une autorité apparente. Puisque la protection dont jouit l'institution du bénéficiaire découle de l'autorité dont le payeur est investi, elle ne peut prétendre à aucune protection explicite. Toutefois, si l'institution exigeait du bénéficiaire qu'il signe l'autorisation au payeur en présence d'un représentant de l'institution, elle pourrait probablement demander avec insistance que l'on procède de façon semblable au moment de la révocation. Il importe de souligner qu'il ne s'agit pas de formalités mais de manifester l'intérêt sérieux que l'on accorde aux instructions reçues. La signature en présence d'un représentant de l'institution indique que celle-ci se préoccupe vraiment de l'identité du bénéficiaire et vérifie soigneusement le numéro du compte. L'effet sur la révocation n'est pas de rendre indispensable une renonciation en bonne et due forme lorsque l'identité est hors de doute, mais d'exiger que soit établie clairement une identité ou une autorité qui est mise en doute.

La connaissance de certains faits qui entraînent inévitablement la révocation, ou qui sont suffisants pour mettre en doute la bonne foi de l'institution, peut aussi implicitement mettre fin à l'autorité accordée. La loi se sert ici de formules alambiquées pour établir des distinctions très subtiles. Il est certain cependant que cette règle serait utilisée contre l'institution qui exigerait des procédures excessives pour prendre acte de la révocation de l'autorité du payeur.

Quelles sont les conséquences pour l'institution du bénéficiaire de l'autorité apparente du payeur. Du moment où il lui a été fait part de l'autorisation accordée par le bénéficiaire jusqu'au moment où elle apprend que l'accord a été révoqué, elle peut lier le bénéficiaire, son client, par les actions qu'elle pose sur la foi de l'autorité apparente du payeur. Les dépôts sont complétés lorsqu'ils sont faits, non lorsqu'il en a été donné avis ou lorsqu'ils ont été ratifiés. D'autre part, l'institution ne peut se dissimuler derrière

une procédure. Elle ne peut donc demeurer sourde aux renseignements qui seraient transmis par des tiers et dont les résultats seraient la révocation implicite de l'autorité apparente. Il s'ensuit que l'institution fait face à un dilemme si elle apprend, sans que le bénéficiaire lui ait fait part de la révocation, que ce dernier a révoqué l'autorité du payeur. Elle devra procéder aux virements avec diligence selon les règles de compensation, mais il lui sera peut-être impossible de savoir si l'information dont elle dispose est exacte.

Il serait naïf de vouloir prédire comment un tribunal tiendra compte de l'information qui était disponible pour juger de la conduite d'une institution. Certains faits sont moins vraisemblables et certaines sources ont droit à plus de crédibilité. Si l'on utilise les critères de bonne foi qui s'appliquent habituellement en matière de commerce, l'institution aura une responsabilité, quelle que soit l'expression verbale employée, qui dépassera la simple honnêteté de fait mais n'ira pas jusqu'à exiger toute la diligence possible.

Il existe deux solutions pour protéger davantage l'institution du bénéficiaire. La loi pourrait lui permettre d'exiger un avis dans les formes.⁴³ Elle pourrait aussi, dans les cadres de l'entente courante avec son client au sujet de son compte, lui soutirer l'engagement d'un tel avis. Ni l'une ni l'autre ne sont à recommander. Un engagement introduit à l'entente touchant le compte lui-même serait presque certainement interprété de façon restrictive et serait sans doute incompatible avec la nature des rapports en cause voulant qu'on puisse y mettre fin de part et d'autre sur avis raisonnable. Il est presque certain que les tribunaux interpréteraient de façon restrictive une protection accordée par la loi, la loi devenant ainsi plus compliquée sans que l'institution soit véritablement protégée. Il y a aussi problème de compétence. Le remède qu'apporterait une loi porterait sur le contrat de dépôt et pourrait donc exiger que l'on maintienne que les quasi-banques font affaire dans le domaine bancaire pour que la compétence fédérale puisse valablement s'appliquer.

Cette analyse fondée sur l'autorité apparente peut s'appliquer aux rapports entre le bénéficiaire et son institution chaque fois que cette institution est avisée par le bénéficiaire de l'accord d'autorisation ou en reçoit une copie. Il faut modifier cette analyse

cependant si l'institution du bénéficiaire est seulement avisée par le payeur ou l'institution de celui-ci qu'un paiement autorisé sera fait. Dans ce cas il n'y a pas d'autorité apparente et à moins d'un mandat explicite de sa part il est impossible de lier le bénéficiaire en versant simplement les fonds à son compte. Chaque fois qu'il y aura erreur concernant la révocation, la fin du mandat ou un changement d'adresse bancaire, il sera nécessaire, pour lier le bénéficiaire, que du temps se soit écoulé ou qu'il ait utilisé les fonds.

Aussi longtemps que le bénéficiaire n'est pas lié, le payeur n'a pas quittance, et demeure donc vulnérable aux créanciers du bénéficiaire s'il n'existe pas de dispositions légales dans le sens où nous en avons discuté.

Il serait probablement possible que le système fonctionne avec des normes qui ne prévoient pas d'autorité apparente pour le payeur. Il deviendrait plus difficile cependant de savoir si le bénéficiaire est lié et ceci pourrait rendre plus difficile la solution des cas où le paiement est litigieux. Si on ne pouvait compter sur l'institution du bénéficiaire pour vérifier l'exactitude des renseignements concernant le compte et faire échec au faux et à l'imposture on ferait sans doute face à un risque accru d'erreurs et de fraudes. Il est impossible de quantifier ces risques, et la paperasserie qu'on évite en ce cas amène des économies évidentes. Il existe donc de solides raisons pratiques pour fonctionner sans autorité apparente. On exigerait des payeurs qu'ils supportent, sous couverture, les nouveaux risques introduits, puisque la responsabilité est claire pour l'institution qui agit sans autorisation.

E. Les conséquences sur les rapports du bénéficiaire avec sa propre institution

Les conséquences sur les rapports du bénéficiaire avec sa propre institution ne sont pas aussi claires. Si l'accès immédiat du bénéficiaire à quelqu'un qui puisse corriger les erreurs dans son compte est compromis, ou s'il lui devient moins facile de modifier son adresse bancaire, un tel système ne peut être toléré. Il est

difficile de déterminer si l'institution du bénéficiaire deviendra plus ou moins souple dans ses rapports globaux avec le bénéficiaire du fait qu'on s'en remette complètement à une couverture. Peut-être n'y aura-t-il aucun changement.

Si une série de règles sont établies qui permettent d'agir sans autorité apparente, le bénéficiaire peut donner les instructions directement à son institution. Il ne faut pas confondre cette situation, où des instructions directes sont reçues, avec celle où l'institution s'en remet à la couverture en l'absence d'instructions. Lorsque le bénéficiaire a donné des instructions contraires, on ne peut prétendre que l'autorité qui existait continue de valoir. La responsabilité éventuelle du bénéficiaire envers le payeur ne concerne pas l'institution du bénéficiaire; l'autorité du payeur est terminée. En ce cas, l'institution du bénéficiaire a le parfait contrôle de la situation et l'on ne devrait permettre aucune couverture. En imposant une responsabilité dont l'institution ne peut se décharger, on s'assurerait qu'elle obéit strictement aux instructions de son client concernant les révocations et les changements d'adresse bancaire.

Les lois permettant la compensation sont une autre raison de faire en sorte que l'institution obéisse aux instructions directement reçues du client. Si elle le désire, une institution a le droit de compenser les prêts à demande consentis à un client par son solde créditeur disponible et de ne payer que l'excédent créditeur à la demande du client ou sur saisie d'un créancier.⁴⁴ Ce droit est très important pour le banquier commercial. C'est l'existence de ce droit qui explique en partie pourquoi l'on trouve si souvent, lorsqu'il s'agit d'obligations à termes ou remboursables par versements, la clause de renoncement au bénéfice du terme à défaut de paiement, en cas d'insolvabilité ou lorsque le prêteur s'estime lui-même en danger.

Ces clauses ont été l'objet de critiques depuis plusieurs années, car leur application peut être extrêmement brutale.⁴⁵ En matière commerciale, elles servent un but utile; il est plus difficile de les justifier dans le cas du crédit à la consommation. Certaines provinces ont en grande partie réduit à néant l'effet de ces clauses en exigeant qu'un avis et un délai soient accordés au débiteur

avant que ne s'applique le renoncement au bénéfice du terme. Si le débiteur est au courant de la compensation, il ne fera plus de dépôts après avoir reçu tel avis. La clause de renoncement du bénéfice du terme ne ferait donc plus que faciliter l'obtention d'un jugement dans l'immédiat pour le tout du capital prêté ou servant de caution à une vente sous condition.

Malheureusement, les dispositions législatives qui exigent qu'il soit donné avis de la déchéance du terme sont communément jointes à la caution personnelle.⁴⁶ Elles ne touchent pas les clauses de renoncement au bénéfice du terme liées aux accords pour l'obtention de cartes de crédit bancaires, aux transactions immobilières et aux prêts personnels non garantis.

En exigeant de l'institution qu'elle donne suite aux instructions qu'elle reçoit directement de son client, on obtiendrait plusieurs résultats. On protégerait les droits des consommateurs qui ont droit de recevoir avis de l'intention de l'institution de se prévaloir de la clause de renoncement au bénéfice du terme; on protégerait les consommateurs qui craignent que leur institution ne soit sur le point de faire valoir compensation, que ces consommateurs aient ou non droit à un avis, en leur permettant de prévenir l'action de l'institution. On forcerait l'institution à respecter les droits des consommateurs avertis.

Un consommateur non-averti serait encore privé de ses droits. Pour protéger adéquatement le consommateur non-averti, il est nécessaire que l'immunité dont il pouvait jouir envers les fonds entre les mains du payeur subsiste lorsqu'ils ont été versés à son compte de dépôt. Si en droit commun, ou par l'effet d'un statut, on ne pouvait saisir les fonds parce qu'ils constituaient une pension ou des gages, ils ne devraient pas devenir saisissables ou disponibles pour compensation lorsqu'un virement de crédit les a convertis en dépôt. Une telle protection exige que des mesures soient prises aux niveaux fédéral et provincial. Le droit commun a déjà accordé une certaine protection, mais la décision en cause était si spécifique qu'il est improbable que le consommateur moyen s'en trouverait protégé.⁴⁷ Il est à conseiller que la loi offre un remède à cette situation. La partie II de l'annexe II et les parties II et III de l'annexe III indiquent certaines solutions permettant d'apporter ce remède.

F. Résumé

L'accord écrit entre le payeur et le bénéficiaire créera probablement une autorisation restreinte. L'autorisation donnée n'est qu'une permission, le payeur demeure libre d'utiliser d'autres moyens de paiement. L'autorisation est révocable après un avis raisonnable qui peut être déterminé par l'accord. Une formule type est fournie à l'annexe I.

Une entente de cette nature protège adéquatement les participants à la transaction sauf le payeur. Le payeur court le risque de devoir payer deux fois, ce qui est un sérieux obstacle à l'utilisation des virements de crédit. Il ne serait pas injuste pour les autres parties en cause que la loi offre une protection contre ce risque et ceci pourrait encourager l'utilisation du virement de crédit dans le cas où elle est justifiée du point de vue commercial. La partie VII traite des suggestions concernant cette protection. Le payeur court des risques additionnels s'il ne peut se prévaloir d'une autorité apparente accordée par le bénéficiaire.

S'ils ne sont pas protégés contre la perte d'autorité, il est raisonnable de prédire que les payeurs et leurs institutions devront accorder une large couverture à l'institution du bénéficiaire pour la protéger dans le cas où elle aura agi sans qu'il y ait autorité. *Cette couverture ne doit pas être si large qu'elle protège l'institution qui fait fi des instructions expresses de son client.*

Les lois permettant compensation fournissent une raison de plus d'insister pour que l'institution du bénéficiaire se conforme aux instructions directes de celui-ci. Toutefois, même cette insistance ne protégera que le consommateur averti. *Pour fournir une protection complète dans ce domaine hautement technique, il serait nécessaire de légiférer pour que l'immunité dont jouit le consommateur en ce qui a trait à son salaire, à sa pension et autres paiements de même nature lui soit accordée également lorsque les fonds ont été versés à son compte de dépôts. Cette législation devrait aussi fournir une protection contre la saisie pour les créanciers ordinaires du consommateur.* La partie VII traite des suggestions concernant la protection que la loi peut accorder à ces immunités.

IV.

Le système de compensation des virements de crédit

A. Normes et règles de compensation

Dans le chapitre précédent nous avons défini la nature et les caractéristiques d'un accord entre le payeur et le bénéficiaire du point de vue légal et montré comment celles-ci touchent les créanciers des deux parties. Afin que l'accord puisse jouer le rôle qui lui a été dévolu et que l'échange de renseignements se fasse dans l'ordre, il doit exister des règles de compensation. Ces règles peuvent varier quant à leur contenu, allant de détails précis concernant les rubans magnétiques à des dispositions juridiques d'ordre très général. Plus loin dans le texte, nous utiliserons l'expression «normes de compensation». Les parties en cause, les institutions de dépôt, constituent le seul groupe compétent pour mettre sur papier les *règles* de compensation. Les règles qu'elles établissent doivent néanmoins mener à un système de compensation juste et équitable qui soit compatible avec la nature de l'accord entre le payeur et le bénéficiaire.

Les normes de compensation suggérées sont des critères objectifs d'évaluation des règles. Dans certains cas, une règle précise peut s'imposer parce qu'elle est conforme aux normes; en d'autres cas, il peut être plus astucieux de faire de la norme la règle et de laisser les parties libres d'adopter les procédures qui conviennent à leurs opérations internes ou qui peuvent devenir l'usage établi entre les institutions, pour autant que ces procédures soient compatibles avec la norme. De toute évidence, en choisissant de faire de

la norme la règle on accorde aux parties une souplesse pour traiter leurs affaires qui n'existe pas lorsque la règle est précise et déterminante. Quant à la souplesse, on peut choisir le juste milieu en établissant une règle spécifique pour les situations normales tout en tolérant qu'elle ne soit pas appliquée dans une situation anormale où il devient raisonnable de passer outre.

Déterminer la souplesse requise exige que l'on pondère certains facteurs comme la concurrence, l'efficacité de fonctionnement et la nécessité de faire face intelligemment aux imprévus.

Les conditions des accords de compensation n'ont pas d'effets évidents en droit sur les clients des banques.⁴⁸ En pratique cependant elles déterminent ce qui est offert sur le marché des services de paiement. Mis à part le fait que des pratiques adéquates de règlement contribuent à créer des institutions saines, et le rôle monétaire de ces virements, il faut noter que les négociants organisent souvent leurs affaires d'une façon qui limite les droits ou les recours des usagers du système.⁴⁹ Les mêmes commerçants insistent alors sur le fait que cette façon d'agir n'est qu'une question de sens des affaires et de liberté du contrat, et que leurs procédures internes sont aussi immuables que les lois des Mèdes et des Perses.⁵⁰ Le gouvernement, dans son rôle de régulateur, encourage souvent ce processus en approuvant des conditions de tarif ou des contrats qui contiennent des clauses plus ou moins acceptables! Les commerçants s'appuient alors sur les usages dont on a convenu au sein de la branche d'activité et qui les empêchent d'imputer les pertes à la partie qui a commis la faute, ou sur le fait que l'utilisateur peut s'assurer et persuadent le gouvernement d'accepter que ce soit l'utilisateur qui subisse la perte. On administre le coût de grâce à l'utilisateur en ne révélant cette limitation de responsabilité qu'en petits caractères ou à mots ambigus⁵¹ et en offrant le produit ou service comme s'il ne lésait pas les droits normaux du client. Le gouvernement doit s'intéresser à la structure détaillée des accords de compensation afin de garantir que les droits courants soient maintenus et que la création du virement de crédit ne devienne pas l'occasion de sacrifier les consommateurs pour faciliter aux banques la mise en marché de leurs services auprès des payeurs importants.

B. Les institutions de compensation

Nous avons analysé dans la section précédente les rapports entre le payeur-compagnie et l'individu-bénéficiaire. Nous avons indiqué que le payeur disposait d'un pouvoir qu'il exerçait par l'entremise de sa banque et de ses sous-agents. Le résultat de leurs démarches est de verser des fonds au crédit d'un individu à l'institution de dépôt de ce dernier. Le simple fait de créditer le compte de l'individu décharge le payeur et tous ses agents et rend la transaction complète.

La présente partie touche les ententes entre banques et autres institutions de dépôts qui permettent d'exécuter cette transaction de façon efficace et équitable. Nous posons certaines hypothèses de base. Nous supposons que le payeur est correctement défini comme le détenteur d'une autorité légale que lui a accordée le bénéficiaire. Nous supposons que les ententes entre le payeur et sa banque interviennent dans le but de déléguer à celle-ci l'exécution d'un acte: le paiement. C'est de cet acte que découlent les obligations dont il est question et elles ont pour raison d'être de rendre plus sûre son exécution. Nous présumons que les autres participants au système de compensation ne s'intéressent aux clients ou aux procédés d'une autre institution de dépôts que lorsque cela est nécessaire pour assurer leur propre protection.

Nous supposons trois classes de personnes: les participants à la compensation, les non-participants à la compensation, et les correspondants.⁵² Les participants à la compensation ont droit d'y participer directement. Ils détiennent des réserves de la Banque du Canada, ils sont soumis à l'assurance-dépôt et aux exigences de l'inspection et jouissent du privilège d'emprunter à la Banque du Canada. Le prototype de ce membre est la banque à charte. Les non-participants au système de compensation y participent indirectement par l'entremise d'un membre qui y a accès. Ils peuvent détenir des réserves auprès de celui-ci, sont soumis à l'assurance et aux exigences de l'inspection et ont le privilège d'emprunter à la Banque du Canada. Le statut d'un membre non-participant à la compensation ressemble à celui des compagnies de fiducie sous la loi actuelle, bien que ces compagnies ne jouissent pas de privilèges d'emprunt à la Banque du Canada. Les correspondants sont des

unions de crédit ou des caisses populaires. Ils ne participent au système de paiement que via leur affiliation à une centrale ou fédération qui est elle-même un membre participant ou non-participant à la compensation. C'est la législation provinciale pertinente qui précise en premier lieu leur réglementation et dans quelle mesure ils sont soumis à l'assurance-dépôt et autres législations semblables.⁵³

C. L'Association canadienne des paiements

L'appartenance à l'Association canadienne des paiements qui est proposée tiendrait compte de ces trois catégories de participants. Si cette association est constituée, les deux catégories de membres seraient liées contractuellement par le biais de l'association. Les règlements de l'association prévoiraient vraisemblablement que les obligations au processus de compensation qui incombent au membre non-participant soient garanties par le membre participant qui y sera son agent.⁵⁴ On peut présumer que les obligations des correspondants recevront au sein de l'association le même traitement que celles du membre qui les représentera aux fins de compensation. Il ne semble pas important que la désignation de son représentant comme agent intègre officiellement le correspondant au réseau des ententes contractuelles ou que son représentant seulement soit responsable envers les membres de l'association. Le représentant du correspondant est plus disponible et dispose de ressources financières plus considérables que ce dernier et verra certainement, pour se protéger lui-même, à ce qu'il existe un recours contre le correspondant ou un fonds d'assurance.

L'Association canadienne des paiements qui est proposée répond, par sa création, aux problèmes des rapports contractuels directs des contrats, de la réglementation et de la supervision gouvernementale. La création d'aucun organisme ne peut être la garantie que ses membres se comporteront avec sagesse; la possibilité que le gouvernement intervienne directement si les membres ne réussissent pas à se gouverner eux-mêmes devrait cependant fournir un puissant motif d'accord aux membres de l'Association.

La création de l'Association canadienne des paiements est un point important lorsqu'on discute des normes de fonctionnement

d'un système de compensation pour les virements de crédit. Si une banque doit porter la responsabilité des actes d'autres institutions, il est normal de se demander si cette banque dispose de moyens raisonnables pour modifier leur comportement ou juger de leur compétence. Si une banque ou toute autre institution doit devenir responsable de l'erreur ou de l'inconduite d'une autre institution et servir de relai pour la responsabilité, il est essentiel de s'interroger quant à la solidité financière de l'entité qui en définitive devra supporter la perte lorsque la responsabilité aura ainsi été relayée.

L'administration de l'Association, ses critères d'appartenance et ses exigences quant à la présentation de rapports permettent de veiller continuellement à ces problèmes. L'Association fournit les mécanismes grâce auxquels il est possible de s'entendre sur les normes, d'en faire des lois, et de les appliquer. Lorsqu'elle établit des normes, l'Association met à profit l'initiative privée et la vigilance du secteur public; ses mécanismes de supervision et d'inspection empruntent les modalités de l'assurance-dépôts actuelle.

Dans l'ensemble, la création de l'Association semblerait contribuer à accroître la confiance des institutions financières en la compétence, l'excellente solvabilité et le comportement professionnel des autres membres du système.

On peut considérer l'Association canadienne des paiements comme un organisme permettant l'implantation de normes et de règles et comme un médium d'information venant s'ajouter aux mécanismes d'inspection et aux institutions actuelles. En remplissant ces rôles, elle fournirait le moyen de mettre en place des normes et de promouvoir une plus grande confiance en leur respect. Mais quelle sorte de normes et de règles devrait-elle implanter en ce qui concerne les virements de crédit?

D. Principes pour l'élaboration des normes de compensation

Notre droit reconnaît deux sources fondamentales d'obligation pour l'individu: le contrat et le délit. Le contrat traite des obligations consenties par l'individu; le délit traite des obligations

qui lui sont imposées par sa condition particulière ou sa simple appartenance à la société. Le droit bancaire consiste presque exclusivement en des règles mises au point par des juges qui ont prétendu analyser le «Contrat implicite entre le banquier et le client». ⁵⁵ Nous apportons plus de rigueur que les juges qui ont mis au point les règles pour déterminer si ces contrats implicites découlaient du comportement réel des parties ou simplement de ce que chaque situation particulière rendait équitable. Que les juges aient découvert l'accord réel entre les parties ou qu'ils en aient inventé un pour elles, il est clair qu'ils ont pensé qu'à sa base même la transaction reposait sur une entente.

Notre droit protège trois intérêts fondamentaux lorsqu'il s'agit de transactions contractuelles: la remise en état, la compensation pour les dommages subis et la compensation pour le manque à gagner. ⁵⁶ Si une partie cherche à obtenir restitution, la loi tente de la remettre en la situation où elle se trouvait avant la conclusion de l'engagement. Si elle réclame les dommages subis, on lui accorde la perte qui a résulté pour elle de la transaction. Si elle demande son manque à gagner, le montant que lui accordera la loi fera l'objet d'un calcul qui tiendra compte des bénéfices réalisables en vue du contrat.

L'engagement d'un banquier qui donne lieu à litige est généralement pour le paiement d'une somme, soit que le client veuille retirer un dépôt soit que son chèque, à tort, n'ait pas été honoré. Les règles qui s'appliquent aux dommages dans ces cas indiquent clairement que nous avons choisi de protéger le droit du client à restitution. ⁵⁷

Par conséquent, il serait logique selon la loi actuelle que les institutions cherchent à limiter leur responsabilité en cas de non-exécution d'un virement de crédit à la restitution des sommes en cause. Ce point de vue est implicite au modèle de mandat qui a été mis au point. Dans ce modèle, le bénéficiaire n'a pas de droit à l'exécution et n'a donc pas de recours si ses propres effets par la suite demeurent impayés. Si ses propres chèques sont retournés parce que le virement de son salaire n'a pas été fait, il n'a pas de recours légaux. Il peut toutefois retirer son autorisation.

L'effet des tentatives des institutions pour limiter leur responsabilité lorsqu'il y a retard à effectuer le paiement est beaucoup plus compliqué. La loi a reconnu depuis longtemps qu'en certains

cas on peut être responsable d'une action médiocrement exécutée, alors que ne rien faire du tout n'aurait pas entraîné de responsabilité. Normalement, l'institution du payeur serait responsable envers celui-ci de la piètre qualité de ses actes; le payeur serait responsable envers le bénéficiaire de la sienne et, indirectement, de celle de sa propre institution. Dans l'hypothèse la plus favorable aux institutions, la transaction est au bénéfice mutuel des parties et elles seront tenues d'exercer toute la diligence requise. Les institutions étant des professionnels du virement de monnaie, la diligence requise est ici celle d'un banquier prudent et non celle d'un homme ordinaire.⁵⁸

Si les tribunaux analysent les virements de crédit du point de vue du mandat, les règles de compensation seront importantes pour établir la preuve du comportement des banquiers prudents. A défaut de satisfaire aux exigences normales d'exécution, il faudrait certainement fournir une explication. On ne pourrait considérer que les règles de compensation disposent du litige, car le risque existe toujours que l'entreprise établisse son seuil de performance en deça de ce que justifieraient les moyens techniques disponibles.⁵⁹

Si les tribunaux analysent les virements de crédit du point de vue strictement contractuel, les règles de compensation sont des usages du commerce. Elles peuvent lier les clients si le tribunal considère qu'elles sont raisonnables et uniformément appliquées et si le client les connaît.⁶⁰

Quel que soit le point de vue qu'on adopte, il se peut que l'effet et l'importance qu'on accorde aux règles de compensation ne soient pas tellement différents. Les deux points de vue exigent que la règle s'avère raisonnable dans un contexte d'activités commerciales professionnelles. Dans les deux cas, les règles viennent compléter les autres accords: elles ne peuvent passer outre à leurs dispositions explicites. Dans les deux cas, il serait important d'établir que leur application est uniforme. Il est trop facile de contourner l'exigence d'un avis pour que celle-ci introduise une différence importante à l'analyse des avantages d'une règle particulière.

Le retard à effectuer le paiement n'est qu'un cas particulier de piètre performance du payeur ou des institutions. Il est impossible de dire avec précision où finit la piètre performance et où commence la non-exécution. Une distinction raisonnable serait de

considérer que chaque virement de crédit, dans les cadres d'une même autorisation, est un acte distinct. Le défaut d'initier un virement en particulier pourrait alors ne pas donner lieu à un recours alors que son traitement inadéquat le pourrait. Si chaque virement n'est pas un acte distinct, on crée alors en donnant suite au premier, l'obligation de donner suite aux autres jusqu'à ce que l'autorisation soit révoquée. Ceci donnerait évidemment aux règles une bien plus grande importance.

En étudiant quelles sont les normes d'exécution adéquates pour le virement de crédit, on ne devrait pas accorder une trop grande importance aux règles de présentation et d'avis de non-acceptation qui régissent les chèques et les lettres de change. Il n'est pas clair, à ce jour, dans quelle mesure la *Loi sur les lettres de change* a modifié le droit commun.⁶¹ De plus, ces règles ont été mises au point pour des virements de débit. Une banque qui consent une avance sur des fonds qui n'ont pas encore fait l'objet de la compensation est fortement incitée, sur le plan des affaires, à percevoir les fonds avec célérité. Le coût du maintien de l'argent en circulation, et le risque de ne pas recouvrer l'effet venant s'ajouter à celui de l'insolvabilité ou de la fraude du déposant, incite le système bancaire à utiliser le système de compensation et à recouvrer rapidement des virements de débit. Derrière ces exigences du commerce, les règles légales constituent une ligne de défense rarement utilisée.

Les virements de crédit ne représentent pas un risque mais un gain pour les banques qui les exécutent. Le virement est complètement garanti et peut être la source d'un crédit en circulation. Il faudra beaucoup d'astuce pour créer des moyens de pression aussi efficaces que ceux qui favorisent le traitement rapide des virements de débit. Et pourtant, les règles ne sauraient être trop rigides.

On doit se souvenir que les règles de compensation agissent dans le cadre du droit commun régissant les contrats. Contrairement au Code civil, le droit commun a rejeté en principe au départ l'idée que des circonstances imprévues pouvaient dégager une partie de ses obligations contractuelles.⁶² On a introduit bien des nuances à ce principe initial, mais le monde du commerce juge encore nécessaire de parer aux conséquences de tels événements en les mentionnant expressément dans le contrat, et emprunte pour ce faire au droit civil le concept de force majeure.⁶³ Lorsqu'on évalue

les clauses de cette nature introduites aux règles de compensation, il faut reconnaître qu'en l'absence d'une clause, les parties seraient tenues à la stricte exécution des obligations auxquelles elles se seraient engagées et que ceci peut être à la fois déraisonnable et entraîner un comportement indésirable de l'entreprise.

Enfin, les règles de compensation ont pour rôle de remplacer les règles qu'autrement notre système juridique appliquerait. Sans les règles de compensation, c'est la loi qui prévoit restitution qui s'appliquerait dans le cas de virements de crédit incomplets ou erronés. Cette loi est trop incertaine pour permettre une planification commerciale intelligente.⁶⁴ Reconnaissant que pour rédiger des règles appelées à remplacer les termes généraux de la loi prévoyant la restitution il fallait tenir compte aussi bien de l'intérêt public que d'ententes privées complexes, le gouvernement a résolu que les règles de compensation seraient soumises à une approbation administrative.

En résumé, il faut cerner le problème des règles de compensation en tenant compte des considérations suivantes:

1. Les rapports contractuels qu'elles encadrent ont pour base d'autres règles qui protègent le droit du consommateur à obtenir restitution;
2. leur effet principal est de départager la responsabilité entre les institutions d'une façon nette qui corresponde aux besoins du commerce;
3. un objectif commercial important des règles de compensation est d'assurer que les virements de crédit sont exécutés avec célérité (cet objectif est beaucoup plus important que dans le système actuel de compensation de chèques, puisque dans le cas de virements de crédit, il n'existe plus d'intérêt commercial à compléter rapidement la transaction);
4. les règles doivent prévoir expressément l'existence d'excuses «raisonnables» pour la non-exécution, puisque notre droit général ne fournit pas de telles excuses;
5. les règles, en définissant les obligations des parties, sont appelées à remplacer les vagues principes de dédommagement que fourniraient, en l'absence de ces règles, les lois prévoyant restitution.

E. Problèmes en quête d'une norme

L'analyse des diverses étapes du virement de crédit et notre expérience dans d'autres modes de paiement mettent en lumière plusieurs problèmes dont la solution requiert l'établissement de normes juridiques. Par exemple: la transmission rapide du message de paiement à l'institution et à la succursale du bénéficiaire; le paiement mal adressé ne mettant en cause qu'une seule institution; la fraude, lorsque plusieurs institutions sont concernées, et le rappel ou le renvoi à l'émetteur des virements de crédit.

1. La transmission rapide

Nous avons déjà souligné que les considérations commerciales qui influent sur la rapidité d'exécution sont complètement différentes selon qu'il s'agit de chèques ou de virements de crédit. Mis à part le mécontentement du client et l'embouteillage du système, un banquier amoral pourrait très bien acheminer ses virements de crédit à dos d'escargot.

D'autre part, il faut être conscient du problème que représente la conception d'un service de courrier efficace entre les centres de données et les succursales. Au cours de la période initiale, il est possible que les institutions doivent préparer et livrer à leurs succursales les plus éloignées des copies écrites des données originales reçues sur ruban. L'autre solution dans l'exploitation d'un système de courrier bancaire consiste à transmettre les renseignements par le système postal. Il est probable que cette possibilité ne plairait à personne.

Il semble raisonnable d'exiger des institutions qu'elles préparent et qu'elles se conforment à un horaire précisant les délais de livraison en des circonstances normales, et de les obliger à démontrer qu'il y a eu force majeure pour justifier les écarts à cet horaire. Dans les cas de force majeure, les institutions pourraient s'acquitter de leur obligation en agissant avec diligence raisonnable. Une telle norme de compensation exigerait des entreprises industrielles qu'elles préparent et publient des horaires établis sur la base des données fournies par les institutions et rendrait contraignante la règle exigeant le cas de force majeure comme excuse,

celle-ci ne valant que s'il a été fait preuve de toute la diligence requise. Des dispositions devraient également exister pour permettre aux entreprises de forcer une institution négligente à améliorer son niveau de rendement. La Banque du Canada pourrait contrôler de façon générale le rendement du secteur industriel dans le cadre de ses études économiques courantes concernant la monnaie en circulation. Si le crédit en circulation demeure à un niveau acceptable, l'intérêt du payeur à une action rapide et celui des banques à ce que le système ne soit pas encombré devrait résoudre le problème d'une transmission rapide.

Côté pratique, il n'y a pas dans ces propositions de quoi choquer les institutions de dépôt. Elles ont l'intention d'assurer le traitement de listes de paye et d'autres paiements qui devront être versés à une date précise afin de pouvoir faire concurrence au paiement par chèque dans l'esprit du bénéficiaire. En des circonstances normales, elles fonctionneront nécessairement en suivant un horaire. Du point de vue légal, la responsabilité semble effroyable. Il est facile de s'imaginer les désastres qui peuvent résulter du manque d'argent; si le bénéficiaire peut réclamer tous les dommages qui en résultent, le risque peut ne plus être acceptable.

Toutefois, l'institution du payeur et ceux auxquels elle transmet les virements n'ont pas d'obligation envers le bénéficiaire. Nous suggérons plus loin que même l'obligation de l'institution du bénéficiaire ne devrait commencer que lorsque le compte du bénéficiaire est crédité.⁶⁵ Il est douteux que le payeur lui-même puisse être tenu responsable de tous les dommages pouvant résulter du retard; mais s'il pouvait l'être, sa propre institution de dépôt pourrait limiter sa propre responsabilité envers lui par contrat.⁶⁶ Puisque l'institution du bénéficiaire transigera souvent avec un client qu'elle connaît bien, elle peut avancer ses propres fonds en lieu et place des virements, soit de façon discrétionnaire, soit sur une base de garantie, et prévenir ainsi les dommages que pourrait souffrir le bénéficiaire.⁶⁷

Pour ces motifs, une norme de compensation qui exigerait la transmission rapide et qui aurait force de contrat entre les institutions n'entraînerait probablement de risques légaux accrus pour aucune des institutions. Dans le cas où une institution deviendrait insolvable, il se pourrait qu'on déroge à la norme, mais il est évident qu'il est nécessaire de prévoir des dispositions particulières

concernant le statut des virements de crédit dans les cas d'insolvabilité. De telles dispositions rendraient inopérantes les conclusions qu'on pourrait tirer de l'obligation de transmission rapide ou du défaut de s'en acquitter.⁶⁸

Le rôle principal d'une norme de compensation concernant la transmission rapide et l'horaire qui en découle serait de fournir une base concrète à la garantie que le paiement sera transmis avec diligence. Cette norme pourrait donner lieu à une action disciplinaire à l'intérieur du système de compensation; il est improbable qu'elle donne lieu à procès à l'intérieur ou à l'extérieur du système de compensation.

2. Le paiement erroné ne mettant en cause qu'une seule institution

Celui-ci peut revêtir plusieurs aspects. On peut payer trop ou pas assez au véritable bénéficiaire. Il est possible que le paiement soit fait à une personne autre que le véritable bénéficiaire. Il y a le cas des paiements qui, corrects à leur face même en ce qui a trait au montant et à celui qui le reçoit, résultent de la fraude ou sont versés parce qu'on n'a pas tenu compte de la fin du mandat ou de sa révocation.

a) *L'erreur*

Il est improbable qu'une erreur quant au montant puisse se produire après qu'a été préparé le ruban magnétique de virement. Avec l'usage de balances de vérification, ceci voudrait dire que des erreurs inverses et équivalentes se sont produites, puisqu'au cas contraire les montants ne concorderaient pas et que le ruban magnétique de virement serait rejeté par les institutions qui le reçoivent. Il serait possible que de telles erreurs se produisent au niveau des données brutes à partir desquelles les rubans magnétiques de virement sont préparés, ou lors de l'inscription au compte du bénéficiaire. De telles erreurs seraient faciles à identifier. Dans le premier cas, il s'agit de découvrir qui du payeur ou de son institution a introduit le montant erroné aux données; dans le second cas il est facile de vérifier à l'institution du bénéficiaire.

Les normes de compensation devraient protéger ceux qui agissent de bonne foi sur la base de données erronées. Si quelqu'un s'enrichit injustement par suite d'un paiement en trop, les lois prévoyant la restitution permettraient le recouvrement; lorsqu'il y a eu paiement en moins, c'est la réaction de celui qui l'a reçu qui serait déterminante.⁶⁹ Dans un cas comme dans l'autre, le litige relève en dernier ressort du bénéficiaire et de la partie qui a commis l'erreur. Toutefois, pour des raisons de politique générale, on devrait exiger qu'au départ ce soit l'institution du payeur qui absorbe ces pertes. Elle peut exiger du payeur d'être mise à l'abri de ses erreurs, et toutes les autres institutions agissent comme ses sous-agents jusqu'à ce que le paiement soit correctement achevé. Les normes de compensation devraient donc exiger de l'institution du payeur qu'elle garantisse que ses données ne sont entachées d'aucune erreur quant au montant des paiements.

On peut considérer de la même façon les erreurs d'identité d'un bénéficiaire lorsque le nom, ou la banque et le numéro de compte sont incorrects. Les pertes subies suite à de telles erreurs dépendront de la mesure dans laquelle les données transmises par le système seront susceptibles d'être contre-vérifiées. Puisque les numéros de compte ne contiennent généralement pas un chiffre de vérification interne, il est probable que le nom du compte sera aussi transmis en tout ou en partie. Cette contre-vérification devrait éliminer presque entièrement les erreurs.

La probabilité qu'une erreur dans le numéro de compte produise un nouveau numéro qui concorderait avec un autre nom de compte existant serait très faible. En principe cependant c'est finalement là où l'erreur a été commise qu'il faudrait que la perte soit absorbée. L'institution du payeur devrait être la filière permettant de remonter à la source. Les normes de compensation devraient exiger de l'institution du payeur qu'elle garantisse l'exactitude de ses données concernant la destination, le numéro de compte et le nom du bénéficiaire.

Si la responsabilité initiale pour les erreurs commises convergait vers l'institution du payeur, il en résulterait un certain nombre de conséquences. Il est raisonnable de s'attendre à ce que cette institution cesse d'agir pour un payeur qui lui fournit un nombre exagéré de mauvais renseignements.

Ceci éliminera du système ce genre de payeurs. Il est raisonnable de s'attendre à ce que les institutions des payeurs exercent des pressions sur les institutions des bénéficiaires ou tout intermédiaire qui n'arriverait pas à maintenir un niveau acceptable de rendement. Ce genre de pressions, venant d'un collègue membre de la branche d'activité, devrait avoir un effet salutaire immédiat sur l'institution en cause, et devrait être de loin plus efficace que les plaintes que des bénéficiaires isolés pourraient adresser, soit à cette institution soit aux organismes gouvernementaux responsables de sa surveillance.

Du point de vue légal, l'institution du payeur est garante de ses propres actes et devient indirectement responsable envers les autres institutions des erreurs du payeur.⁷⁰ Cette garantie de l'institution du payeur s'opposerait au recouvrement des paiements erronés ou mal adressés, pour autant que l'institution qui l'a reçue ait eu le droit de compter sur cette garantie.⁷¹ Ce droit existerait sans équivoque dans le cas d'une erreur normale faite au montant d'un paiement versé à la bonne personne. Si l'erreur changeait l'ordre de grandeur, (salaire mensuel de \$10,000.00, par exemple) on pourrait mettre en doute ce droit de s'en remettre à la garantie de l'institution du payeur. Si les données d'ordre de paiement étaient telles à leur face même qu'elles ne permettaient pas que le paiement soit convenablement inscrit au compte auquel il a été versé, ce droit ne pourrait exister. On aurait l'exemple d'un tel paiement si les instructions contenaient le nom du bénéficiaire mais que le nom de la banque ou le numéro du compte avaient été mutilés. Si par hasard les mots qui ont été mutilés produisent une adresse bancaire qui a du sens, il est clair que le paiement ne sera pas adressé à la bonne personne. La plus simple des enquêtes révélerait que le paiement ne peut avoir été convenablement inscrit à un compte, même si la source du paiement peut être impossible à découvrir. Aussitôt que l'institution du payeur demande le recouvrement du paiement, la garantie qu'elle a offerte ne s'y opposerait pas.

L'effet le plus important de la garantie serait de forcer les payeurs ou leurs institutions à recouvrer du bénéficiaire les erreurs courantes quant aux montants à payer. Puisque le payeur sera vraisemblablement à l'origine de l'erreur et qu'il entretiendra des

rapports légaux continus avec le bénéficiaire, la méthode de recouvrement la plus probable consistera à prélever le montant payé en trop des paiements à venir. Ce procédé ne modifie pas le système actuel. Dans les rares cas où l'institution du payeur serait à l'origine d'une telle erreur, elle devrait chercher à récupérer les sommes qui ont été inscrites au compte du bénéficiaire sans passer par le système.

Naturellement, lorsque l'erreur concerne l'adresse bancaire et qu'il n'existe pas de bénéficiaire, il est préférable d'y remédier en passant par le système. Dans ce cas, l'institution qui a reçu le paiement n'a pas le droit de considérer qu'il est garanti par l'institution de dépôt du payeur, et ne peut l'avoir inscrit dans ses livres que par négligence. Puisque cependant aucun bénéficiaire n'existe, les fonds devraient toujours être disponibles à l'institution à laquelle ils ont été virés par erreur.

La garantie qui s'applique au montant du paiement, au nom de la banque et au numéro de compte recouvre la négligence et l'erreur de bonne foi mais non pas une conduite criminelle. Ces garanties devraient-elles être continues ou ne prendre effet que lorsque l'institution du payeur transmet les renseignements? Dans ce dernier cas, il est probable que pour protéger adéquatement les institutions le contrat prévoira un recours en chaîne. Si les garanties prenaient effet au moment du virement, il serait nécessaire que les intermédiaires fournissent des garanties semblables, tant selon le modèle actuel de compensation que selon celui proposé pour l'Association canadienne des paiements. Lorsque toutes les garanties retombent sur les parties subséquentes, il pourrait y avoir recours en chaîne ou recours direct.

Dans le cas d'une garantie continue, on emploierait généralement le recours direct. Ceci rendant l'institution du payeur indirectement responsable des erreurs et de la négligence des intermédiaires, les normes de compensation devraient la protéger des pertes causées par les erreurs introduites aux données alors qu'elles sont entre les mains d'une autre institution.

On constate deux choses. Lorsqu'il y a un intermédiaire, l'application d'une des deux règles plutôt que de l'autre modifie le processus de contestation. Si déterminer la source de l'erreur comporte une question de fait, le processus de contestation et le fardeau de la preuve peuvent changer la décision finale. Lorsqu'il

n'y a pas d'intermédiaire, la couverture reflète l'effet que produit la situation dans laquelle on se trouve du fait de ne pouvoir se prévaloir de la garantie lorsqu'on a commis une faute.⁷²

Il est nécessaire d'avancer une hypothèse quant à la source des renseignements erronés. Si la plus grande part des erreurs interviennent à l'institution du payeur ou en amont de celle-ci, la solution la meilleure est le recours direct sur la base d'une garantie continue et la couverture de l'intermédiaire. Dans le cas contraire, c'est le recours en chaîne visant l'intermédiaire qui permettra que les litiges suivent leur cours de façon efficace. Il semble probable que le problème majeur sera l'erreur à l'origine. La solution la plus efficace serait un recours direct contre l'institution du payeur suivi de la réclamation de celle-ci contre le payeur selon les termes du contrat qui les lie. Les garanties couvrant le montant du paiement, le nom du bénéficiaire, le nom de la banque et le numéro de compte, garanties qui portent essentiellement sur l'exactitude des données, devraient donc être des garanties continues.

b) *L'autorité du payeur: révocation et fin*

Nous venons de décrire les garanties portant sur le nom, la banque et le numéro de compte comme des garanties d'exactitude. Elles ne s'appliquent plus si le payeur ne détient pas un accord d'autorisation portant les mêmes nom et renseignements quant au compte de banque. Une garantie d'autorité va au-delà des garanties d'exactitude. Elle tombe si le payeur ne détient pas, au moment nécessaire, un accord d'autorisation véritable. Ceci pourrait arriver si l'accord dont on se prévaut est un faux ou parce qu'un accord authentique a été révoqué ou n'a plus effet.

Il faut distinguer entre les garanties d'autorité qui traitent de l'authenticité du point de vue du bénéficiaire, et les garanties d'authenticité dont nous discuterons dans la prochaine section et qui traitent de l'authenticité du point de vue du payeur. Les premières s'appliquent aux situations où le payeur effectue un virement parce qu'il a été dupé, les secondes à ces situations où le virement est présenté comme authentique, alors qu'il résulte d'un crime commis par une personne étrangère au système ou d'une modification substantielle frauduleuse des renseignements qu'il contenait.

Du point de vue de l'institution, la responsabilité quant à l'autorité est un problème clé. La nature des rapports entre le payeur et le bénéficiaire peut varier considérablement. On peut certainement alléguer qu'un employeur connaît l'identité de son employé. Mais peut-on alléguer que celui qui émet les valeurs du gouvernement ou d'une compagnie connaît l'identité des actionnaires ou des détenteurs d'obligations? Le problème n'est pas qu'il y ait un détenteur de complaisance ou un prête-nom; il s'agit simplement d'établir si la personne désignée est bien celle qu'elle prétend être, de savoir si la personne qui signe l'autorisation pour le paiement du salaire est bien la personne employée.

Lorsque nous avons discuté de l'accord payeur/bénéficiaire, nous avons souligné qu'il semble y avoir deux écoles de pensée quant à la responsabilité de la vérification de l'autorité. Selon la thèse la plus conservatrice, l'institution du bénéficiaire certifie que son client est bien la personne qui signe l'accord. Cette attestation inclurait sans doute le numéro de compte. On pourrait y joindre des mécanismes pour contrôler les entrées de fonds par virement de crédit aux comptes des clients. Une thèse moins conservatrice veut qu'on accepte simplement la garantie de l'institution du payeur que le bénéficiaire a autorisé le virement. Le fardeau de cette responsabilité retombera sur le payeur; son institution garantit qu'elle y engagera au besoin ses propres fonds.

Si l'on accepte la thèse la plus conservatrice, les normes de compensation devraient exiger de l'institution du payeur qu'elle garantisse qu'un accord d'autorisation existe qui, selon toutes apparences, a été signé par le bénéficiaire. L'institution du bénéficiaire garantirait que l'accord a été signé sous l'autorité du bénéficiaire. Selon la thèse moins conservatrice, l'institution du payeur garantirait que le bénéficiaire a accordé autorité pour le virement. Il n'est pas nécessaire que les garanties d'autorité soient les mêmes pour tous les genres de paiements. Pour autant que le genre de garantie qui s'applique à un genre particulier de paiement soit clairement établi. La thèse conservatrice permet de se prémunir contre certains types de manipulation grâce à un contrôle plus strict des comptes; il existe cependant d'autres moyens d'en arriver au même résultat. Il suffit probablement que les normes de compensation prévoient des solutions de rechange permettant

d'établir la responsabilité quant à l'existence de l'autorité et exigent que les institutions coopèrent entre elles dans la mesure nécessaire pour appliquer les solutions sur lesquelles elles se seront entendues. Ceci peut poser des problèmes, côté politique de libre concurrence, si diverses institutions ne peuvent convenir qu'une solution en particulier devrait de toute évidence s'appliquer à certains genres de virements et que quelques-unes désirent offrir des solutions rivales pour un même type de paiements.

Ne pas se conformer, après avis raisonnable, à la révocation de l'autorité indique nécessairement qu'on conduit ses affaires de piètre façon. Puisqu'une révocation ne vaut que si elle comporte un avis raisonnable, les normes devraient exiger que l'institution du payeur garantisse qu'il n'a pas reçu avis de la révocation de l'autorité.

D'autres questions se posent si l'autorité du payeur prend fin par l'application de la loi. Ni le payeur ni son institution ne peuvent se prémunir contre ces risques légaux, même en agissant avec prudence, puisque la fin de l'autorité du payeur ne dépend pas d'un avis de l'événement qui y met fin. Les parties qui ont sans doute le plus à gagner à l'introduction des virements de crédit sont les payeurs et leurs institutions, puisque ce sont eux qui profitent le plus de la simplification ou de l'élimination des travaux d'écriture. Puisque, la faillite mise à part, il est possible de prévoir statistiquement la possibilité qu'une autorité prenne fin, payeurs, institutions du payeur et autres peuvent évaluer le risque et assurer sa couverture, eux-mêmes ou au moyen d'une assurance. Il est juste de leur attribuer arbitrairement le risque que l'autorité prenne fin, sauf lorsque l'institution du bénéficiaire a connaissance d'un événement qui met fin à l'autorité alors que ni le payeur ni son institution n'ont ce renseignement. En ce cas, l'institution du bénéficiaire est clairement en faute et l'on devrait considérer qu'elle est à l'origine de la perte. Les normes de compensation devraient donc exiger que l'institution du payeur garantisse que son autorité n'a pas pris fin, sauf dans les cas où l'institution du bénéficiaire a connaissance de la fin de l'autorité et que ni le payeur ni son institution n'en ont connaissance.

C'est le payeur qui supporterait les pertes résultant d'un paiement effectué en de telles circonstances, sauf lorsque le bénéficiaire est au courant d'une révocation ou qu'il est seul à savoir que

le mandat a pris fin. Dans bien des cas, la perte n'est qu'apparente. Lorsque, par exemple, la mort met fin à une pension, il est généralement possible de compenser le paiement fait par erreur par les bénéficiaires payables pour cause de décès. Le risque est donc moindre en pratique que ne laisserait croire une analyse purement légale. Toutefois, puisque le bénéficiaire peut être mort, incapable ou disparu, il s'agit d'un risque bien réel. Le risque inhérent à la fin de l'autorité est inévitable; il est facile d'éviter cependant le risque du défaut de se conformer à une révocation valable. La responsabilité qu'imposent ces deux normes de compensation ne devrait pas représenter un fardeau inacceptable.

Ces garanties devraient-elles être des garanties continues? La garantie que l'autorité n'a pas pris fin, n'a rien à voir avec la façon dont les institutions conduisent normalement leurs opérations et n'a d'autre but que d'attribuer le risque. Il faudrait donc considérer que cette garantie est continue jusqu'à ce que le virement soit complété par le paiement irrévocable. La garantie contre l'avis de révocation n'a pas cependant à s'appliquer de cette façon. Pour que cet avis soit utile, il doit être fourni à temps pour que l'institution du payeur puisse s'y conformer. Il est certainement trop tard si l'institution du payeur a déjà transmis ses instructions. En conséquence, cette garantie peut entrer en vigueur au moment où l'institution du payeur transmet les données. La garantie de cette institution que l'autorité a été accordée, ou les garanties qu'il existe d'une part un accord présumé et que d'autre part l'autorité a été accordée, doit s'interpréter en tenant compte des dispositions particulières touchant la révocation et la fin de l'autorité. Celles-ci sont conçues pour que puisse s'appliquer la formule d'autorité continue révocable sur avis raisonnable dont nous avons discuté dans la section touchant les rapports entre le payeur et le bénéficiaire.

Si l'institution du bénéficiaire atteste l'identité du bénéficiaire, on devrait considérer que la garantie s'applique à tous les virements effectués sous l'autorité de l'autorisation qui a reçu cette attestation. Le payeur et les autres parties peuvent s'en remettre à cette attestation du fait que le compte en question est toujours sous la gouverne du bénéficiaire. Les institutions devraient donc prendre nettement position sur la question de savoir si le signataire du

compte peut changer sans avis au payeur et, si tel est le cas, sur l'ordre de qui et pour quelles raisons. Les payeurs devraient pouvoir prendre connaissance des détails de ces règles, puisqu'ils peuvent être astreints à l'obligation de vérifier leurs déboursés de plus près que ne le permettraient les règles établies. Les fonctionnaires de l'État, et ceux qui versent les revenus d'investissement, seront sans doute soumis à une telle obligation.

c) *La conduite criminelle*

En matière de virements de crédit, une conduite criminelle consisterait essentiellement à fournir de faux renseignements pour qu'un virement de crédit soit émis ou détourné et à obtenir ainsi un profit illicite. Le type de crime ainsi commis dépendrait des détails de l'acte criminel lui-même et de l'identité de son auteur. Nous n'avons pas à connaître ces détails pour déterminer celui qui devra supporter le risque. Une personne morale pourrait également se voir imputer les pertes résultant d'un vol, d'une fraude habile, d'un détournement de fonds ou d'un abus de confiance. Dans tous les cas, l'institution a permis que ses mesures de sécurité soient déjouées. Jouissant en droit de l'avantage de rendre compte à son client sur la base d'un rapport de créancier à débiteur, et ayant donc cette liberté d'utiliser librement les fonds du client qui est la base même du commerce de banque, l'institution porte la responsabilité de rembourser à même ses propres fonds les pertes qu'entraînent les déficiences de son système de sécurité. L'institution ne vire pas les fonds du client; elle voit à ce que des fonds soient transmis selon les instructions du client et débite le compte de celui-ci. Il y a incompatibilité absolue d'une part entre ce rapport de débiteur à créancier et le règlement par solde qu'il permet et d'autre part l'idée que le client garderait en droit la propriété des fonds pendant qu'ils circulent. Le problème consiste à savoir quelle institution est responsable lorsque les mesures de sécurité sont mises en échec.

L'insertion de données frauduleuses au système se fera le plus souvent au niveau du payeur. Il est beaucoup plus facile de falsifier des renseignements à la source, avant qu'il ne soit nécessaire de tromper les balances de vérification et les mesures de sécurité qui protègent les rubans magnétiques. Il semble trivial de dire que le

payeur doit supporter les pertes qui résultent des données entachées d'instructions frauduleuses qu'il a fournies à son institution. Une analogie avec la loi concernant les effets négociables est trompeuse. Selon cette loi, le tiré portera une partie des pertes qui résultent de ce genre de fraude si le bénéficiaire existe. Si le bénéficiaire existe, cette loi exige que le signataire autorisé du tireur soit partie à la fraude pour que la perte soit imputée au tireur. Si le signataire autorisé est victime de la fraude, même si elle est commise par des employés du tireur, la perte retombe sur le tiré. Cette règle est désuète, et a subi des modifications importantes dans le Uniform Commercial Code. L'espoir que le droit canadien des effets négociables allait s'orienter dans cette voie a été déçu par la décision dans l'arrêt *Concrete Column Clamps (1961) Ltd. v. Royal Bank*.⁷³ Puisqu'un virement de crédit n'est pas un instrument négociable qui requiert endossement, il n'y a pas de raison pour que cette règle s'applique.

Si l'on suivait les principes normaux de restitution, il ne serait pas permis au payeur de plaider la fraude de ses propres employés pour obtenir un recouvrement de qui que ce soit sauf des parties à la fraude ou des détenteurs de l'objet de la fraude s'ils n'étaient pas des acheteurs de bonne foi et contre valeur. Il ne semble pas exister de raison valable pour s'écarter de ces principes.

Cependant, l'institution du payeur peut avoir transmis le virement par intermédiaire du système sans avoir obtenu en même temps règlement du payeur. Dans ce cas, si le payeur était insolvable et qu'il était permis à son institution de rescinder son propre règlement, la perte retomberait sur l'institution du bénéficiaire qui aurait accepté le virement au profit des complices du fraudeur.

On peut tenir compte de ce risque et des principes normaux de restitution en exigeant de l'institution du payeur qu'elle garantisse que le virement est authentique et que l'information qui y est contenue n'a pas été modifiée substantiellement dans un but frauduleux. Une clause de couverture introduite au contrat entre le payeur et son institution attribuerait finalement au payeur les pertes ainsi assumées par son institution. Dans tous les cas, sauf lorsque le payeur est insolvable, cette façon de procéder amènerait le payeur et les parties lésées à régler entre eux le litige réel. Il s'agit d'un risque contre lequel les institutions des bénéficiaires ont

droit de demander protection; si l'institution du payeur s'en inquiète vraiment, elle peut débiter le compte du payeur au moment du virement de crédit.

Les normes de compensation devraient-elles également prévoir que les garanties d'authenticité et de non-altération sont des garanties continues? S'il en était ainsi, l'institution du payeur deviendrait responsable par procuration chaque fois qu'on réussirait à introduire aux données, après que ces données ne sont plus sous sa garde, de faux virements ou des modifications à des virements authentiques. Si de telles garanties étaient données, il faudrait qu'elles soient complétées d'une couverture contre la négligence ou l'acte criminel de l'institution ayant réellement la garde des données au moment où l'acte est commis.

En l'absence de telles garanties, on s'attendrait à ce que les institutions, afin de se protéger au cours des opérations d'échange de données, en arrivent par contrat à un modèle de recours en chaîne. Chaque institution donnerait l'assurance que ses propres données sont correctes au moment où elles sont transmises. Si cette assurance faisait partie des règles de compensation, on pourrait faire en sorte qu'elle vaille pour les parties subséquentes, permettant ainsi un recours direct lorsque les faits sont clairs.

Si, au contraire, l'institution du payeur offrait des garanties continues, la situation normale serait le recours direct. L'institution lésée n'aurait qu'à déterminer si elle-même est en faute avant de prendre action contre l'institution du payeur.

Qu'il s'agisse du système actuel de compensation ou de celui de l'Association canadienne de paiement que l'on propose, certaines institutions recevront des virements par le biais d'un intermédiaire. Dans ce cas, les litiges se présentent différemment selon qu'on adopte l'une ou l'autre des règles dont nous avons discuté. Si les garanties sont continues, la contestation d'un virement reçu par le biais d'un intermédiaire produit d'abord une réclamation contre l'institution du payeur, puis possiblement une réclamation sur couverture contre l'intermédiaire. Si les garanties ne sont pas continues, c'est d'abord l'intermédiaire qui est poursuivi, puis l'institution du payeur si elle a commis une faute. On peut choisir la meilleure règle à suivre en posant une hypothèse quant à l'origine des actes criminels. Si l'acte criminel, faux ou modification des virements, a généralement lieu à l'institution du payeur,

ou avant que les renseignements n'y parviennent, les garanties continues permettent que la contestation des transactions suive son cours plus simplement. Si la source principale des problèmes se situe après que les données ont été introduites aux mécanismes de compensation, le recours en chaîne qu'entraîne l'assurance que les renseignements sont corrects au moment de la transmission est préférable. Si les mesures de sécurité sont adéquates, la plus grande partie des actes criminels doivent se produire avant que l'institution du payeur ne reçoive les données. Les garanties continues sont donc préférables. Ce choix est souhaitable également parce que les garanties qui couvrent toutes les modifications aux virements viendront alors des mêmes parties, qu'il y ait eu ou non acte criminel. Il deviendrait suffisant de faire la preuve que les renseignements de départ ne correspondent pas au dernier message transmis à l'arrivée pour rendre l'institution du payeur responsable, à moins que celle-ci puisse s'y opposer en faisant valoir sa couverture ou démontrer que les renseignements étaient si grossièrement incorrects à l'arrivée qu'on n'avait pas le droit de s'y fier.

3. La fraude mettant en cause plusieurs institutions

La fraude qui consiste à créer de faux comptes à payer met souvent en cause non seulement l'institution du payeur mais celle du bénéficiaire également. Une telle fraude amène souvent l'émission d'un chèque à un nom d'emprunt. Si le chèque est déposé, il sera endossé au nom d'emprunt. Un tel endossement, lorsqu'il est nécessaire, constitue clairement un faux. Nul détenteur subséquent ne peut avoir titre à cet instrument. Si l'endossement n'est pas nécessaire, la banque où il a été déposé peut en demander le paiement. L'endossement n'est pas nécessaire si le bénéficiaire n'existe pas ou est une personne fictive. Selon la loi actuelle, si le signataire est victime d'une fraude et que le bénéficiaire existe, l'endossement est nécessaire. Cette règle a été violemment contestée.⁷⁴

Dans la partie précédente, nous avons suggéré que la règle actuelle ne devienne pas partie intégrante de la loi sur les virements de crédit. Supposons cependant que l'institution du bénéficiaire a accepté de certifier l'identité du bénéficiaire. Supposons

qu'elle est dupée, que le payeur l'est aussi et que quelqu'un, probablement un employé malhonnête du service de la paye l'amène à émettre un virement de crédit alors qu'il y a supposition de personne. Qui devrait supporter la perte? Si l'on procède par analogie avec la loi actuelle, ce serait la banque bénéficiaire.

La politique qui veut justifier la règle actuelle prétend encourager les banques à connaître les endosseurs. On obtient ce résultat...dans les cas où il y a supposition de personne. Curieusement, lorsqu'il s'agit d'une identité inventée de toutes pièces ou glanée au hasard de l'annuaire téléphonique, aucune politique n'exige de la banque qu'elle connaisse l'endosseur, même si l'on peut croire qu'il serait plus aisé pour l'institution du bénéficiaire de déceler ce genre de fraude que celle où il y a supposition de personne. Devrait-on exiger de l'institution de dépôt qu'elle connaisse le bénéficiaire?

Une façon d'aborder le problème consiste à se demander si le payeur a l'occasion de vérifier l'identité du bénéficiaire. Dans le cas d'un employeur, la réponse est claire. A la limite, le bénéficiaire pourrait signer l'autorisation en présence de son superviseur. D'autres payeurs cependant peuvent n'avoir que de rares ou difficiles contacts avec le bénéficiaire. Si on considère les paiements du gouvernement ou ceux qui proviennent d'investissements, on trouve tout un éventail de contacts plus ou moins étroits. La mère de famille qui dépose le chèque d'allocation familiale au compte du ménage; le pensionné qui touche tranquillement son chèque à divers magasins du quartier; l'acheteur de valeurs qui peut recevoir ses intérêts via le compte du vendeur; autant de problèmes différents. Il n'y a pas beaucoup de difficulté à identifier la mère de famille qui dépose un chèque d'allocation familiale. La chose est plus compliquée lorsqu'il s'agit du pensionné. Toucher son chèque peut représenter le plus clair de ses activités bancaires, et établir une identité solide en utilisant d'autres moyens peut exiger plus de temps et d'énergie qu'il n'est prêt à y consacrer. Lorsqu'il s'agit de l'acheteur de valeurs, le problème se pose à propos de l'identité elle-même. La banque devrait-elle donner confirmation que l'intérêt est payé à l'acheteur ou que l'acheteur est bien la personne qu'il prétend être?

Si la certification d'identité ne vise qu'à prévenir le danger d'une fausse autorisation qui priverait le vrai bénéficiaire d'un

paiement, il se peut qu'elle ne soit pas très importante. Il faudrait commettre un grand nombre de fraudes semblables au niveau des consommateurs pour en tirer un bénéfice appréciable. Il existe sans doute des façons honnêtes plus faciles de faire de l'argent. Voler des chèques d'une boîte à lettres en passant demande peu de talent; il est plus difficile de faire la même chose lorsqu'il s'agit de virements de crédits.

La certification de l'autorité est beaucoup plus importante si elle vise également à compléter les procédures de vérification du payeur. Le payeur demande alors aux institutions, considérées comme un système, qu'elles lui donnent l'assurance que ses paiements n'aboutiront que dans des comptes authentiques qu'on puisse associer à des personnes réelles. Si une telle certification devenait procédure courante, il pourrait devenir beaucoup plus difficile d'ouvrir un compte que ce ne l'est actuellement.

Si cette certification s'étendait à toutes les situations où les propres employés du payeur peuvent savoir que l'identité est fautive (parce qu'ils ont été eux-mêmes partie à la falsification) la règle qui s'applique présentement aux chèques serait non seulement maintenue mais élargie. La certification couvrirait alors les cas où l'identité est inventée aussi bien que les cas où il y a supposition de personne. Du point de vue de l'institution du bénéficiaire, il n'y a pas beaucoup plus de chances de déceler l'une que l'autre, peut-être plus dans le cas où il s'agit d'une identité fictive.

La loi actuelle concernant les chèques ou la règle du «bénéficiaire fictif», contient à notre avis un anachronisme. Si un effet ou un virement a été émis par fraude, il vaut mieux analyser la falsification de l'endossement ou de l'autorité pour recevoir paiement qui en découle en se référant à la fraude initiale. Il n'est pas suffisant d'enquêter minutieusement sur ce que sait ou ne sait pas le signataire, alors que nous vivons dans une société où ce sont des «Services de comptes à payer» qui préparent les chèques. L'acte criminel des subordonnés est un risque inhérent aux activités commerciales, et constitue un risque assurable. Il n'est plus nécessaire désormais de faire porter ce risque par les institutions de dépôt en général et, via celles-ci, par l'ensemble du public qui utilise des chèques. Naturellement, si c'est le signataire qui commet la fraude, c'est le payeur qui devrait subir la perte.

En principe, lorsqu'à une fraude contre le payeur s'ajoute une fraude contre l'institution du bénéficiaire concernant l'identité de celui-ci, c'est le payeur qui devrait absorber la perte. Si dans certaines situations particulières cette règle ne peut s'appliquer, par exemple lorsqu'il s'agit du paiement d'avantages statutaires universels comme les allocations familiales ou les pensions du gouvernement, la certification extraordinaire qui s'impose devrait faire l'objet d'un contrat spécifique et d'une rémunération. Dans le cas des valeurs du gouvernement, il semblerait faire partie des devoirs légitimes du vendeur d'établir la distinction entre l'acheteur et le bénéficiaire, pour autant que l'autorisation soit signée au moment de la vente. Établir cette identité à une date plus tardive, ou vérifier à des fins fiscales que l'individu est bien la personne qu'il prétend être, semble aller au-delà des obligations que nous associons actuellement à la loi touchant les paiements.

En principe, c'est la responsabilité du payeur d'empêcher que l'on gonfle ses comptes à payer. S'il cherchait à obtenir certains services des institutions de dépôt pour atteindre cet objectif, il faudrait considérer qu'il s'agit d'un achat de services indépendant des obligations normales de la loi touchant les paiements. Il faudra prendre soin de bien peser chaque mot lors de la rédaction des garanties d'authenticité et des garanties d'exactitude concernant le nom, l'adresse de la banque et le numéro de compte, afin que la responsabilité de l'institution du bénéficiaire quant à la certification de l'identité de son client ait bien la portée que l'on désire.

4. Le rappel ou le renvoi des virements de crédit: le paiement irrévocable

Lorsque nous avons discuté des effets du virement de crédit sur les créanciers du payeur et du bénéficiaire, nous avons suggéré que le payeur reçoive quittance sous condition de sa dette lorsqu'il donne des instructions irrévocables pour l'émission d'un virement de crédit.

Il ne faudrait pas que la libre circulation des données à l'intérieur du système et le désir légitime de la grande majorité des usagers du système d'obtenir un bon service soient perturbés parce que les institutions sont responsables envers des tiers.

Toutefois, on ne doit pas nécessairement conclure, parce qu'il y a eu quittance sous condition et que le payeur ne dispose pas d'un droit légal pour arrêter le virement, que le bénéficiaire a reçu un paiement irrévocable. Contrairement au chèque, un virement de crédit n'est jamais sans provisions. La question n'est pas de savoir qui supportera la perte et poursuivra le tireur, mais de déterminer qui a droit au dépôt. Permettre au *bénéficiaire* d'émettre un arrêt de paiement valable après que le payeur ne dispose plus de ce droit n'a d'autres conséquences que d'imposer à l'institution du bénéficiaire de retourner les fonds que représente le virement à l'institution et au compte du payeur.

Le retour des fonds annulerait la quittance sous condition du payeur et ferait renaître sa dette en faveur du bénéficiaire. Ceci peut avoir des conséquences nuisibles pour les créanciers, mais la plupart de ces conséquences proviennent de la confusion et de la complexité des lois provinciales touchant les recours des créanciers. Il est certainement possible de créer une procédure qui protégerait les créanciers plus complètement que ne le fait la loi actuelle tout en gardant le paiement irrévocable distinct du rappel ou du renvoi.

On devrait considérer que toute disposition pour rappel des fonds effectué à la demande du payeur ou de son institution, est affaire de pratiques bancaires plutôt que d'obligation légale. Le bénéficiaire, le payeur et leurs créanciers n'ont d'intérêt que dans une part minime de l'ensemble des transactions qu'effectue le système. Il est bien possible que les institutions ne rappellent que les rubans magnétiques impliquant des fraudes ou des pertes considérables. Les institutions assurent le fonctionnement du système, et à ce titre le choix devrait être laissé à leur discrétion. Ce choix exige un compromis entre le désir du client individuel de pouvoir arrêter certaines transactions et la confiance que doit inspirer à l'ensemble des clients le déroulement sans heurt des transactions. On devrait se fier au sens des affaires des institutions pour atteindre ce compromis.

On devrait considérer que l'irrévocabilité du paiement est une question à régler entre le bénéficiaire et son institution. Lorsqu'on se libère de la confusion qu'entraîne l'examen du pouvoir du payeur de mettre arrêt à un virement qu'il a émis, la question de l'irrévocabilité du paiement ne consiste plus qu'à déterminer à quel

point du processus le bénéficiaire obtient un droit irrévocable au crédit qui a été viré.

Quelle que soit le règle, le paiement doit devenir irrévocable entre le moment de l'inscription du dépôt au compte du bénéficiaire et le moment où les fonds doivent être retournés à l'envoyeur. Avant ce moment, les fonds ne sont pas clairement la propriété du bénéficiaire. A moins qu'il n'existe un droit similaire à celui qui résulterait d'une cession, et de tels droits sont totalement incompatibles avec la nature de la transaction,⁷⁵ l'institution du bénéficiaire détient des fonds qui appartiennent à l'institution du payeur, avec obligation de les verser au bénéficiaire ou de les retourner à celle-ci. Après que le délai pour le retour à l'envoyeur est échu, si les fonds ne sont pas crédités, l'institution du bénéficiaire n'a pas rempli envers son propre client l'obligation de porter à son crédit un dépôt valable. Elle manque aussi à l'obligation qu'elle a en droit commun de restituer à l'institution du payeur, obligation qui devrait être explicite aux normes de compensation.⁷⁶

Ces obligations devraient entraîner le retour des fonds qui ne sont pas alloués. Ce retour ne peut avoir lieu que s'il n'y a pas eu paiement irrévocable. Il n'y a pas grand prétexte à une règle de droit qui retarderait l'irrévocabilité du paiement. Une telle règle augmenterait le risque que les institutions soient mêlées à des litiges auxquels elles n'auraient d'autre intérêt que de garder les enjeux. Elle augmenterait le nombre et la complexité des interventions au processus normal. Elle ne profiterait pas aux créanciers en général, bien qu'elle pourrait modifier le rapport des droits entre certains créanciers. Sa seule conséquence habituelle pour le bénéficiaire serait d'accroître sa capacité à échapper à ses justes dettes. Si l'on a accordé au bénéficiaire le droit de mettre fin à l'autorisation de virement de crédit sur avis raisonnable, il n'est pas nécessaire de retarder l'irrévocabilité du paiement au-delà du temps minimal nécessaire à l'institution pour effectuer judicieusement le virement.

L'institution a intérêt à ce que les opérations aux comptes s'effectuent dans l'ordre et à pouvoir tenir pour acquis qu'une transaction complétée l'a été correctement. L'institution pourrait, selon le moment, acquérir un droit de compensation qui lui serait utile au cours des procédures de faillite mettant en cause le

bénéficiaire. Le seul intérêt du client à retarder la transaction serait de frustrer un créancier ou de favoriser un créancier plutôt qu'un autre.

La nature de ces intérêts laisse à penser qu'une règle arbitraire, mais d'application facile, vaudrait mieux qu'une règle qui exigerait une enquête sur les faits dans chaque cas particulier. Par exemple, il serait peut-être préférable d'établir que le paiement d'un virement devient irrévocable aussitôt qu'un certain laps de temps s'est écoulé depuis sa réception, pour autant que l'inscription au compte ait été faite et ceci sans qu'une décision soit nécessaire.

Une règle de ce genre se marie bien au devoir de l'institution du bénéficiaire de créditer les fonds ou de les retourner. Le temps requis pour que le paiement devienne irrévocable pourrait être le même que le délai prévu pour le retour des fonds. Jusque-là, de quelque façon que l'institution agisse, le virement serait provisoire.

Évidemment, cette règle exige que le délai accordé pour le retour des fonds soit très court; le délai maximal d'une journée ouvrable semble un compromis honnête entre la tradition, la nécessité d'allouer le temps nécessaire pour une décision, les performances de l'équipement électronique et le problème d'offrir un service de courrier.

Une telle règle éliminerait les recherches sur le sens de l'estampille «Payé» et les procédures d'inscription aux comptes, les différences administratives entre les institutions concernant la répartition des tâches et la suite ordonnée des activités, et les efforts quelque peu illusoire pour fouiller la mémoire d'un employé afin de découvrir les circonstances qui ont entouré une opération en particulier. Cette règle mettrait fin au besoin d'initier un à un les juges à la complexité de la routine bancaire en faisant appel comme témoins-experts à tout un défilé d'employés de banque—sûrement la méthode d'éducation la plus coûteuse qui ait jamais été conçue—et la moins profitable, puisque les chances que le même juge ait jamais à entendre encore une fois un cas semblable est infime et que même si la chose se produisait la loi exigerait qu'il fasse table rase des connaissances acquises et entende les témoins à nouveau.

Le désavantage fondamental de cette règle est évident. En certaines occasions elle déterminerait arbitrairement l'attribution de larges sommes d'argent. Les règles actuelles font une large

place aux questions de faits et c'est quelquefois la différence entre un droit de compensation et une réclamation non-garantie en faillite, ou encore entre la saisie d'un compte bien garni et celle qu'on pourrait prendre sur un compte vide qui incite les parties soit à plaider soit à négocier. Une règle déterminante réduirait considérablement la possibilité d'un règlement négocié par lequel les parties à des réclamations importantes se partageraient les pertes.

Un autre désavantage de cette règle est qu'elle permet aux institutions de s'accorder la préférence lorsqu'il y a conflit d'intérêt entre elles et leurs clients. La règle elle-même ne fait qu'autoriser le retour des fonds, elle ne l'impose pas. Souvent, l'institution peut raisonnablement mettre en doute l'autorité et l'authenticité des instructions.

Le troisième désavantage est que le client peut exiger un retour des fonds sans laisser le temps suffisant pour agir. Dans la mesure où il en est ainsi, la certitude liée à une règle déterminante est illusoire. Elle autorise à agir dans certaines circonstances où ne pas agir peut profiter à l'institution ou léser les droits de tierces parties. Il faudrait tout au moins que demeure ouverte la question de savoir si l'institution a tenté de bonne foi de se conformer aux instructions de son client.

Même en tenant compte de ces désavantages, il semble qu'une règle déterminante soit préférable. Même si cette règle ne permettait une enquête sur les faits que dans les cas où l'institution a pris avantage en accroissant la compensation, ou aurait déjà une amélioration de la situation actuelle. Dans les cas où l'institution n'a pas un droit de compensation, il n'y a pas de sérieuses raisons de penser qu'elle s'écarterait de la procédure normale. Une règle déterminante aiderait à élaborer cette procédure.

Les normes de compensation devraient exiger que l'institution du bénéficiaire passe le virement au crédit du bénéficiaire ou retourne les fonds dans un délai déterminé. Ce délai ne devrait pas dépasser une journée ouvrable. Il faut examiner avec soin la question de savoir s'il faudrait accepter une défense de force majeure jointe à une obligation de diligence raisonnable. Une institution en difficultés souhaiterait recevoir les virements de crédit mais ne pas les inscrire au compte de son client. Il pourrait y avoir fraude scandaleuse envers les payeurs sous le couvert de supposés problèmes techniques de l'ordinateur. D'autre part, si la

hantise de l'insolvabilité conduit à l'établissement d'une règle déterminante pour le retour des fonds, il se peut qu'une courte panne de l'ordinateur entraîne pour un nombre considérable de gens de sérieux ennuis, ou pire. Peut-être l'autorité d'excuser un retard devrait-elle appartenir à ceux qui assument certaines responsabilités quant à l'insolvabilité de l'institution, ou être déléguée par ceux-ci au comité assurant la gestion du système de compensation sur le plan régional.

La règle de droit qui établirait le moment où le paiement devient irrévocable n'est pas une norme de compensation, mais elle a un impact important sur les normes. Tout comme la règle proposée qui ferait du virement de crédit, lorsqu'il est irrévocablement émis par le payeur, le paiement conditionnel d'une obligation, elle constitue une pièce essentielle de la structure du système de virement de crédit. Contrairement à celle-ci, elle fait clairement partie des rapports entre l'institution de dépôt et son client. Sur le plan constitutionnel, il s'agit d'une loi touchant le commerce de banque et la compétence du gouvernement fédéral est claire pour légiférer à cet égard.

F. Résumé

L'établissement d'un système de compensation efficace pour les virements de crédit exige un certain nombre de normes de compensation. Ces normes ont des conséquences plus vastes que les intérêts des institutions elles-mêmes. On doit se garder de rendre ces normes trop détaillées.

Une norme peut se présenter sous la forme d'une acceptation formelle d'une ligne de conduite. La norme voulant que l'on se conforme aux horaires convenus en est un exemple. Une norme peut également revêtir la forme d'une garantie: l'affirmation qu'un fait existe, entraînant une responsabilité légale s'il n'existe pas. Les normes qui régissent l'exactitude, l'autorité et l'authenticité sont de cette nature. Il est implicite à ce genre d'affirmations qu'elles n'entraînent pas de responsabilités légales si la personne à qui la garantie est fournie sait que le fait sur lequel elle porte n'existe pas

ou si, par sa manière d'agir, elle est déchuë du droit de s'en prévaloir.

On devrait exiger des institutions qu'elles rendent publics les horaires qu'elles entendent respecter, en situation normale. Il faudrait y joindre une norme définissant ce qui constitue un cas de force majeure permettant qu'on s'écarte de ces horaires et créant l'obligation de diligence raisonnable lorsqu'on allègue force majeure. Les horaires, à moins qu'ils ne soient clairement déraisonnables, devraient être laissés à la discrétion des institutions.

On devrait exiger de l'institution du payeur qu'elle garantisse l'exactitude de ses données, particulièrement en ce qui touche le montant et l'adresse bancaire d'un virement de crédit. Si la transmission du message de virement inclut des noms, on devrait également en garantir l'exactitude. Cette garantie devrait recouvrir les erreurs introduites après que l'institution a transmis les données.

L'institution du payeur devrait garantir qu'elle a autorité pour effectuer le virement. Diverses situations de faits sous-jacentes peuvent rendre souhaitable la prise en charge par l'institution du bénéficiaire d'une partie de cette tâche. S'il en est ainsi, il faudrait que l'obligation qui découle de la garantie d'autorité soit clairement restreinte à ces cas où cette seule garantie, et non pas aussi la garantie d'authenticité, a été rompue. La garantie d'autorité doit être complétée d'une autre garantie établissant qu'au moment où les données ont été transmises il n'y avait pas eu avis de révocation, et d'une garantie contre les conséquences de la fin de l'autorité par l'application de la loi. L'effet global de ces garanties est de permettre qu'on puisse se fier à la formule d'une autorité continue révocable sur avis raisonnable, et de répartir équitablement les risques inhérents à la fin de cette autorité.

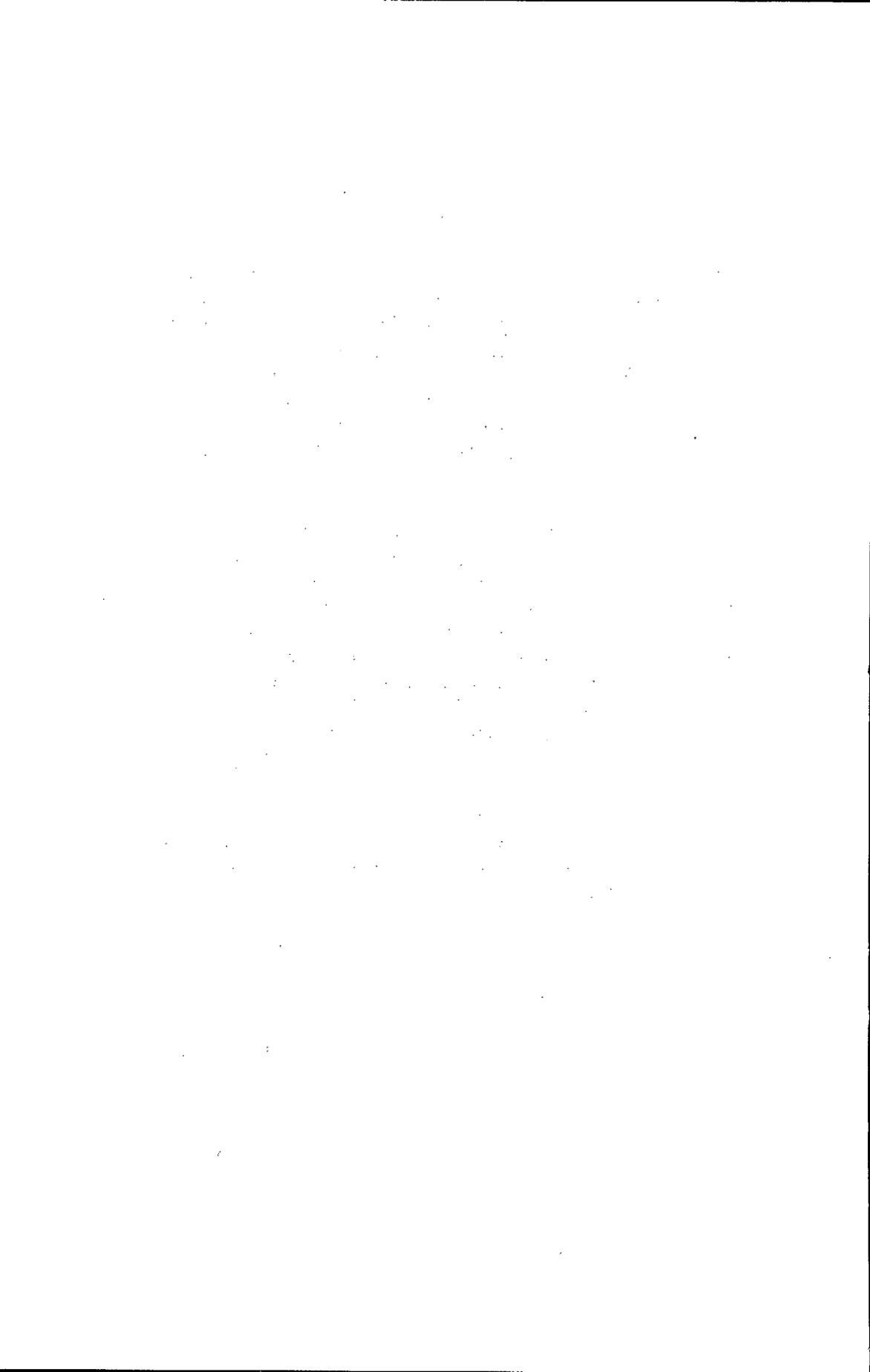
L'institution du payeur devrait fournir la garantie continue, couvrant les actes posés après que les données ont été transmises, selon laquelle les données sont authentiques et n'ont pas été substantiellement modifiées pour des fins frauduleuses. Une telle garantie modifie le partage actuel des risques liés au paiement, particulièrement lorsqu'il s'y joint, ainsi que nous l'avons suggéré

plus haut, une garantie d'autorité. Il faudrait accepter ces changements comme règle générale. Si, dans certaines circonstances, c'est l'institution du payeur qui assumait les risques dont nous avons discuté, ceci devrait faire l'objet d'une entente contractuelle spécifique et donner lieu à une rémunération.

Les normes que nous venons ainsi de résumer satisfont aux exigences de la transmission rapide de messages exacts, autorisés et authentiques. Elles ont pour effet d'instaurer un système de recours direct contre l'institution du payeur pour les pertes subies chaque fois que la norme n'a pas été respectée, sauf en ce qui a trait à la transmission rapide des données. Dans ce dernier cas, qui est relativement clair, le recours est contre la partie qui a en mains les données lorsque arrive à échéance le délai d'exécution que la norme a établi.

Lorsqu'on peut montrer qu'il y a eu faute, l'institution du payeur devrait avoir le droit d'être indemnisée par les autres participants au système de compensation. Aucune institution ne pourrait prendre recours en garantie si son comportement, ou les renseignements qu'elle possédait, étaient tels qu'elle n'ait pu jouir du droit de se fier aux renseignements qui faisaient l'objet de la garantie. L'effet des garanties serait d'empêcher efficacement le recours de l'institution du payeur en droit commun lorsqu'elle aurait violé une de ses garanties. En ce cas, elle se verrait forcée de poursuivre le bénéficiaire lui-même sans passer par le système de compensation ou de reporter la perte sur le payeur lorsqu'elle en aurait le droit.

L'institution du payeur ne devrait avoir aucun droit légal de rappeler des paiements. Les normes de compensation devraient exiger de l'institution du bénéficiaire qu'elle crédite le compte ou retourne les fonds du virement dans un délai qui n'excède pas une journée ouvrable après la réception des fonds à la succursale du compte. Il faut considérer soigneusement s'il est désirable d'accepter la défense de force majeure, à la lumière des risques que ceci présente dans les cas d'insolvabilité. Il est essentiel d'inscrire aux normes de compensation et au système de virement de crédit une règle associant l'irrévocabilité du paiement à l'échéance du délai accordé pour le retour des fonds.



V.

L'accord entre le payeur et son institution de dépôt

L'accord entre le payeur et son institution de dépôt se distingue à plusieurs points de vue des autres accords que nous avons étudiés dans ce mémoire. Contrairement aux règles de compensation, il s'agit ici d'un accord bilatéral. Contrairement à l'accord entre le payeur et le bénéficiaire, l'ensemble des services qu'il couvrira fera probablement l'objet d'une négociation. Même si l'accord comporte certaines clauses standard, il est fort possible qu'il offre un nombre assez élevé d'options. C'est au moment de cet accord que les institutions se feront concurrence sur la base des services offerts pour s'attacher les clients importants, et il semble raisonnable de s'attendre à ce que l'éventail des services offerts soit assez large. Au début, il est même possible qu'un client important puisse négocier un plan adapté spécialement à ses besoins particuliers. Enfin, même s'il est certain que l'accord contiendra des dispositions permettant d'y mettre fin, il s'agira d'un contrat exécutoire bilatéral comportant de part et d'autre des obligations continues dont il sera possible de demander en droit l'exécution.

Il est difficile de discuter de ce contrat à cause de la diversité des régimes qui seront offerts. On peut discuter cependant des clauses qui sont nécessaires au contrat pour en permettre l'intégration au système de paiement. Ces clauses touchent d'abord la prise en charge par le payeur des obligations et responsabilités que les normes de compensation imposent à l'institution du payeur mais, qui en bonne logique commerciale, appartiennent à ce dernier. En second lieu, on trouve les clauses qui touchent les devoirs qui peuvent indifféremment incomber au payeur ou à son institution,

mais que l'un ou l'autre doit nécessairement assumer sans équivoque si on veut que, du point de vue légal, le système fonctionne adéquatement.

A. Les clauses de partage des risques

Dans le chapitre précédent, on a exigé de l'institution du payeur toute une série de garanties pour la protection des autres participants au système de compensation. On a élaboré ces garanties de façon à ce que l'institution du payeur soit contrainte en règle générale d'aller chercher hors du système de paiement ses recours légaux contre l'erreur ou la fraude. Les clauses que nous suggérons dans la présente section visent à séparer en deux groupes les recours de l'institution du payeur: ceux qui découlent d'une faute du payeur, pour lesquels les conditions du recours sont celles que nous discutons dans cette section; et ceux qui découlent d'une erreur ou d'une faute commise ailleurs dans le système, auquel cas c'est la couverture prévue par les normes de compensation ou la restitution obtenue de l'individu qui a reçu le paiement qui fournit la solution.

Les garanties auxquelles s'engageait l'institution du payeur étaient dans la plupart des cas des garanties continues: on demandait à l'institution de se charger du fardeau initial de la perte dans certains cas où elle ne pouvait possiblement être en faute. Au contraire, les garanties que fournit le payeur devraient l'être au moment où il livre les données ou autorise l'institution à les préparer. Il faut aborder de façon légèrement différente les garanties contre la révocation ou la fin du mandat. Celles-ci s'appliquent à des situations où une action du payeur peut être nécessaire pour éviter une perte; elles devraient donc être fournies au dernier moment où l'action du payeur peut raisonnablement permettre encore à son institution de réagir.

Les garanties d'exactitude recouvrent le montant du paiement, le numéro du compte et l'adresse bancaire ainsi que le nom s'il est transmis. Si l'on adopte quelque autre forme de vérification interne contre les erreurs qui peuvent s'introduire à la transmission

des données, la garantie d'exactitude devrait s'y appliquer également. Ces renseignements reçoivent leur forme définitive lorsque le message de paiement est préparé, et en garantir l'exactitude à ce moment ne pose pas de problème au payeur. Afin que l'institution du payeur dispose d'une protection plus grande, on devrait garantir les données au moment de leur livraison à l'institution du payeur. Si l'institution du payeur ne fait pas que transmettre les paiements mais prépare également les données pour le payeur, il faut modifier l'étendue de ces garanties. Le risque d'introduire des erreurs dans les données au moment de leur préparation peut faire l'objet de négociations. La disposition qui en résulte fait partie de la définition du service qui consiste à préparer les paiements pour en permettre le virement.

Par exemple, si une institution prépare les listes de paye en plus d'effectuer le virement des paiements que ces listes représentent, tant le contenu des garanties du payeur que le moment où elles prennent effet seront différents de ceux dont nous avons discuté. L'institution a droit à la garantie d'exactitude pour les données qui lui sont fournies par le payeur, mais en ce cas les données fournies peuvent être un nombre d'heures de travail, des taux horaires, des renseignements fiscaux, etc. Qui en définitive portera le risque des erreurs commises durant la préparation des données pour transmission dépendra du moment où la garantie prend effet: lorsque les données sont fournies par le payeur, ou lorsque l'institution transmet les données au système. Puisque dans ce cas c'est l'institution du payeur qui calcule les sommes à payer, elle devrait porter le risque de ses erreurs. Le payeur doit donc garantir les données à partir desquelles la paye est calculée plutôt que le montant net de la paye à être virée.

Pour être efficaces, les garanties quant à l'autorité, à l'absence d'avis de révocation et à la fin du mandat exigent l'intervention du payeur. Le payeur doit maintenir un dossier des autorisations en vigueur, donner avis à l'institution lorsqu'une autorisation est révoquée ou lorsqu'il sait que l'autorité a pris fin. Si l'institution prépare les paiements en plus de les virer, elle peut prendre en charge le maintien du dossier des autorisations en vigueur. Normalement, c'est le payeur qui tiendrait ce dossier et donnerait avis de révocation à l'institution après l'avoir reçu du bénéficiaire.

C'est le payeur qui devrait normalement porter en entier le poids de la garantie d'autorité et de la garantie contre l'avis de révocations. Ces garanties devraient prendre effet au moment où les paiements sont transmis par l'institution du payeur. La garantie contre la fin du mandat est faite pour assurer protection dans tous les cas sauf lorsque l'institution du bénéficiaire sait, et que ni l'institution du payeur ni le payeur lui-même ne savent pas que le mandat a pris fin. C'est le payeur qui devrait porter le poids de cette garantie jusqu'au moment où le paiement est transmis par son institution. Après ce moment, agir ne réduit pas le risque. Puisque le risque dans chaque cas particulier est intimement lié à la nature des paiements qui sont effectués, c'est le payeur qui devrait le supporter. Il ne lui est pas aussi facile qu'à l'institution d'étaler ses risques, mais il lui est beaucoup plus facile de réduire ce risque au moyen des clauses régissant ses rapports avec le bénéficiaire.

La garantie d'authenticité et celle contre les modifications substantielles pour fins frauduleuses couvrent des risques qu'il n'appartient pas uniquement au payeur de supporter. Le payeur devrait garantir que ses données sont authentiques lorsqu'il les remet à son institution. Lorsqu'elles ont été remises, ce devrait être la responsabilité de cette institution et des autres membres du système de compensation qui en assurent l'exécution de voir à ce qu'elles soient protégées. La garantie contre les modifications substantielles est peut-être superflue à ce stade, bien qu'elle souligne la nécessité que tous les renseignements soient authentiques. Authentique ne veut pas dire seulement qu'un employé dûment mandaté du payeur a autorisé le paiement; authentique veut dire que les paiements sont dus, exigibles ou à payer, à la lumière des transactions sous-jacentes qui en sont la cause. Ainsi, cette garantie est violée si les comptes à payer sont gonflés, sans égard à l'intention ou à la connaissance qu'en a l'employé responsable de la compagnie qui en autorise le paiement.

Le payeur ne supporte qu'en partie ces garanties, parce qu'il s'agit de garanties continues de la part de l'institution du payeur. Après que l'institution a reçu les renseignements, elle devrait porter le poids de ces garanties jusqu'à ce que ces renseignements aient été à nouveau transmis. Chaque partie à qui les renseignements sont ensuite transmis devrait alors en porter la responsabi-

lité pour la période où ils sont sous sa garde. L'institution du payeur conserve cependant la responsabilité initiale; la couverture dont nous avons discuté dans le chapitre sur les normes de compensation ne transporte que le fardeau final.

B. Clauses diverses

Il y a quatre domaines dont il faut traiter, mise à part la question du risque. Premièrement, le payeur doit consentir à des conditions acceptables par son institution touchant le moment de la livraison des données, la forme sous laquelle elles seront présentées et la façon d'assurer leur sécurité. Si ces conditions ne correspondent pas aux normes généralement en usage à l'intérieur du système, le payeur devra s'attendre à payer pour les services qui seront nécessaires afin que les normes du système soient respectées. Réciproquement, un payeur qui peut fournir les données sous une forme acceptable devrait pouvoir utiliser le système en payant des frais qui correspondent aux services qu'il reçoit vraiment. On ne devrait pas exiger qu'il paie pour des services qu'il ne veut pas ou dont il n'a pas besoin.

Deuxièmement, le payeur ou l'institution doit maintenir, pour fins légales, un dossier des autorisations en vigueur. Pour être prudent, on devrait conserver l'autorisation au dossier pendant toute la période où elle est en vigueur, et les autorisations qui ont été révoquées pendant toute la période que prévoit la loi du lieu pour la prescription d'un contrat écrit. Il est probable qu'il sera difficile et fastidieux de maintenir ce dossier à jour. L'accord devrait déterminer qui a la responsabilité de le faire, et prévoir que l'autre partie peut obtenir copie de l'autorisation au dossier ou, si nécessaire, de l'original.

Troisièmement, pour tout paiement déjà transmis par l'institution, le payeur devrait accepter de ne pas révoquer, soit expressément soit en en donnant avis à des tiers, le mandat de l'institution d'agir en son nom. Cet engagement a pour but de lier le payeur au système, mais en ce qui a trait aux paiements effectués seulement. La raison en est simple. Les règles normales de la loi s'appliquant

aux pouvoirs d'un agent permettraient au payeur cette révocation. Si elle a lieu, il en résulterait pour les institutions qui voient à l'exécution du paiement une perturbation de leurs opérations courantes et un risque de pertes. Ces institutions ont un intérêt bien légitime à être dégagées de la possibilité de telles interventions. Il est impossible de faire disparaître le droit du payeur à révoquer le mandat d'agent de l'institution, mais en s'engageant à ne pas le faire le payeur se rendrait responsable de tous les dommages directs qui résulteraient de cette révocation. Ceci devrait suffire à l'en dissuader.

L'institution du payeur n'aurait pas à s'inquiéter des réclamations que le payeur pourrait présenter en s'appuyant sur le fait qu'elle a agi sans autorité, puisque l'engagement du payeur, tel qu'il est suggéré ici, créerait une responsabilité compensatoire. L'institution n'aurait à se préoccuper que d'une réclamation possible du syndic à la faillite du payeur ou d'un de ses créanciers. Sa défense contre cette réclamation est encore une fois la responsabilité contractuelle du payeur qui assure compensation. Elle n'aurait pas à se préoccuper de la solvabilité du payeur, puisqu'elle détendrait déjà les fonds. Aucune réclamation de propriété ne serait en jeu, puisque l'institution ne doit rendre d'autres comptes à ses clients pour ses opérations bancaires que ceux qui résultent des rapports entre un créancier et son débiteur.

Puisque le payeur accepte également de ne pas révoquer un paiement en particulier après qu'il a été transmis par l'institution, cette transmission rend le virement irrévocable. Il devient alors possible de considérer le virement de crédit comme un paiement sous condition, ainsi que nous l'avons suggéré à la section traitant des rapports entre le payeur et le bénéficiaire. Enfin, le payeur devrait accepter d'être lié par les normes de compensation et les pratiques adoptées et révisées de temps en temps par les institutions. Il serait plus facile, suite à cet accord, de considérer que les détails précis de fonctionnement du système lient le payeur. Ce qui empêcherait les institutions d'aller trop loin, ce serait l'obligation de faire approuver les normes de compensation par le gouvernement. Quant aux pratiques bancaires, elles ne peuvent s'appliquer que si elles sont compatibles avec les normes.

Le contrat entre le payeur et son institution de dépôt couvrira plusieurs points qui ne sont pas directement liés au fonctionnement

du système. Parmi ceux-ci on retrouverait, si elle est nécessaire, l'obligation de maintenir un compte à demande auprès de l'institution ainsi que l'énoncé des moments et de la façon dont le payeur devra produire les fonds couvrant les paiements effectués. L'institution doit définir sa responsabilité envers le payeur lorsqu'il y a un retard, notamment les retards dus à d'autres membres du système dans les cas où les normes de compensation ne les en excusent pas. Il faut régler aussi la question de la responsabilité qui incombe à chacune des deux parties lorsqu'il s'agit de reconstituer les données qui sont rejetées par les institutions auxquelles elles sont transmises. Il faut établir le moment ultime où, avant que le paiement n'ait été transmis par l'institution du payeur, il est possible de mettre arrêt à un virement de crédit. On doit également s'entendre quant au moment ultime où il est possible d'apporter des corrections aux données lorsque ces corrections n'équivalent pas à une demande d'arrêt de paiement. Il faudrait définir également les mesures que doivent prendre le payeur et l'institution lorsqu'un paiement est retourné. Si l'institution a l'intention non seulement de transmettre mais également de préparer les paiements, il faut qu'un accord intervienne définissant les services qui seront rendus et leur coût. Un accord doit intervenir également concernant le coût du service de base qui est la transmission des paiements et le contrat devrait prévoir que les deux parties peuvent y mettre fin après avis raisonnable.

C. Résumé

Le contrat entre le payeur et son institution sera probablement un accord commercial détaillé contenant de part et d'autre des obligations exécutoires. Puisqu'on s'attend à ce que ce contrat soit la lice où les institutions se disputeront les clients, il n'est possible d'en décrire avec quelque précision que les clauses qui sont essentielles au fonctionnement du système.

De ces clauses, un groupe important touche le partage entre l'institution et le payeur des risques dont l'institution porte au départ la responsabilité. L'institution s'est vue imposer la respon-

sabilité de ces risques pour la protection des autres institutions membres du système et de leurs clients. La plupart de ces risques proviennent en grande partie du fait du payeur; même lorsqu'il s'agit d'un risque commun à toutes les parties qui participent au paiement il est probable, si l'on maintient les normes adéquates de sécurité au niveau du système, que c'est le payeur qui sera en pratique à l'origine du risque. Puisque le payeur est, par hypothèse, une compagnie importante ou une agence du gouvernement, il lui est possible d'épand ces risques en s'assurant ou en s'auto-assurant. Si le payeur est une petite entreprise qui a passé contrat avec l'institution non seulement pour la transmission mais également la préparation des paiements, il serait raisonnable de s'attendre à ce que l'institution assume les risques qui découlent de cette préparation des paiements et se fasse payer en conséquence.

Il existe d'autres conditions, n'ayant pas trait aux risques, nécessaires pour que le système fonctionne adéquatement. Parmi les plus importantes on trouve celles qui régissent le maintien du dossier des autorisations et les horaires de transmission des données. *Les bénéficiaires et les autres institutions se fient à la circulation sans heurts des données à travers le système et leurs intérêts doivent être protégés. Il est donc essentiel qu'une condition du contrat limite le droit du payeur à arrêter un paiement ou à mettre fin au mandat de l'institution d'agir en son nom.* Il est prudent également d'exiger du payeur qu'il s'engage à accepter les normes et les pratiques de compensation telles qu'elles existent et sont occasionnellement modifiées.

Enfin, le contrat doit traiter des rapports commerciaux spécifiques entre les deux parties. Ces conditions n'intéressent ni les autres parties ni le gouvernement, dans la mesure où elles sont compatibles avec les politiques générales qu'expriment les normes de compensation et en accord avec la politique en vigueur concernant la concurrence. On trouvera à l'annexe V une liste résumant les clauses importantes de ce contrat.

VI.

L'impact social du virement de crédit

Les virements de crédit auront au début un impact immédiat sur deux groupes de personnes. Les employés des grands organismes publics ou privés et ceux qui reçoivent les avantages sociaux largement distribués. Nous discuterons d'abord du cas des employés qui constituent un groupe plus homogène.

Du point de vue de l'employé salarié, l'impact serait probablement minime. Son salaire est constant et il jouit sans doute d'un bon crédit, de sorte qu'il n'y a pas de problème majeur à lui consentir une avance contre un paiement qui serait retardé. Si l'on adopte les recommandations que nous avons faites auparavant concernant la liberté du choix, il peut en fait jouir sous le nouveau système d'une liberté plus grande qu'aujourd'hui. S'il n'est pas déjà payé par dépôt direct à son compte procédant d'un document écrit, il s'apercevra que le virement de crédit élimine le besoin d'aller périodiquement à la banque pour y déposer son chèque. Il peut donc traiter ses affaires de banque hors des heures de pointe et, si son institution de dépôt met en place des machines-cambistes ou des caissiers électroniques, ses visites deviendront presque complètement indépendantes des «heures de banque».

Il semblerait y avoir là un avantage important pour ce groupe d'usagers. Si cet avantage n'est pas réduit à néant par le désavantage important qu'entraîneraient des états de compte insuffisamment détaillés, on peut s'attendre à ce que le client y trouve son profit et accueille favorablement l'innovation.

La situation n'est pas si simple lorsque l'employé touche des gages. Sa paye peut varier de façon significative selon les heures

supplémentaires ou les mises à pied. Il est possible que l'on ne juge pas que l'on puisse lui consentir des avances sans risques et il n'est pas aussi sûr que, en cas de retard, en obtenir une serait pour lui simple affaire de routine. Il est donc beaucoup plus important pour lui que le système soit fiable. Il se peut qu'il n'ait pas de liens établis avec une institution, et peut-être n'en veut-il pas. Il est possible, dans son milieu culturel et social, qu'il préfère ne pas révéler à sa famille le montant net de sa paye et ne soit pas désireux que ce montant soit indiqué à un état de compte qui lui parvienne par la poste. Il peut ne pas être très solvable, vivre dans la crainte d'une saisie sur ses gages, et être donc complètement opposé à l'idée d'utiliser un système de virement de crédit et d'abandonner l'immunité sur ses gages. Il n'est sans doute pas conscient du fait qu'en utilisant ce système il renoncerait à cette immunité. S'il traite avec un créancier dur, une saisie peut entraîner pour lui immédiatement le désastre financier.

Évidemment, ce portrait ne colle pas entièrement à la situation de la majorité des employés à gages. Le vrai problème consiste à savoir si l'un ou l'autre de ces facteurs jouerait négativement dans un assez grand nombre de cas pour que les désavantages du virement de crédit deviennent une légende populaire. La réaction des syndicats au paiement des salaires par virement de crédit sera cruciale, puisque ceux-ci pourront, beaucoup mieux que la publicité des institutions de dépôt, faire échec à la naissance d'une telle légende.

Le paiement de salaires par virements de crédit pourrait accroître l'usage de comptes de chèques par les employés à gages. Cette forme de paiement fait planer une menace sur les individus qui vivent au bord de l'insolvabilité, mais il s'agit d'une menace à laquelle pourraient parer des modifications adéquates aux lois provinciales régissant la saisie des gages. Certaines suggestions apparaissent à la partie VII du présent document. Si les autorisations de virement de crédit sont révocables sur avis raisonnable, elles n'auraient sans doute pas d'effets sur la façon dont les comptes de chèque sont ouverts, détenus ou fermés.

Le paiement des salaires par virements de crédit modifierait la position de l'institution de dépôt en sa qualité de créancière du consommateur. Le dépôt le plus important au compte serait désormais effectué de façon automatique et l'inertie du consommateur

joue en faveur de l'institution. Elle verrait s'améliorer de façon marginale sa position dans les cas de compensation, puisqu'elle n'aurait plus à attendre que le consommateur dépose ses fonds. Pourtant, elle ne marquerait pas de points dans le cas d'une saisie uniquement signifiée à l'employeur. Si cependant on accepte le principe du paiement sous condition, et si les virements de crédit sont intégrés de telle manière au contrat d'emploi que les fonds deviennent contractuellement exigibles à la date du dépôt, le droit de compensation de l'institution devient prioritaire à la saisie signifiée à l'employeur. On pourrait pallier ce problème en se servant d'une nouvelle forme de saisie qui serait signifiée à l'institution de dépôt du bénéficiaire aussi bien qu'à l'employeur, et qui aurait le pouvoir de saisir le paiement en circulation. On trouvera à l'annexe IV un commentaire sur ce recours. La loi pourrait accorder à ce recours priorité sur le droit de compensation de l'institution dans la mesure où les gages auraient pu être saisis entre les mains de l'employeur. Ceci ne pourrait remédier au problème que constitue la perte de l'immunité des gages face à l'institution, et qui vient de ce que celle-ci peut désormais faire appel à son droit de compensation plutôt qu'à une saisie. Pour régler ce problème particulier, il faudrait qu'une loi ou un apport au droit commun⁷⁷ prévoie que l'immunité dont jouissaient les gages continue d'exister lorsque les fonds sont déposés au compte. On trouvera à la partie VII des suggestions permettant d'effectuer ces modifications. Lorsqu'on en considère l'impact social du paiement des salaires par virements de crédit, on ne trouve pas motif à s'y opposer. Ces modifications à la loi concernant les recours des créanciers diminueraient les conséquences les plus sérieuses de cet impact.

Les conséquences sociales de l'utilisation du virement de crédit pour le paiement des prestations sociales sont plus complexes. Ceux qui les reçoivent se répartissent entre divers groupes dont chacun possède ses caractéristiques particulières. S'il s'agit d'un paiement qui s'adresse à tous, beaucoup le recevront pour qui il ne constituera pas un apport essentiel, mais si le paiement a été établi en fonction des besoins il est nécessaire, de toute évidence, qu'il arrive au moment prévu. Il se peut aussi que le paiement ait précisément pour cause une caractéristique, comme l'âge ou l'incapacité à remplir efficacement son rôle dans la société, qui influe

directement sur l'attitude face aux changements qu'entraîne une nouvelle technologie. Il ne serait pas sage de parler de l'impact global du virement de crédit. L'appartenance à un groupe qui reçoit des paiements sociaux implique que l'on possède certaines caractéristiques particulières; c'est en tenant compte de ces caractéristiques qu'on peut juger de l'impact du virement de crédit sur ce groupe. Il est évident qu'il serait prudent lorsqu'on introduit un programme de paiement par virement de crédit d'en faire d'abord l'expérience au cours d'un projet-pilote et d'en extrapoler avec soin les résultats.

L'effet secondaire des virements de crédit est le même que celui qui découle de toutes les opérations commerciales par ordinateur. Contrairement à un chèque, un virement de crédit ne peut être fait payable au porteur ou à caisse. Même adressé à une personne de complaisance, il doit cependant porter les renseignements suffisants pour que cette personne puisse identifier le bénéficiaire prévu. Ceci n'est pas, à proprement parler, une atteinte au secret des contrats; très peu de chèques à des tiers sont émis au porteur. Pour le moment cependant, ces chèques ne peuvent être lus par ordinateur. Il est vrai que les renseignements peuvent être obtenus à partir du chèque, et il est vrai également que le chèque est microfilmé par les institutions durant le processus de compensation. Mais le microfilm ne peut être lu par ordinateur. Le secret est protégé par le coût et la difficulté d'accès aux films en stock. Il serait pratiquement impossible de trier ou de contrôler par ordinateur le flux des paiements qui proviennent de, ou vont vers, un individu ou une compagnie, si ce n'est à la succursale de l'institution de dépôt où cette personne ou cette compagnie fait affaire ou au centre de données qu'utilise cette succursale. Lorsque les paiements sont en forme électronique et peuvent être lus par l'ordinateur, le coût et les difficultés ne sont plus les mêmes.

Il fut un temps où l'on pouvait assurer le secret des transactions en imposant à la banque une stricte obligation de confidentialité, obligation dont elle pouvait s'acquitter par la surveillance attentive de son personnel à la succursale. Lorsqu'un système utilise des messages qui peuvent être lus par ordinateur, le secret des transactions est menacé de toute part. Jusqu'à quel point il est menacé dépend de la façon dont circulent les données à travers le système. Des facteurs comme l'utilisation de messages chiffrés, les

détails que comporte la description de la facturation et l'orientation de la circulation des données entrent en jeu. Si les messages sont chiffrés ou brouillés, seuls ceux qui en possèdent la clef pourront les lire. De cette façon, la plupart des sources privées ne pourraient se montrer indiscrètes qu'en utilisant les méthodes actuelles. En orientant la circulation des données de façon à ce que les renseignements de nature confidentielle demeurent à l'institution de l'individu qui les fournit, on compliquerait la tâche de ceux qui voudraient se montrer indiscrets. On pourrait offrir plusieurs options pour supprimer les détails révélateurs des états de compte, offrant ainsi au client le choix de confiner certains renseignements à sa propre institution.

Il faudrait une analyse tellement détaillée des besoins et des désirs des usagers du système pour apporter des solutions au problème du secret des transactions qu'il est possible que cette analyse ne soit jamais faite. Ceux qui désirent le secret refuseront tout simplement de consentir au virement de crédit aux conditions généralement offertes. Ceci souligne l'importance d'exiger un véritable consentement à l'usage du virement de crédit par électronique.

Peu importe les solutions qu'on puisse proposer pour la protection des données contre les indiscretions venant de l'extérieur, l'institution et ceux qui ont le pouvoir légal d'exiger que les renseignements leurs soient communiqués continueront de représenter une menace. Les institutions éviteront d'utiliser de façon inacceptable les données qu'elles possèdent afin de ne pas nuire à leurs intérêts économiques. Rien ne pourrait être plus désastreux pour leurs rapports avec leurs clients que la révélation du fait qu'elles ont utilisé des données confidentielles pour promouvoir leurs intérêts commerciaux dans une situation où elles n'avaient pas droit à ce privilège.

On doit donc considérer que c'est le gouvernement qui pose la plus grave menace à la confidentialité et au secret des transactions. Les activités des services de renseignements, de la police et des autorités fiscales seront grandement facilitées lorsqu'elles auront accès aux renseignements qui circulent et s'accumulent dans un système électronique de paiement. Dans le cas des virements de crédit sur ruban magnétique en particulier, les renseignements fournis aideraient à déceler des rapports institutionnels qui feraient

le lien entre les membres du crime organisé, ils aideraient à retracer les fonds lorsqu'il y a dissimulation de matière fiscale ou qu'il s'agit d'opérations clandestines. Il y aurait chez le malfaiteur une certaine naïveté à utiliser des moyens de paiement qui peuvent être ainsi retracés, mais si le gouvernement se prive de l'usage de ces renseignements il rendra plus aisé des actes criminels qui autrement exigeraient bien du temps et des efforts.

Les virements de crédit comportent un délai qui en réduit considérablement la valeur comme source d'information pour des services de renseignements qui les utiliseraient pour leurs opérations courantes; ils seraient très utiles cependant comme source d'information pour établir une stratégie ou obtenir la condamnation des malfaiteurs. Il faut évaluer ces avantages en tenant compte qu'il faudrait, pour obtenir cette information, permettre qu'on fouille à son gré dans les affaires personnelles de millions de gens. Les problèmes que soulèvent les tables d'écoute, même sur un système public de téléphone, sont minuscules si on les compare à ceux que soulève la fouille de la masse des renseignements d'un système de paiement. Si de telles fouilles ont lieu, et il est évident qu'elles auront lieu si les données existent, les structures qui seront mises en place pour en assurer le contrôle devront être dignes du plus haut respect que puisse accorder une société libre. Si elles ne le sont pas, cette société ne restera pas longtemps libre dans le sens qu'il convient de donner au mot liberté.

Ce mémoire n'a pas voulu examiner en profondeur les problèmes que soulèvent le secret des contrats et la confidentialité. Ces problèmes dépendent en grande partie du contenu exact du message. Le gouvernement a déjà en sa possession les renseignements qui seront vraisemblablement contenus aux virements pour le paiement des bénéficiaires sociaux; quant à la paye, il est plus facile d'obtenir les renseignements pertinents de l'employeur. Les domaines les plus importants du point de vue de la confidentialité, tels les paiements faits par des individus et les virements de compagnie à compagnie, n'entrent pas dans les limites de la présente étude.

Puisque les renseignements qu'il serait généralement possible d'obtenir des virements de crédit effectués par des payeurs importants à des individus sont déjà disponibles auprès du payeur, et souvent sous une forme qui en permette la lecture par ordinateur, il est improbable que les formes de virement de crédit dont nous

avons traité en particulier dans ce mémoire aient un effet négatif sur la vie privée de l'individu. Puisque le seul *nouveau* renseignement qu'a obtenu le payeur est l'adresse bancaire du bénéficiaire, il ne semble pas qu'une menace sérieuse à la confidentialité puisse naître de ces virements. Toutefois, chaque proposition spécifique devrait être évaluée dans ses moindres détails afin de voir si elle respecte le secret des contrats et la confidentialité.

L'effet sur le marché du travail n'est pas clair, bien que quiconque est familier avec le traitement des chèques par l'intermédiaire du système de compensation fera facilement son deuil des emplois perdus. Le codage des chèques est un travail indéfiniment répétitif qui doit être exécuté rapidement et avec une complète exactitude. Ceci, et la nécessité d'assurer tard dans la nuit le traitement des volumes de pointe, fait de cette tâche un travail fastidieux où la rotation de personnel est élevée. Les prévisions ne concordent pas quand il s'agit de savoir si des emplois disparaîtront ou si la croissance se déplacera simplement vers d'autres fonctions, laissant subsister les emplois actuels. Les virements de crédit ne représentent qu'une modeste part de l'impact global de l'automation du traitement des données.

Contrairement à ce qui est le cas pour d'autres formes de virement de fonds par électronique, l'investissement qu'exige un système de virement de crédit est très faible. Une part importante de l'équipement et de la capacité de traitement requis a déjà été mise en place pour d'autres raisons et le virement de crédit représente une tentative pour l'utiliser pleinement.

Dans l'ensemble, les conséquences sociales du virement de crédit semblent acceptables. On peut en supprimer les effets légaux les plus malsains en apportant à la loi de simples ajustements techniques. Bien qu'il puisse exister d'autres conséquences plus subtiles, il est possible d'introduire peu à peu un système de virement de crédit et d'en mesurer les succès et les échecs à la lumière de l'expérience. Le système n'exige pas l'engagement de fonds ni d'équipements en quantité considérable, et les décisions qui doivent être prises sont de celles qui peuvent être renversées par la suite.



VII.

Le fondement législatif du virement de crédit

L'application des règles juridiques actuelles à un système de virements de crédit à grande échelle nécessite deux changements législatifs importants. Tout d'abord, il faut apporter par la voie législative une solution au problème que soulève le risque d'un paiement double qu'imposent les règles actuelles au payeur; cette solution doit accorder une quittance sous condition au payeur jusqu'au paiement irrévocable. Ensuite, il faut abolir au moyen de la loi l'impact social qu'ont les modifications d'ordre technique apportées au mode de paiement sur les relations entre débiteurs et créanciers. Ces modifications ont trait au moment et à la forme du paiement et elles auraient autrement pour effet d'annuler certains droits importants du débiteur.

A. La protection du payeur par la voie législative

1. Quand y a-t-il paiement?

En droit commun, le simple fait d'avoir donné instruction à un agent de payer une dette pour son commettant, même si le commettant a fourni à son agent les fonds nécessaires pour ce faire, ne constitue pas une quittance pour le commettant. Cette règle profite grandement aux créanciers, puisqu'elle laisse au commettant la responsabilité du méfait ou du défaut d'agir de son

agent. Dans le cadre des transactions dont nous avons discuté dans ce mémoire, les créanciers sont les consommateurs.

Toutefois, les agents auxquels le paiement est confié dans le cas d'un virement de crédit ne sont pas des irresponsables. Il s'agit d'institutions de dépôt soumises à l'inspection des gouvernements fédéral ou provinciaux et couvertes par une assurance. Lorsqu'elles acceptent irrévocablement les instructions de payer quelqu'un, cette acceptation a du poids. En supposant qu'on ait mis en place des règles adéquates touchant le règlement et la priorité accordés aux paiements en circulation, il serait juste que l'émission irrévocable d'un virement de crédit entraîne quittance sous condition. Un chèque a cet effet, et il s'agit d'un moyen de paiement beaucoup moins sûr que ne le serait un virement de crédit.

2. La compétence en matière de protection du payeur

A quelle sphère de compétence appartiendrait-il d'édicter une loi pour qu'un virement de crédit ait ainsi l'effet d'une quittance sous condition de l'obligation du payeur? La loi sur les débiteurs et les créanciers est essentiellement de compétence provinciale, alors que la loi sur les banques et les lettres de change est de compétence fédérale.

Aussitôt que l'on a établi des pratiques correctes de règlement, le paiement par virement de crédit produit en droit des effets remarquablement semblables à ceux d'un paiement en «billets de banque» émis par l'institution du bénéficiaire. A l'époque où de tels billets de banque pouvaient circuler comme monnaie, ils représentaient l'obligation de l'institution de payer leur valeur en monnaie légale. L'obligation qui s'attache au dépôt consiste également à devoir payer en monnaie légale. Essentiellement, la transaction est de celles dont la confédération prévoyait qu'elles seraient de compétence fédérale.

Quant à la forme, la transaction ne fait appel ni à une lettre de change ni à une monnaie de papier. Elle ne met pas nécessairement en cause une banque à charte comme institution, soit du payeur soit du bénéficiaire, même si dans bien des cas, une de ces institutions, ou les deux, sera une banque à charte. L'étendue du pouvoir sur les «banques» qui découle de la constitution, lorsqu'il

s'applique à des quasi banques dont la charte est émise par un gouvernement provincial, demeure une question d'intérêt politique.

3. Suggestions visant à protéger le payeur

Tenant compte de la complexité du problème de compétence, nous suggérons deux façons d'en arriver au résultat désiré qui est de faire en sorte que l'émission irrévocable d'un virement de crédit entraîne la quittance sous condition de l'obligation du payeur, le protégeant du risque de saisie et de la possibilité d'un double paiement.

a) *La solution fédérale*

Il n'existe pas de point d'insertion logique pour cette disposition dans les lois fédérales actuelles. Si une loi globale était appelée à remplacer la *Loi sur les lettres de change* et recouvrait tous les aspects des paiements effectués par l'entremise des institutions de dépôt du système de paiement, on y traiterai de ce point particulier ainsi que de bien d'autres. Toutefois, la présente *Loi sur les lettres de change* n'est pas l'endroit où l'on s'attendrait logiquement à trouver une telle disposition qui ne concerne directement ni les lettres de change ni les billets à ordre. Les dispositions que l'on trouve à la *Loi sur les banques* et à la *Loi sur la Banque du Canada* touchant l'émission de billets de banque traitent d'un problème juridique connexe, mais il y manque un lien précis avec les particularités de la réforme à introduire. La *Loi sur la monnaie et les changes*, ses implications internationales mises à part, traite surtout de la monnaie légale; il est improbable que quelqu'un aille jamais y chercher une disposition comme celle que nous proposons. Compte tenu de l'état lamentable de l'index aux Statuts Révisés, on ne peut prendre à la légère le problème de trouver un contexte logique où l'on puisse insérer une disposition de cette nature.

Jusqu'au jour où, les changements apportés au système de paiement ayant porté leurs fruits, il deviendra opportun qu'une loi globale vienne remplacer la *Loi sur les lettres de change*, le cadre le plus raisonnable où introduire une telle disposition serait soit la *Loi sur la protection des emprunteurs et déposants*, soit la *Loi sur*

l'Association canadienne des paiements qui sont proposées.⁷⁸ La première de ces deux lois touchera les opérations commerciales de toutes les institutions qui seraient impliquées dans l'émission de virements de crédit et énoncera les droits des consommateurs, leurs clients. Il existe une probabilité raisonnable que l'avocat moyen, confronté à des problèmes de cette nature, la consultera. La seconde loi fournira la structure normative qui permettra d'en arriver à des règles régissant les échanges de paiements entre les institutions. La disposition qui est proposée influe de façon très significative sur ces échanges. La *Loi sur l'Association canadienne des paiements* pourrait donc accueillir, en attendant qu'une loi globale vienne remplacer la *Loi sur les lettres de change*, les diverses dispositions nécessaires appelées à corriger la loi actuelle. Si on l'utilisait ainsi, les avocats ne tarderaient pas à découvrir qu'elle est pertinente aux problèmes touchant les paiements.

Ci-dessous, le *texte de loi proposé*:

Quittance conditionnelle à la suite d'un virement de crédit

(1) Sous réserve des dispositions du présent article, un payeur est conditionnellement libéré d'une dette envers celui à qui il fait parvenir paiement, si

- a) il a donné instructions à une institution de dépôt d'effectuer paiement en son nom;
- b) le bénéficiaire a dûment approuvé ces instructions;
- c) il n'existe aucun droit contractuel pour le payeur de révoquer ces instructions;
- d) ces instructions ont été transmises à l'institution de dépôt du payeur.

Paiement irrévocable

(2) L'inscription d'un crédit irrévocable au compte du bénéficiaire par une institution de dépôt en exécution d'instructions autorisées par le bénéficiaire libère le payeur.

Défaut de compléter le virement

(3) La quittance conditionnelle prévue au présent article est sans effet, lorsque:

- a) le bénéficiaire n'a pas reçu irrévocablement le crédit et le délai prévu par les normes et règles de l'Association canadienne des paiements pour verser ce crédit au compte du bénéficiaire est échu;
- b) une institution de dépôt quelconque, sur la foi
 - (i) d'un contre-ordre, ou
 - (ii) d'un renseignement émanant du payeur ou de l'institution de dépôt de ce dernier, a empêché ou rappelé le paiement;
- c) une institution de dépôt, autre que celle du bénéficiaire, a interrompu ses paiements normaux ou la conduite de ses affaires, sans régler le paiement; ou
- d) l'institution de dépôt du payeur a refusé d'honorer ses instructions pour manque de fonds ou absence de crédit suffisant.

Remarque:

Le paragraphe (1) crée la quittance sous condition et détermine à quelles exigences on doit satisfaire pour l'obtenir. Ces exigences sont généralement connues du payeur, lui permettant ainsi de répondre à un bref de saisie. Si l'autorisation reçue du bénéficiaire comporte un vice, ce vice entacherait n'importe quelle quittance; les exigences requises n'enlèvent donc rien au payeur. Le paragraphe (2) prévoit les conditions du paiement irrévocable dans les cas normaux; les conséquences du retour des fonds font l'objet d'une discussion dans notre texte, là où nous traitons des normes de compensation. Le paragraphe (3) annule la quittance sous condition dans les cas où le paiement n'est pas devenu irrévocable. Ce paragraphe déplace le risque de l'insolvabilité des institutions vers le bénéficiaire au moment où sa propre institution reçoit le règlement. Elle protège le bénéficiaire contre les retards

indus, l'insolvabilité des institutions (sauf la sienne), l'insolvabilité du payeur et l'exercice par les institutions de leur pouvoir d'empêcher les virements. La protection consiste en la renaissance immédiate du droit d'action contre le payeur sur la base de l'obligation sous-jacente.

b) *La solution provinciale*

Une province peut régler simplement le problème en faisant obstacle au recours du créancier. Alors que la solution fédérale exige de définir soigneusement les droits du payeur et du bénéficiaire, la solution provinciale consiste à enlever au créancier le moyen de s'y attaquer.

Une province n'a pas à se préoccuper de la question de l'irrévocabilité du paiement, puisque l'extinction de l'obligation entre le payeur et le bénéficiaire fait disparaître l'objet même sur lequel s'exerce le recours provincial.

Il faut que la solution provinciale soit incluse dans chaque loi permettant saisie-arrêt. Il ne serait pas logique d'insérer la disposition seulement dans les lois sur la protection du consommateur, puisqu'elles ne touchent que ceux qui effectuent des paiements aux consommateurs. Ces personnes peuvent n'avoir aucun autre rapport légal avec les consommateurs.

La loi qui permet la saisie contient une disposition qui permet au tiers-saisi de contester l'existence d'une dette due au débiteur principal, ou, si la dette existe, de faire valoir le droit à compensation ou autres droits qu'il peut avoir. Il serait dans l'intérêt de l'administration efficace de la justice que l'on permette au tiers-saisi de répondre au bref: «dette acquittée par virement de crédit», et de rejeter ainsi sur le créancier principal le fardeau d'engager plus avant les procédures. Si le tiers-saisi doit comparaître et que les virements de crédit deviennent un moyen courant de payer les gages, une proportion importante des cas de saisie-arrêt exigeront que les tribunaux de première instance en entendent la preuve. Ceci est une perte de temps, sauf lorsque le créancier principal peut prouver que le paiement n'a pas été complété. Généralement, le paiement aura été complété.

On introduirait la disposition appropriée à la section d'une loi qui définit les réclamations donnant lieu à saisie. Cette disposition pourrait se lire comme suit:

Note:

Dans la modification qui suit, nous avons désigné ainsi les trois parties à une saisie:

le *créancier* de l'obligation qui fait l'objet de la saisie est désigné comme «débiteur principal»; c'est le rôle qui lui est dévolu en ce qui touche la dette qui fait l'objet du jugement ou tout autre droit pour le respect duquel on a eu recours à une saisie; ailleurs dans ce mémoire, il est désigné comme le bénéficiaire;

le *débiteur* de l'obligation qui a fait l'objet de la saisie est désigné comme «tiers-débiteur ou responsable» en ce qui concerne l'obligation elle-même, et «tiers-saisi» en ce qui concerne ses droits sur le plan des procédures; ailleurs dans ce mémoire, il est désigné comme le payeur;

celui qui intente l'action principale et cherche à utiliser la saisie comme recours est le «demandeur»; ailleurs dans ce mémoire il est désigné comme un créancier du bénéficiaire.

Insaissabilité; virement de crédit

(1) Aucune dette ou obligation ne peut faire l'objet d'une saisie en vertu des dispositions de la présente loi, lorsque

- a) le débiteur ou le responsable de la dette a donné instruction à une institution de dépôt de faire un paiement en son nom;
- b) ces instructions ont été dûment autorisées par le débiteur principal;
- c) le débiteur ou responsable de la dette n'a pas de droit contractuel de révocation de ces instructions; et
- d) les instructions ont été transmises à l'institution de dépôt du débiteur ou responsable de la dette.

Procédure

(2) Le tiers-saisi peut se prévaloir des dispositions du présent article en apposant sur le bref de saisie la mention «dette acquittée par virement de crédit» ou une mention semblable et en retournant le bref conformément aux dispositions de la présente loi.

Contestation

(3) Le bref sera revalidé, et le tiers-saisi obligé de répondre aux faits concernant le non-paiement et pourra faire valoir toute défense ou moyen résultant de la compensation lorsque le demandeur, par déclaration sous serment, basée sur des renseignements émanant du déposant et tenus pour véridiques, démontre que:

a) le débiteur principal n'a pas reçu irrévocablement le crédit et le délai prévu par les normes et règles de l'Association canadienne des paiements pour verser ce crédit au compte du débiteur principal est échu;

b) une institution de dépôt quelconque, sur la foi

(i) d'une contre-ordre ou

(ii) d'un renseignement

émanant du débiteur, du responsable de la dette ou de l'institution de dépôt de ce dernier, a empêché ou rappelé le paiement;

c) une institution de dépôt quelconque autre que l'institution du débiteur principal, a interrompu ses paiements normaux ou la conduite de ses affaires, sans régler le paiement; ou

d) l'institution de dépôt du tiers débiteur ou du responsable de la dette a refusé d'honorer ses instructions pour manque de fonds ou absence de crédit suffisant.

B. La protection du débiteur-consommateur par la voie législative

1. Recours des créanciers et comptes des consommateurs

Les fonds qui sont déposés dans un compte auprès d'une banque ou d'une autre institution de dépôt sont saisissables par les créanciers en général, et vulnérables à la compensation que peut faire valoir l'institution elle-même. Cette compensation découle souvent d'une obligation de paiement à termes auquel le payeur a fait défaut. L'institution demande alors la déchéance du bénéfice

du terme et opère compensation pour le montant principal. On procède souvent de cette façon pour le recouvrement des montants en souffrance aux comptes des cartes de crédit bancaire.

Dans une société où le virement de crédit deviendrait un moyen important de paiement, deux facteurs viendraient aggraver les ennuis qu'entraîne l'usage par les créanciers de tels recours. Le premier vient de ce que l'on verserait désormais automatiquement, dans les cadres d'une autorisation générale, les fonds du consommateur à son compte. Puisque le consommateur n'a pas à intervenir, son inertie naturelle augmente les chances du créancier de trouver de l'argent au compte. Le deuxième vient de ce que lorsque les fonds sont déposés au compte, on ne peut être sûr que subsiste l'immunité dont jouissent présentement les gages (en partie) et les paiements de pension et de bien-être (en entier). Dans la cause la plus importante à ce sujet, il a été jugé que l'immunité s'appliquait aux sommes versées au compte, mais le jugement s'appuyait sur une analyse étroite des faits pertinents au fonctionnement du compte en cause qui n'était pas le fonctionnement d'un compte de consommateur normal.⁷⁹

2. La compétence: portée de la législation

Il est quelque peu compliqué d'apporter un remède à cette situation. L'usage du droit de compensation par une banque est clairement soumis à la réglementation du gouvernement fédéral, et probablement uniquement à celle-ci. C'est une question qui touche au cœur même des activités des banques commerciales. Lorsqu'une institution soumise à la réglementation provinciale utilise le droit de compensation, elle exerce seulement un recours que la loi du lieu sur les contrats permet entre deux débiteurs réciproques. On pourrait peut-être prétendre qu'une province pourrait modifier les lois générales de compensation et priver ainsi les banques d'y avoir recours en l'absence d'une autorisation fédérale dans la *Loi sur les banques*. Puisque cependant une telle modification s'appliquerait presque certainement de façon restreinte aux comptes des consommateurs dans les institutions de dépôt, il semble probable que la loi

générale qui s'applique est celle qui découle de l'arrêt portant sur la *Loi concernant certains biens vacants et sans maître*,⁸⁰ du Québec. Il y a été décidé, en traitant de la deshérence des dépôts non réclamés dans toutes les institutions de dépôt, qu'il était si clair que cette loi touchait d'abord les banques qu'elle excédait la compétence d'une législature provinciale.

Au contraire, il est évident que l'usage d'un bref de saisie est de compétence provinciale, sauf en cas d'insolvabilité, que la constitutionnalité d'une réglementation fédérale, même restreinte aux comptes dans les banques à charte, ne serait que défendable si elle visait plus qu'à la détermination du domicile des comptes⁸¹ ou à la création de l'immunité accordée aux personnes relevant de la compétence fédérale⁸² et à la détermination des cas où elle ne s'applique pas.

Il semble donc que pour être applicable, la loi exigerait un faisceau de mesures législatives:

1. une législation fédérale portant sur la compensation que peut faire valoir, sur le compte d'un consommateur, une banque à charte ou une quasi banque à charte fédérale traitant avec les consommateurs; législation qui inclurait par référence les immunités qui découlent des lois provinciales aussi bien que celles accordées par la loi fédérale;
2. une législation provinciale portant sur la saisie du compte d'un consommateur dans une institution de dépôt; législation qui inclurait par référence les immunités qui découlent de la loi fédérale avant le dépôt des fonds aussi bien que les immunités qui découlent de la loi provinciale; et
3. une législation provinciale, déterminant l'usage de la compensation par les institutions à charte provinciale, qui suivrait les mêmes principes que la législation fédérale au paragraphe 1. ci-dessus.

Un faisceau de lois comme celui-ci n'apporterait pas d'avantages concurrentiels à certaines institutions, accorderait fondamentalement la même protection au consommateur quel que soit l'endroit où il a son compte et répondrait au problème de la perte de l'immunité que pose le remplacement des chèques par des virements de crédit.

3. Législation fédérale régissant l'application de la compensation aux comptes des consommateurs par une banque à charte, ou une quasi-banque à charte fédérale, traitant avec les consommateurs

Cette législation interdit généralement la compensation du compte d'un consommateur. D'autre part, elle autorise de façon spécifique la compensation lorsque le compte contient des fonds qui n'auraient pas bénéficié d'une immunité envers les créanciers ou qui auraient déjà bénéficié d'une immunité mais qui sont restés dans le compte plus de trente jours. Si le débiteur peut accumuler de l'épargne dans son compte courant, on peut présumer qu'il pourra payer ses créanciers sans trop de difficultés.

LOI SUR LES BANQUES, nouvel article 95.1:

Interdiction de compensation d'un compte de consommateur

(1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (2), une banque ne peut effectuer compensation entre un compte dû ou une autre dette d'un client et le montant déposé dans un *compte de consommateur*.

Exception

(2) Une banque peut toutefois exercer son droit de compensation jusqu'à concurrence du reliquat en dépôt dans un *compte de consommateur* excédant la somme de tous les *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours précédant l'exercice du droit de compensation.

Définitions

(3) Dans le présent article:

«*compte de consommateur*» signifie un compte, ouvert à une banque par une ou plusieurs per-

sonnes physiques, servant au titulaire principalement à payer ses dépenses de subsistance normale, celles de ses dépendants et les obligations qui en découlent, et sur lequel les retraits ou les paiements à des tiers sont habituellement honorés sur demande; et

«*fonds sujets à exemption*» signifie toute somme ou partie de somme payée ou payable à une personne physique qui serait exempte de saisie entre les mains du payeur, que la source de l'exemption soit la loi fédérale, la loi provinciale, un statut, une prérogative ou la jurisprudence.

Le paragraphe suivant ne devrait être promulgué que si l'on ne peut persuader les provinces de modifier le fonctionnement des brefs de saisie et qu'il en résulte des conséquences sociales fâcheuses pour les consommateurs ou les opérations bancaires.

Insaisissabilité

(4) Les montants déposés dans un *compte de consommateur* sont exempts de saisie jusqu'à concurrence des *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours qui précèdent la signification du bref. Une banque peut être tenue responsable d'un acte ou d'une omission lorsqu'elle s'est appuyée de bonne foi sur cette exemption.

Il faut souligner que le gouvernement fédéral dispose de divers recours extra-judiciaires de même nature que la saisie. L'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en est un exemple. Il faudrait que les directives régissant l'application de ces recours soient conçues de façon à atteindre les mêmes objectifs sociaux que l'on vise lorsqu'on limite les droits des créanciers ordinaires.

Enfin, il faudrait reconnaître que le problème de la compensation se pose également au niveau du fonctionnement de toute quasi-banque à charge fédérale qui fait son entrée sur le marché des virements de paiement. Il faudrait donc introduire les réformes

suggérées ci-dessus aux lois fédérales dans les domaines de la fiducie et du prêt hypothécaire, en remplaçant le mot «banque» par l'appellation correcte de l'institution.

4. Modifications aux lois provinciales régissant la saisie et la saisie-arrêt des comptes d'une institution de dépôt

Le cadre législatif qui régit la saisie varie d'une province à l'autre. Dans certains cas, il faut consulter plusieurs lois pour identifier toutes les sources d'où peut émaner ce recours lorsqu'il s'applique aux comptes de dépôt et les exemptions dont jouissent certaines catégories de débiteurs.

Il n'existe donc pas de formule unique qui puisse satisfaire aux besoins de toutes les provinces lorsqu'elles veulent faire face aux conséquences qu'entraîne l'utilisation de virements de crédit sur le statut des débiteurs. On n'utilise pas non plus nécessairement la même terminologie pour décrire les fonds à saisir ou la tierce partie entre les mains de laquelle ils seront saisis.

Le principe de base que nous avons soutenu dans cette étude a été que les exemptions qui valent présentement contre un créancier subsistent lorsque le paiement a été versé au compte de dépôt et continuent de valoir tant contre les créanciers ordinaires que contre l'institution de dépôt elle-même. La loi que nous avons suggérée précédemment décrivait un mécanisme pour que l'exemption puisse continuer à valoir contre les banques et une solution de rechange pour que l'exemption continue à protéger les comptes détenus par des banques contre les créanciers ordinaires. La suggestion suivante, si une province y donnait suite, s'appliquerait à tous les créanciers ordinaires et rendrait donc ainsi superflue cette solution de rechange.

Le meilleur endroit où intégrer la formulation législative que nous proposons serait probablement chaque loi provinciale sur la protection du consommateur, mais il faudrait vérifier si elle est compatible avec les diverses lois qui régissent la saisie dans chaque province en particulier.

Saisie des comptes de dépôt; limites

(1) Sous réserve des dispositions du présent article, aucun bref de saisie-arrêt (pris en vertu (de la, des loi (s)) sur _____ ne peut être émis contre un *compte de consommateur*.

Exception

(2) Un créancier peut saisir-arrêter la dette représentant le solde du compte de consommateur due par une institution de dépôt à l'un de ses membres ou clients, jusqu'à concurrence de l'excédent de cette dette sur la somme de tous les *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours précédant la signification de la saisie.

Définitions

(3) Dans le présent article

«*compte de consommateur*» signifie un compte, ouvert à une banque par une ou plusieurs personnes physiques, servant au titulaire principalement à payer ses dépenses de subsistance normale, celles de ses dépendants et les obligations qui en découlent, et sur lequel les retraits ou les paiements à des tiers sont habituellement honorés sur demande; et

«*fonds sujets à exemption*» signifie toute somme ou partie de somme payée ou payable à une personne physique qui serait exempte de saisie entre les mains du payeur, que la source de l'exemption soit la loi fédérale, la loi provinciale, un statut, une prérogative ou la jurisprudence.

Remarque:

Au paragraphe (1), la parenthèse devrait inclure toutes les lois de la province qui permettent la saisie «normale» pour dette. Des lois comme le *Absconding Debtors Act* (C.-B., N.-B., Ont., Sask.), qui prévoient une «saisie» générale extraordinaire des biens du débiteur, ne devraient pas être incluses dans cette liste.

5. **Modification des lois provinciales régissant la compensation lorsqu'elle est exercée par des institutions à charte provinciale**

Les rapports, en ce qui a trait aux comptes, entre une institution de dépôt et ses membres ou clients sont ceux qui existent entre un débiteur et son créancier. En droit commun, le recours approprié pour le recouvrement des fonds en dépôt est l'action pour enrichissement sans cause. Au cours d'une telle action, puisqu'il s'agit de droit contractuel, le défendeur a droit d'alléguer tout ce qui se rattache à la transaction qui donne lieu à la réclamation.⁸³

La province a clairement compétence pour modifier l'application d'une telle loi à une institution à charte provinciale, bien qu'une modification qui toucherait les banques ne serait probablement pas dans les limites du pouvoir de la province. Ici, les provinces doivent faire face, en ce qui a trait aux institutions qui dépendent d'elles, au même problème auquel s'attaquait le gouvernement fédéral en ce qui a trait aux banques.

Dans la plupart des provinces, c'est dans la *Loi pour la protection du consommateur* que l'on devrait traiter du problème. Tout comme dans notre proposition sur la saisie, la règle ne s'applique qu'aux comptes des consommateurs. L'autre solution consisterait à modifier la législation touchant la constitution de chaque catégorie d'institutions de dépôt. Cette deuxième solution est lourde à manier et ne permet pas de voir que toutes les catégories d'institutions sont traitées de la même façon.

Interdiction de compensation d'un compte de consommateur

(1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (2), une institution de dépôt soumise à la compétence de cette Province ne peut effectuer compensation entre un compte dû ou une autre dette d'un client ou d'un membre et le montant déposé au *compte de consommateur*.

Exception

(2) Une institution de dépôt peut toutefois exercer son droit de compensation jusqu'à concurrence du reliquat en dépôt dans un *compte de consommateur*, excédant la somme de tous les *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours précédant l'exercice du droit de compensation.

Définitions

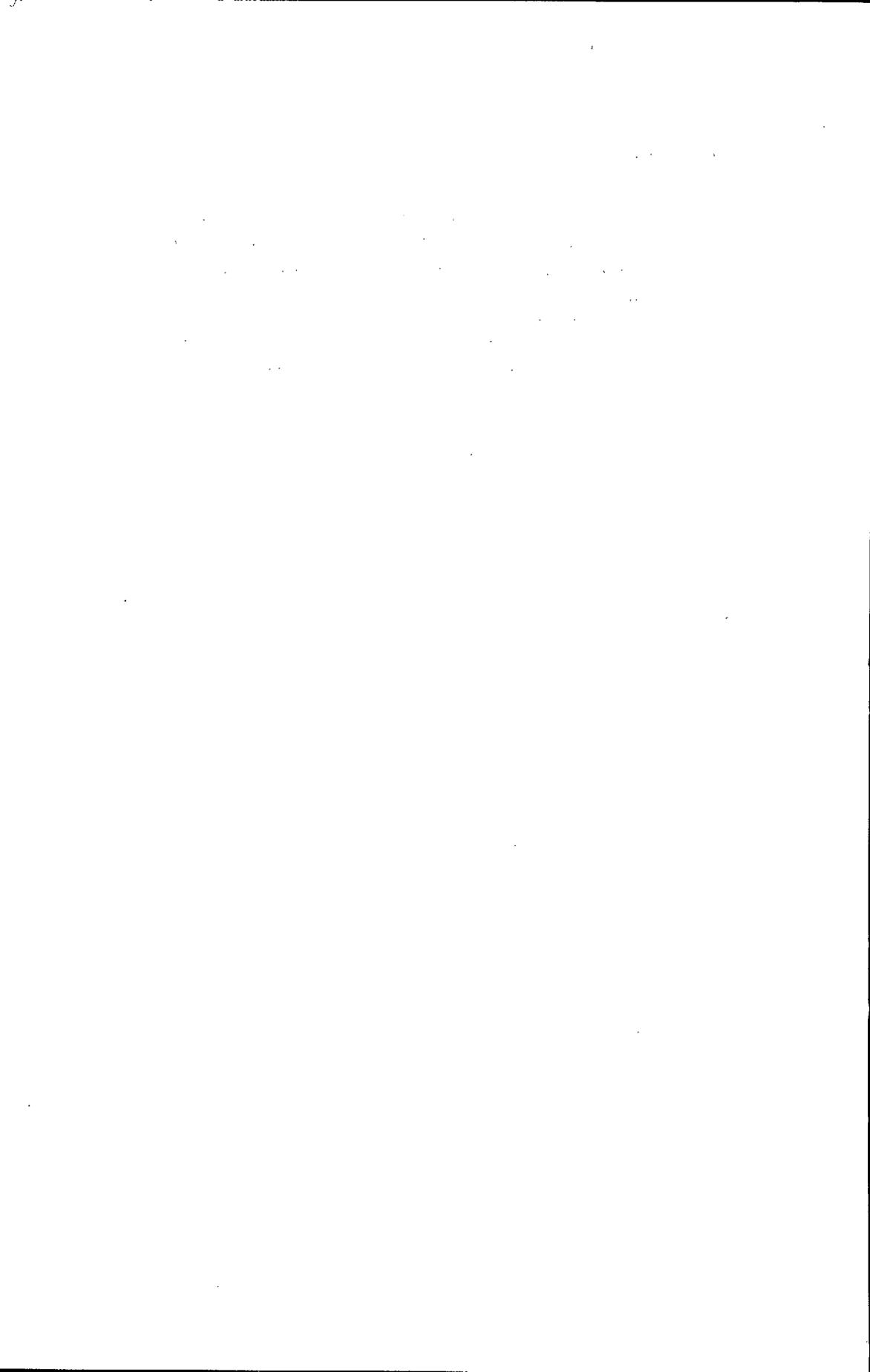
(3) Dans le présent article

«compte de consommateur» signifie un compte, ouvert à une institution de dépôt soumise à la compétence de cette province par une ou plusieurs personnes physiques, et servant au titulaire principalement à payer ses dépenses de subsistance normale, celles de ses dépendants et les obligations qui en découlent, et sur lequel les retraits ou les paiements à des tiers sont habituellement honorés sur demande; et

«*fonds sujets à exemption*» signifie toute somme ou partie de somme payée ou payable à une personne physique qui serait exempte de saisie entre les mains du payeur, que la source de l'exemption soit la loi fédérale, la loi provinciale, un statut, une prérogative ou la jurisprudence.

C. Résumé

La législation contenue dans la présente partie propose deux solutions afin de protéger le payeur contre le risque d'un double paiement. Elle propose en outre un programme à trois volets visant à minimiser l'impact du paiement par virements de crédit sur les relations entre débiteurs et créanciers. *La mise en œuvre efficace de nos recommandations ne relève pas seulement du gouvernement fédéral. Elle nécessite aussi l'appui des gouvernements provinciaux.*



VIII.

Conclusion

Le gouvernement fédéral devrait avoir comme politique de reconnaître d'une façon explicite et non équivoque la primauté du consentement éclairé de l'individu aux modes de paiement des dettes. Cet engagement devrait se manifester de façon tangible au niveau des activités directes du gouvernement fédéral, des corporations fédérales de la couronne, et des relations de travail relevant du gouvernement fédéral. Le respect de cet engagement devrait faire l'objet d'une surveillance. En cas d'abus, une législation devrait intervenir pour imposer des sanctions. (pp. 14-15) De plus, il serait utile d'encourager les provinces à se pencher sur ces problèmes, en maintenant des liens étroits avec les autorités provinciales responsables.

L'émission d'instructions irrévocables à une institution de dépôt pour qu'elle effectue un virement de crédit à un bénéficiaire devrait entraîner quittance conditionnelle de l'obligation. Des négociations avec les provinces permettraient de modifier les lois provinciales régissant la saisie pour dettes. A défaut de ces modifications, le gouvernement fédéral, agissant dans les cadres de sa compétence en matière bancaire, pourrait trouver des solutions partielles. Une action unilatérale du gouvernement fédéral ne devrait toutefois être entreprise qu'en cas d'abus, puisqu'elle pourrait avoir pour effet de limiter la concurrence entre les institutions de dépôt (pp. 21-22)

La loi ne devrait pas accorder de protection à l'institution du bénéficiaire contre les conséquences d'un défaut de l'autorité du payeur. L'institution du bénéficiaire trouve une protection suffisante dans le principe de l'autorité apparente et dans les garanties fournies par l'institution du payeur. Un recours législatif exprès

souleverait des problèmes de compétence et pourrait prêter à interprétation restrictive. (p. 26)

Un recours légal devrait être accordé aux consommateurs contre l'application du droit de compensation des institutions lorsque les fonds dus par la banque ou l'institution de dépôt proviennent directement de fonds sur lesquels le consommateur bénéficie d'une protection, telle l'immunité totale ou partielle contre les créanciers. Les paiements de pension, de bien-être social et des gages en sont des exemples. Les dispositions législatives que nous suggérons sont analysées à la partie VII. (pp. 29-30)

Des normes de compensation, approuvées par le gouvernement, devraient contenir des dispositions forçant des institutions à transmettre rapidement les virements de crédit, et exiger de l'institution du payeur la garantie de l'exactitude des données, de l'autorisation du bénéficiaire et de l'authenticité des renseignements. Ces garanties devraient permettre un recours direct contre l'institution du payeur, tout en laissant subsister un recours en indemnisation contre la partie fautive. (pp. 40-53). Le rôle de l'institution du bénéficiaire dans la certification de l'identité du client ne devrait pas la priver de l'avantage de la garantie d'authenticité en cas de fraude amenant une inexécution des deux garanties. La responsabilité première de la prévention de ces fraudes devrait reposer sur le payeur et sur son institution. La fraude en effet ne réussit que si quelqu'un est parvenu à déjouer les mesures de contrôle du payeur sur ses déboursés. Il est donc normal que ce soit le payeur qui supporte la perte. (pp. 50-53)

L'attestation de certains faits (par exemple que le bénéficiaire est l'acheteur d'une valeur, ou la certification de son identité) devrait être disponible dans la mesure où les payeurs l'exigent des institutions de dépôt des bénéficiaires. Ceci comporte cependant des risques et plus de travail que la simple vérification du numéro d'un compte et du fait qu'il a toujours le même détenteur. Ces risques et ce travail justifieraient une augmentation des frais. Il peut néanmoins être souhaitable d'offrir ces services à titre d'option. (pp. 53-56)

Le rappel d'un virement de crédit après que l'institution du payeur a transmis les rubans magnétiques devrait être considéré comme une affaire de pratique bancaire, et dépendre entièrement

de la discrétion des institutions en cause. En cas d'abus, les clients ne tarderont pas à les ramener à l'ordre. En effet, ceux qui connaissent en détail les mécanismes de compensation sont les plus aptes à prendre la décision de rappeler une transaction. (p. 57)

L'institution du bénéficiaire, qui a reçu un virement au profit d'un client et détient encore ces fonds, sans les avoir versés à ce dernier après le moment prévu pour leur retour, doit assumer l'obligation de les restituer. Cette obligation devrait être expresse et contenue dans les règles de compensation. (p. 60)

Une règle décidant du moment où un paiement devient irrévocable devrait être adoptée. Celle-ci ne devrait permettre de décomposer la chaîne des opérations et d'enquêter sur les faits qu'en cas de conflit d'intérêts entre l'institution et son client. Le délai précis alloué pour le retour des fonds devrait être établi après consultation avec les entreprises. Il ne devrait pas dépasser un jour ouvrable après la réception des fonds par la succursale qui détient le compte du bénéficiaire. (p. 60)

Cette règle pourrait être adoucie, en cas de force majeure, mais seulement si l'on maintient une protection efficace des usagers du système, en cas d'insolvabilité de l'institution. (p. 61)

En dernier ressort, la plus grande partie des risques que les normes de compensation font supporter à l'institution du payeur devrait retomber sur le payeur lui-même. La principale exception à ce principe resterait l'inexécution des obligations de garantie d'exactitude, d'autorité et d'authenticité causée par la faute de l'institution du payeur ou d'une autre institution. (pp. 66-69)

L'entente entre le payeur et son institution ne devrait laisser à ce dernier aucune échappatoire lorsqu'il s'agit des paiements en circulation. Il est en effet nécessaire de verrouiller la porte pour protéger l'intérêt légitime des deux institutions et des autres usagers du système à pouvoir se fier entièrement à ces paiements. De plus, le payeur devrait être contractuellement tenu de respecter les normes de compensation issues des usages de commerce. (pp. 69-70)

Pour déterminer le coût des virements de crédit, on devrait accepter le principe d'un prix de base pour le virement des paiements auquel viendrait s'ajouter, sur la base des services rendus, un coût supplémentaire pour tenue de livres. (p. 69)

Il est essentiel, pour que la société s'adapte aux virements de crédit aux consommateurs, que les modifications mentionnées ci-haut touchant la saisie et le droit de compensation dont jouissent les institutions soient spécifiquement mentionnées dans la législation. La Commission a l'intention de recommander ces modifications aux autorités responsables. (pp. 73-76)

Tout usage du virement de crédit pour le paiement d'avantages sociaux devrait faire l'objet, au préalable, d'une étude minutieuse à laquelle devraient participer les cadres ayant la responsabilité de déterminer les bénéficiaires admissibles. *Il serait prudent de commencer d'abord par des projets-pilotes. Des solutions de rechange devraient également être envisagées lorsque l'admissibilité est fondée sur le besoin ou l'âge ou lorsqu'un nombre substantiel de personnes pourraient être affectées par le retard ou la non-réception du paiement. (pp. 75-76)*

L'introduction d'un système de virement de crédit pour le paiement des salaires et des avantages sociaux ne paraît pas avoir de graves conséquences sur le secret ou la confidentialité des renseignements. Toutefois, ces conséquences dépendent presque entièrement du contenu du message transmis, du point de départ et du point d'arrivée de ces renseignements, et donc des détails particuliers à chaque proposition.

Le gouvernement devrait continuer à surveiller les propositions faites dans ce domaine. Tous ceux qui s'intéressent à la mise au point des nouvelles techniques de paiement devraient être conscients du danger de confier trop de renseignements aux messages que l'on transmet et de la nécessité de tenir compte à la fois des exigences de la confidentialité et de la transmission d'une description adéquate de la transaction. (pp. 76-78)

Il n'appartient pas seulement au gouvernement fédéral de mettre en œuvre un programme global visant à faire face à l'impact social des virements de crédits. Cette mise en œuvre ne saurait se faire sans l'apport des gouvernements provinciaux. (p. 97)

Renvois

1. Voir l'Association des banquiers canadiens, *Standards and Procedures for the Initial Implementation of the Interbank Credit Clearing System*, art. 3, règle 12 (8 juin 1976).
2. A l'origine, il s'agissait d'un contrat sous seing privé. Maintenant, les conséquences en sont prescrites pour une proportion importante des employeurs par les lois suivantes:

Loi sur les normes des prestations de pension, S.R.C. 1970, c. P-8, art. 10(1) b); *Pension Benefits Act*, (Alta.) R.S. 1970, c. 272, art. 16(1)b), 18; (Ont.) R.S. 1970, c. 342, art. 21(1)b), 24; (Sask.) Stat. 1967, c. 67, art. 16(1)b), 18; *Loi des régimes supplémentaires de rentes* (Qué.) S.Q. 1965, c. 25, art. 31.

Sont pertinents également les avantages consentis à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 146(2)c) (REER) et par le ministère du Revenu national, Taxation, Circulaire d'information 72-13RS (1^{er} décembre 1975) (régimes de pensions des employés) art. 12.

Pour bénéficier d'avantages fiscaux, les droits et les intérêts des régimes de pension doivent être incessibles et inaliénables. Il en résulte qu'il ne s'agit plus alors d'une dette au sens strict et que les créanciers sont tenus en échec.

Au secteur gouvernemental, c'est une prérogative ou une disposition législative expresse qui entraîne les mêmes résultats. Voir par exemple, Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, art. 64.

3. Jusqu'où doit aller le souci du détail? Le payeur doit pouvoir concilier de façon satisfaisante les instructions qu'il a données à son institution de dépôt et les gestes qu'a posés l'institution en exécution de ces instructions. Exiger de l'institution qu'elle fournisse un rapport résumé peut avoir des conséquences désagréables. Si une partie quelconque des données qui sont nécessaires pour identifier le bénéficiaire sans équivoque est omise, le virement peut s'égarer suite à cette omission. Il semble que le payeur aurait besoin au strict minimum de connaître le montant, le numéro de compte et l'adresse bancaire du bénéficiaire ainsi qu'un numéro de repérage. D'autres renseignements peuvent s'avérer très utiles pour sa tenue de livres.

Il est plus difficile de préciser les renseignements dont a besoin le bénéficiaire. Tout renseignement à la source, mis à part le numéro de repérage, met en cause le secret et la confidentialité de la transaction puisque les renseignements doivent circuler à travers tout le système de compensation. D'autre part, un état de compte qui n'indique que les montants, les dates où les crédits sont virés et les numéros de repérage n'a aucune valeur s'il n'est appuyé d'autres détails. Ceci aurait pour conséquence certaine que les institutions recevraient des centaines de demandes d'explication qui, dans le cours normal des affaires, devraient être toujours transmises au payeur.

Il semble souhaitable que le bénéficiaire soit informé du nom du payeur, de la nature du paiement (exemple: gages, dividendes) ou des deux. Dans certains cas, la référence de paiement du payeur serait utile. L'introduction de ce renseignement à l'état de compte peut poser des difficultés. Un compromis utile pourrait peut-être consister à transmettre ce renseignement au dossier de l'institution du bénéficiaire mais à n'indiquer qu'un numéro de repérage à l'état de compte. Ainsi, l'institution du bénéficiaire pourrait répondre à plusieurs questions sans entreprendre de recherches, mais les renseignements ne seraient pas disponibles à quiconque pourrait, par des procédés honnêtes ou non, obtenir le relevé de la banque du bénéficiaire. Peut-être encore pourrait-on offrir en prime au bénéficiaire la possibilité de pouvoir faire enlever certains renseignements de son relevé.

4. Voir, par exemple, *Norwich Fire Ins. Society c. Banque Canadienne Nationale*, [1934] R.C.S. 596, (1934) 4 D.L.R. 223.
5. Pourquoi? Parce que la seule raison qu'alléguerait son institution pour refuser de lui créditer un virement serait une erreur aux renseignements reçus, probablement une erreur dans le numéro du compte. S'il n'a pas été payé à cette occasion, ses droits contre le payeur existent toujours. S'il a été payé, le payeur pourra alors être libéré.
Le bénéficiaire aurait avantage à disposer d'un recours sans équivoque contre le payeur puisqu'il est probable que la source principale de litiges viendra du fait que l'institution du bénéficiaire aura reçu ou non la somme à créditer. Le payeur aurait alors le droit de rappeler le virement contesté, de même que les institutions qui en ont assuré la transmission, dans la mesure où elles auront rempli les devoirs que leur imposent les normes de compensation. L'institution qui n'aurait pas rempli ses obligations serait incapable de passer la main et devrait se contenter, pour recouvrer la perte, de ses recours contre la personne injustement enrichie sans cause. En accordant au bénéficiaire un droit contre son institution, on lui laisse la tâche, plutôt qu'aux institutions, de résoudre une question de faits difficile.
6. Voir: *Capital Associates Ltd. v. Royal Bank* (1970), 15 D.L.R. (3d) 234, aux pages 236-238, *appel rejeté* (1973), 36 D.L.R. (3d) 579.
7. Certaines techniques de paiement par électronique peuvent inclure une vérification d'identité au moment du paiement; les virements de crédit, non. Le bénéficiaire n'est pas l'instigateur du virement.
8. L'impartialité est déjà la politique établie; la nécessité du libre choix et de l'absence de pressions indues peut découler directement de la prise de position en faveur du maintien, pour le consommateur, de la liberté de changer d'institution. Voir: ministère des Finances et ministère des Communications, «Vers un système de paiements électronique», 7, 24 (Information Canada, 1975).

9. Les deux niveaux de gouvernement sont en cause, chacun étant en même temps un payeur important et disposant à la fois d'une compétence législative. Les deux effectuent des paiements sociaux; les deux ont la responsabilité constitutionnelle de certains aspects importants des relations de travail. L'un ou l'autre, en n'agissant pas, pourraient laisser sans protection des groupes importants. On peut se demander si, dans le contexte du milieu du travail, il est possible d'appliquer l'interdiction d'exercer des pressions indues sur la façon dont les gages sont versés, mais tout au moins pourrait-on empêcher les abus les plus criants et faire pencher la balance en faveur de l'employé.
10. Dans quelle mesure les services consistent à fournir des chèques, accorder un crédit et négocier un chèque à d'autres succursales ont-ils une existence propre lorsqu'on les considère hors du contexte global qui forme les «services bancaires aux consommateurs»? C'est là la clef du problème des ventes entrecroisées. Si le concept pertinent est celui des «services bancaires aux consommateurs» et que les divers services électroniques en sont, sur le marché moderne, des parties intégrantes, il n'y a pas de ventes entrecroisées et les ventes liées s'avèrent une impossibilité au plan de l'analyse. Ce n'est plus l'abus du pouvoir que détient le vendeur sur le marché mais la structure même de ce marché qui a pour résultat une diminution de la concurrence.

Considérant les efforts massifs que déploient les institutions financières pour promouvoir ce concept global de «services bancaires aux consommateurs» on peut mettre en doute l'utilité du concept de ventes liées, qui pourrait attirer l'attention sur les effets plutôt que sur les causes.

C'est la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, conformément à l'art. 31.4 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 telle que modifiée, S.C. 1974-75-76, c. 76, art. 12 qui se penche présentement sur la question des ventes liées. On en protège tout spécialement l'usage lorsqu'il s'agit de garantir des emprunts ou lorsque la technologie le suggère. Art. 31.4 (4), id.

L'ambiguïté du texte de la *Loi sur les banques* aux art. 102.(1) et 138 (modifié et mis en vigueur avec les modifications apportées en 1975 aux enquêtes sur les coalitions) semble établir que les ventes liées, toute autre infraction à la *Loi sur les coalitions* ou toute autre action qui pourrait être sujette à révision ne relèvent pas de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* s'ils résultent de l'exécution d'un accord entre banques. L'autre interprétation possible, selon laquelle les derniers mots de l'art. 102.1 réfèrent *uniquement* à la liste de l'art. 138, se défend mal puisque la doctrine de l'autorité de la loi garantirait de toute façon la validité de l'accord. La doctrine cependant n'exclurait pas la compétence de la commission et du directeur.

Le Livre blanc sur la révision de la législation bancaire canadienne (août 1976) propose d'intégrer ces dispositions à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Ceci résoudrait le problème que nous avons soulevé ci-dessus. Le ministre des Finances garderait le pouvoir d'autoriser la fusion des banques en difficulté et le pouvoir de consultation dans tous les cas de fusion de banque. En plus, il pourrait autoriser les accords entre banques pour des raisons de politique monétaire ou financière. Voir aussi Bill C-13 (3^e session; 30^e législature: 1977), art. 6 et ministère de la Consommation et des Corporations, *Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada: deuxième étape*, 31-36(1977).

11. Il faut examiner minutieusement l'étendue de ce droit. Il est sans doute suffisant d'exiger le consentement à l'usage de chèques ou de moyens de paiement en général par dépôt direct, pourvu que le consentement soit révocable sur avis. Il serait honnête de révéler, si tel est le cas, qu'il y aura généralement transmission électronique des paiements. Plusieurs technocrates s'opposent à cette révélation et affirment que le consommateur éprouvera des craintes déraisonnables et n'accordera pas son consentement. Exiger un consentement spécifique pour chaque moyen de transmission entraverait la croissance du système et sa capacité à agir en cas d'urgence. Il est difficile cependant de concilier une prise de position paternaliste touchant ce qui doit être révélé aux usagers avec l'intention de lui faire supporter quelques risques que ce soit. Si pour l'usager le système doit demeurer mystérieux, il faudrait alors que les participants acceptent la responsabilité de garantir *entièrement* son bon fonctionnement.
12. Voir note 8, supra.
13. *Ibid.*
14. L'Association canadienne des paiements qui est proposée offrirait le moyen de lier tous les participants au système de paiement, sauf les coopératives locales, à un ensemble de règles et d'obligations. Puisque les unions de crédit locales et les caisses populaires auraient accès au système par l'intermédiaire d'une centrale ou d'une fédération, on exigerait de cet organisme soit qu'il donne son accord aux règles en sa qualité d'agent des coopératives locales, soit qu'il garantisse que leurs activités seront à la hauteur des normes établies. Cette dernière solution tiendrait mieux compte du rôle de négociation et de la position financière relative des institutions et n'exclurait pas que la centrale dispose contre la coopérative locale de recours qui pourraient faire l'objet d'une entente. Pour le schème d'organisation de l'Association canadienne des paiements, voir: Ministère des Finances, *Livre blanc sur la révision de la législation bancaire canadienne*, (août 1976).
15. Le virement de crédit peut circuler des individus vers les grandes entreprises. Les systèmes européens de giro en offrent un exemple bien connu.
 Dès à présent, plusieurs compagnies se servent des succursales d'une institution de dépôt pour percevoir leur factures à l'échelle locale ou nationale. La nature de la relation d'agence et le partage des risques sont cependant différents. Un bénéficiaire qui invite ses clients à faire remise par l'intermédiaire d'une succursale de banque constitue cette banque son agent pour recevoir le paiement.
 Le bénéficiaire qui consent à recevoir paiement à sa propre succursale de sa propre institution s'engage dans une transaction différente. Le moment où le paiement prend effet, le risque que, à cause d'une erreur, le paiement ne soit pas reçu et le risque d'insolvabilité sont différents. Dans plusieurs giros européens le risque d'insolvabilité est académique, puisque c'est la même institution qui détient les deux comptes et est de toute façon un organisme d'état. Face à ces trois risques, il faut se poser certaines questions quant à la connaissance qu'a l'usager du système, quant à sa capacité d'étaler les risques qu'il court et quant à l'importance que sa situation financière le porte à accorder à la transaction. La réponse correcte à ces questions n'est pas la même selon que l'on songe à des individus ou à de grandes entreprises.
16. *B. & M Readers' Service, Ltd. v. Anglo Canadian Publishers, Ltd.*, [1950] O.R. 159 (C.A.) (agence); *Wm. Brandt's Son & Co. v. Dunlop Rubber Co.*

Ltd., [1905] A.C. 454, 462 (H.L.) (cession d'équité); comparer *Bell v. London and North Western Ry.*, (1852), 15 Beavan 548, 51 E.R. 651 (Ch.) avec *Re Kent et Essex Sawmills Ltd.*, [1947] 1 Ch. 177, [1946] 2 All E.R. 638. La conduite des parties est sans doute telle qu'elle pourrait satisfaire à certaines des exigences permettant de déterminer l'existence d'un contrat, mais deux éléments essentiels font défaut: une promesse véritable du payeur et le transport d'une considération quelconque du bénéficiaire.

17. La cession est une technique de droit commun permettant de transporter d'une personne à une autre les avantages qui découlent d'une obligation légale. Aujourd'hui, à cause de la législation qui découle de la loi anglaise *Judicature Act*, de 1873, on peut dire que la plupart des cessions sont prévues par la loi. Une telle cession a certaines exigences quant au fond et à la forme, et a pour conséquence qu'il n'est pas nécessaire de mettre en cause le cédant pour faire valoir les droits qu'elle accorde ou donner quittance valable.

Une transaction qui ne répond pas aux exigences du statut peut donner lieu néanmoins à une cession d'équité. Les tribunaux d'équité, dont nos tribunaux supérieurs continuent d'exercer les pouvoirs, ne se sont jamais pliés aux règles du droit commun qui interdisent la cession de *choses in action* (droits incorporels).

Les rapports entre les parties à un virement de crédit permettent de donner à la transaction la forme d'une cession d'équité. Puisqu'il s'agit de droits *futurs*, il ne peut s'agir d'une cession prévue par la loi; il s'agit simplement d'un contrat stipulant cession dont on peut en équité demander l'exécution. Il y a un problème cependant lorsqu'on s'attache à la considération. On pourrait produire des effets malencontreux si l'on tentait d'appliquer aux transactions avec un consommateur les modalités de la cession d'équité dont l'usage normal vise à créer un lien sur des comptes à recevoir. Si l'on poursuivait cette analogie, on prolongerait les droits de l'institution du bénéficiaire jusqu'au moment où les droits du bénéficiaire sur les fonds seraient définitivement acquis, bouleversant ainsi tous les rapports avec les créanciers. Les institutions de dépôt ne peuvent avoir à répondre à des tiers de paiements non encore reçus dont le montant est inconnu.

18. On peut repousser l'hypothèse de la cession pour les raisons suivantes: face au cas qui nous intéresse, l'existence d'une dette du bénéficiaire-cédant envers l'institution est purement fortuite; or, c'est là l'élément le plus important qui permette de considérer que la simple instruction de payer à un tiers revêt la nature d'une cession d'équité. Est-ce que le présumé cédant avait l'intention de transporter un intérêt de propriétaire? La réponse est affirmative, sans quoi le créancier-cédé n'aurait pas consenti le prêt ou accordé le délai. Voir l'arrêt *Brandt*, *supra*, note 16. Dans le cas d'une relation entre employeur et employé, c'est à la fois une monstrueuse distorsion des intentions de l'employé et dans bien des cas une atteinte à la politique de l'État (fonctionnaires) de considérer qu'il y a cession. L'argument touchant la politique de l'État peut s'appliquer à toutes les pensions. Voir note 2, *supra*.

La cession donne à l'institution du bénéficiaire un droit sur les dettes qui sont entre les mains du payeur et sur les paiements qui ne résultent pas d'une dette au moment où ils quittent les mains du payeur—un droit sur les paiements circulant dans les mécanismes de compensation. Un tel droit pourrait exister dans tous les cas ou bien seulement lorsque le bénéficiaire a

une dette envers son institution. Si on l'applique à tous les cas, on perturbe gravement la loi en ce qui touche les recours des créanciers; si la règle ne s'applique qu'au cas où le bénéficiaire a un solde débiteur, on sème tout de même la confusion au sein des payeurs et de leurs agents. Enfin, il semble probable que l'autorisation, dans sa forme, répondrait aux exigences (signature, inconditionnalité et avis au débiteur), ce qui en ferait une cession légale de sommes exigibles. Peut-on soutenir sérieusement que l'intention des parties est d'autoriser une action directe en recouvrement de la part de l'institution qui la reçoit?

Il faut aussi rejeter l'hypothèse d'un contrat au bénéfice d'un tiers. Il s'y oppose d'importantes objections dont nous discutons dans le texte et à la note 16. Même si on pouvait parer à ces objections, aucun des groupes dont il faut tenir compte des intérêts ne pourrait, aux termes de la loi telle qu'elle existe présentement, se prévaloir de droits légaux découlant du contrat. Le contrat est de telle nature qu'il s'avère stérile pour les tiers, tant aux termes de la loi actuelle que selon ceux de la loi des États-Unis. Voir «*Restatement, Contracts*», (1931), art. 133, 147.

Au contraire, il est acceptable dans l'ensemble de considérer que la nature du contrat est d'accorder le pouvoir de payer. Les tribunaux ont appliqué ce principe à des situations semblables. Voir *Bell v. London and North Western Ry*, note 16 ci-haut, *Ex parte Hall*, [1878] 10 Ch. D. 615, et *Coulls vs. Bagot's Executor and Trustee Co., Ltd.*, [1974] A.L.R. 385. Ce pouvoir fournit une protection adéquate pour les transactions passées mais demeure révoquant pour l'avenir. On peut s'en servir dans ce contexte en y joignant la doctrine du «*Promissory Estoppel*», pour éviter que les institutions n'abusent de leurs pouvoirs, tout en protégeant leurs droits.

19. Normalement, le payeur ne pourrait faire d'un tiers le débiteur du bénéficiaire sans que ce tiers ne communique avec celui-ci pour reconnaître son obligation. Voir *Griffin v. Weatherby* (1868), L.R. 3 Q.B. 753. L'exigence d'un montant disponible entre les mains d'une tierce partie, *Liversidge v. Broadbent* (1859), 4 H. & N. 603, 157 E.R. 978, est clairement satisfaite lorsque le virement de crédit est complété. Il n'est pas sûr que cette exigence tienne toujours. *Shamia v. Joory*, (1958) Q.B. 448.

En reconnaissant cession égale, on a considérablement réduit le besoin de cette communication du tiers au bénéficiaire. Le payeur pourrait effectuer le paiement en cédant au bénéficiaire plutôt qu'en donnant instruction à la tierce partie. C'est désormais le bénéficiaire qui aurait le fardeau de communiquer avec la tierce partie, puisque s'il omettait de donner avis de la cession il demeurerait exposé aux agissements du payeur touchant la dette. Du point de vue de la présente transaction, cependant, une cession par le payeur produirait de sérieux inconvénients. Sauf dans les cas d'effets tirés sur la même institution, le payeur doit devenir le client de plusieurs institutions de dépôt pour donner effet à la cession. Les institutions, en supposant qu'elles soient avisées, ne le sont qu'après coup par les clients-bénéficiaires; elles doivent en pratique traiter comme si elles étaient irrévocables des instructions qui légalement ne le sont pas.

Le bénéficiaire non plus n'est pas lié par une telle cession. Contrairement à la cession par le bénéficiaire (que nous analysons dans le présent document) dont le bénéficiaire prend l'initiative et qui le lie après avis au payeur, la cession dont nous discutons présentement lie le payeur après avis à l'institution. Il faut donc écarter comme modèle pour cette transaction tant une

cession par le payeur que le principe d'une reconnaissance de la dette par le tiers.

20. Il ne faut pas mêler la quittance du payeur avec le débit immédiat au compte sur lequel on se fonde dans l'arrêt *Liversidge v. Broadbent*, *supra*, pour appuyer la nouvelle obligation du tiers envers le bénéficiaire.

C'est en autorisant la naissance d'une obligation dont la tierce partie devient responsable qu'on justifie la quittance du payeur. On peut considérer l'accord d'autorisation comme une acceptation en permanence des dépôts qui seront versés pour y donner effet, pour valoir en lieu et place de paiements effectués selon des moyens plus traditionnels. C'est ce qui constitue la quittance du payeur.

Voir: Code civil, art. 1173.

21. Dans certains cas, c'est le payeur qui prend l'initiative de demander au bénéficiaire de conclure ces accords, par exemple, lorsqu'il s'agit du virement direct de salaires ou de pensions. Dans le cas du salaire, l'accord signé pourra revenir sans difficulté au payeur, soit directement soit par l'intermédiaire de l'institution de dépôt du bénéficiaire. Lorsqu'il s'agit de pensions ou de paiements de bien-être, le choix est sans doute entre le renvoi de l'accord signé par le courrier ou par l'intermédiaire d'une institutions de dépôt. Lorsqu'il s'agit du paiement des intérêts sur des obligations du gouvernement, les vendeurs de l'obligation, généralement des institutions de dépôt, sont les meilleurs intermédiaires.

Les institutions adoptent diverses attitudes, face aux problèmes que représente l'attestation de l'identité et du numéro de compte où les fonds doivent être virés et au problème légal parallèle que représentent les accords d'autorisation qui ont été forgés. La première consiste à attribuer au payeur toute la responsabilité en ce domaine, la garantie de l'institution où la transaction a pris naissance couvrant les risques d'erreurs et de faux pour les participants et les clients. Une chaîne de droits successifs à indemnité reporte la responsabilité vers l'institution de départ et protège toutes les parties subséquentes à la transaction. L'institution de départ a un recours contre le payeur, à moins qu'elle ne soit elle-même en faute, mais pour les parties subséquentes c'est la responsabilité de l'institution de départ qui rend le système acceptable.

L'autre solution exige qu'un accord d'autorisation revienne au payeur par l'entremise de l'institution du bénéficiaire. Cette institution atteste l'identité de son client et son numéro de compte, et c'est donc elle qui portera la responsabilité si les renseignements concernant le numéro du compte sont erronés ou si l'autorisation du client est un faux.

Il existe enfin une variante qui se borne à remettre l'autorisation à l'institution du bénéficiaire. Celle-ci assume alors le risque de faux parce qu'elle a eu l'occasion d'examiner la signature de son client.

22. Il y a au moins une bonne raison en droit: La jurisprudence pourrait s'appuyer sur cet accord pour modifier la relation de sorte que le mandat devienne une cession d'équité. Voir *Brind v. Hampshire* (1836), 1 M. & W. 365, 150 E.R. 475 (Exch.); *Crowfoot v. Gurney* (1832), 9 Bing. 372, 131 E.R. 655 (C.P.).
23. Cette incertitude diminuerait les chances de vendre le produit. L'enthousiasme que manifestent les spécialistes des ordinateurs pour de tels systèmes n'est pas partagée par les responsables du marketing ou le public en général. Le consommateur se méfierait tout autant d'une liste-type des cas de force

majeure qui dispenserait de l'exécution que d'une formule où l'on promettrait d'employer tous les efforts raisonnables pour effectuer le paiement.

24. *Vanbergen v. St. Edmunds Properties, Ltd.*, [1933] 2 K.B. 223 (C.A.); *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, (1947) 1 K.B. 130; *Conwest Exploration c. Letain* [1964] R.C.S. 20; *Tool Metal Co. v. Tungsten Electric Co.*, [1955] 2 All E.R. 657 (H.L.); *C.P.R. v. The King*, [1931] A.C. 414, 432 (P.C.).

25. Voir dans le texte, les commentaires touchant la rôle de l'impartialité qu'on doit maintenir face aux institutions, aux pp. 10-13, et voir la note 8.

Il n'est pas souhaitable que le bénéficiaire soit prisonnier de son accord. Il ne faut pas confondre ceci avec l'utilisation d'une clause contre le payeur qui l'empêcherait de dénoncer l'accord, en ce qui touche aux virements dont l'exécution a commencé, et qui a pour but, au profit des institutions et de leurs clients, de protéger la confiance qu'on peut mettre en ces virements. Voir pages 69-70, *infra*.

26. Voir les arrêts *Tool Metal* et *C.P.R.*, *supra*, note 24.

27. Ceci découle de l'autorisation que le payeur a reçue du bénéficiaire d'effectuer des dépôts au crédit de ce dernier en utilisant les services qu'offre l'ensemble des institutions de dépôts considérées comme un groupe. Toutes les institutions, exception faite de celle du bénéficiaire, agissent comme délégué du payeur. Dans la mesure où elle agit en exécution des accords qu'elle a passés avec son client concernant l'ouverture du compte, ou sur la foi de l'accord entre le payeur et le bénéficiaire dont le bénéficiaire lui a fait part, l'institution de celui-ci a un rôle indépendant.

28. On suggère aux pp. 42-61 du texte que les conditions du contrat entre le payeur et son institution, ainsi que les règles de compensation, devraient modifier ce droit d'en appeler à l'institution du bénéficiaire ou à toute autre personne ayant reçu valeur lorsque l'autorité est en défaut ou qu'il se produit certains autres événements. Les modifications proposées rendraient l'institution du payeur responsable, même s'il n'y a pas faute, de toutes les erreurs sauf celles concernant l'identité du bénéficiaire ou résultant de renseignements erronés transmis par le payeur. L'institution du payeur aurait recours en restitution contre celui qui aurait reçu valeur et un recours en dommages contre toute partie en faute. Considérant la nature de l'accord entre le payeur et le bénéficiaire, il est probable que les dommages se limiteront à l'intérêt sur le paiement qui n'a pas été payé correctement et aux frais d'une défense contre le payeur qui aurait été produite par erreur.

Si l'institution du bénéficiaire ne reçoit pas copie de l'autorisation, l'institution du payeur doit aussi supporter le risque que le bénéficiaire soit mal identifié. Cette institution se munirait naturellement d'un recours contre le payeur.

29. *Colonial Bank v. Exchange of Yarmouth* (1885), 11 App. Cas. 84 (P.C.). La conclusion immédiate à tirer de cet arrêt est que la banque qui avait reçu les fonds, et avait un droit de compensation valable contre le bénéficiaire, ne pouvait retenir les fonds. Toutefois, le principe selon lequel une banque qui agit comme agent et verse par erreur et sans autorité les fonds au mauvais bénéficiaire conserve un intérêt suffisant pour alléguer en son propre nom enrichissement sans cause est tout aussi valable contre un créancier saisissant

que contre la compensation. Si celui qui a reçu les fonds a une obligation envers la banque qui les a versés, il est difficile de penser qu'il existe une obligation concernant les mêmes fonds envers le bénéficiaire.

Voir aussi *Royal Securities Corp. v. Montreal Trust Co.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 666, [1967] 1 O.R. 137 (H.C.J.) (dictum) (une réclamation semblable en répétition et dommages pour un billet annulé a été reçue; il a été maintenu que l'annulation n'était pas valable.)

30. Si on fait valoir à leur égard un droit d'arrêt de paiement, toutes les institutions, sauf celle du payeur et celle du bénéficiaire peuvent se retrancher derrière leurs responsabilités à assurer le traitement adéquat au système des autres instructions, valables celles-ci, qu'elles ont reçues. Cette réponse vaut également pour l'institution du payeur lorsque les virements de celui-ci ont déjà été intégrés à la masse des transactions de l'institution. Jusqu'à ce moment, l'institution du payeur a de bonnes raisons, sur le plan des affaires, de donner suite à la requête de son client et n'a aucune obligation envers le bénéficiaire de poursuivre le virement. Il ne devrait donc pas être nécessaire, lorsque le payeur est un client important comme le gouvernement ou une grande compagnie, de créer un droit légal à l'arrêt de paiement: l'institution du payeur le fera s'il lui est opportun de satisfaire son client, et dans le cas contraire les frais qui découleraient d'un droit à l'arrêt de paiement retomberaient sur les autres usagers du système.

En ce qui concerne l'institution du bénéficiaire, il y a plusieurs problèmes. Le processus de recouvrement des chèques n'est sans doute pas pertinent. Une banque qui aurait raison de croire que le titre de son client à un instrument est nul ou annulable, refuserait probablement de le prendre. Si la banque n'avait pas de tels doutes, elle jouirait de la protection que lui accorde clairement l'article 165(3), de la *Loi sur les lettres de change* lorsqu'elle créditerait son client sur dépôt du chèque.

Le système de virement de crédit ne permet pas à une banque de rester ainsi à l'écart de la transaction. Une somme a déjà été confiée au système et il faut déterminer qui y a droit. Si ceci doit être fait en tenant compte des faits, la banque du bénéficiaire doit avoir la discrétion d'agir sur la base de renseignements exacts. Nous pourrions aller plus loin et lui permettre d'arrêter le paiement sur les instructions du payeur sans lui imposer une responsabilité, ou même l'y obliger. On pourrait ne pas aller aussi loin et rendre le virement irrévocable au moment où il est émis par le payeur.

Le moment où le paiement devient irrévocable limite les choix. Après paiement irrévocable, un arrêt de paiement est un redébit. Si le redébit est permis, il faut considérer quelles sont alors les conséquences de la quittance qu'a obtenue le payeur contre le bénéficiaire et les créanciers. L'inverse cependant n'a pas à être vrai: il n'y a pas de raison de considérer qu'une transaction est irrévocable simplement parce qu'elle ne peut être arrêtée. Voir le texte aux pp. 56-58.

31. *Belshaw v. Bush* (1851), 11 C.B. 208, 138 E.R. 444 (C.P.): cf. *Re Devries & Sons, Ltd.*, [1909] 2 Ch. 423 et *Royal Securities, supra*, note 29 (s'il existe un titre supérieur, le chèque ne peut entraîner le paiement, ni sous condition ni autrement).
32. *Griffiths v. Owens* (1844), 13 M. & W. 58, 153 E.R. 24 (Ex.).
33. On fait couramment référence à la banque tirée comme au «payeur» du chèque. Selon les termes du présent document, le payeur est la personne qui

est débitée. Dans le cas d'un chèque, il s'agit du client que débite le tiré. Ce client est le tireur du chèque.

Le tireur du chèque est responsable de l'instrument envers le bénéficiaire et les parties subséquentes. Selon la lettre, la responsabilité est conditionnelle à la présentation en temps utile; les circonstances sont cependant assez rares où le tireur-payeur obtiendrait quittance parce que cette condition n'a pas été remplie. *Loi sur les lettres de change*, art. 85, 91-92, 166.

Dans le cas d'un virement de crédit, le payeur ne s'engage pas à payer, le mécanisme de virement de crédit l'autorise simplement à le faire.

34. Pourquoi le simple fait d'émettre les instructions de paiement crée-t-il le risque inacceptable d'avoir à payer deux fois? L'institution du payeur ne veut pas être la victime. Même s'il est improbable que l'institution prépare un ruban magnétique après que le payeur lui ait demandé son rappel, l'institution par contrat adoptera presque certainement une attitude selon laquelle le payeur perd le droit de modifier ses instructions en demandant à l'institution d'y donner suite. De plus, l'institution avant de transmettre ses propres données au système de compensation débitera le compte du payeur ou prendra les mesures nécessaires pour pouvoir faire valoir compensation à son égard sans délai. Voir note 37, *infra*. En transmettant ses propres données, l'institution prend à son compte la responsabilité du règlement au jour où la transaction prendra effet. Si elle ne peut débiter les fonds du payeur, elle devra nécessairement payer à même ses propres fonds.

Il résulte clairement de ceci que, à moins que la dette sous-jacente ne soit à l'abri d'une saisie-arrêt, le payeur est en péril à partir du moment où il transmet ses instructions de paiement. Si la dette est saisie, un rappel du paiement est au risque du payeur.

35. Nous suggérons qu'il vaut mieux empêcher le recours que changer les rapports légaux sous-jacents. Si la dette est en fait payée au moment où les renseignements sont transmis, l'accord d'autorisation devient cession d'équité jointe à un accord exécutoire auquel il est satisfait lorsque le payeur a donné un ordre (irrévocable) à son institution de dépôt. C'est alors l'institution du payeur qui se retrouve avec un parfait étranger comme client. Même si l'institution peut ne pas s'objecter à détenir un dépôt contre lequel des chèques ne peuvent être tirés et que de toute façon elle s'empressera de virer, le bénéficiaire peut avoir des réserves parfaitement raisonnables quant à la position financière ou à l'accessibilité de l'institution du payeur.

Ce recours légal n'est pas entièrement affaire de loi provinciale. L'analyse faite pour la saisie-arrêt vaut pour le genre de pouvoir qu'exerce extrajudiciairement le ministre du Revenu National aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, art. 224, S.C. 1970-71-72, c. 63, *modifié*.

36. C'est peut-être là une vision à la Pangloss de la situation. Compte tenu de l'état où se trouvent les causes relatives à la saisie, et de la confusion qu'on y retrouve entre un recours légal et un transport volontaire des intérêts du créancier, une course entre des créanciers concurrents peut encore se terminer par un partage inégal lorsqu'il n'y a pas faillite. Tous les insolubles ne sont pas soumis à la faillite.

Néanmoins, cette suggestion est équitable pour les créanciers considérés comme un groupe. Elle rend les payeurs moins vulnérables. Elle ne rend pas intouchables les actifs en cause, qui sont alors disponibles aussi bien avant qu'après leur transit dans le système de compensation de crédit. L'ingéniosité

du législateur ne devrait pas non plus se trouver en peine d'imaginer un recours qui, grâce à une signification appropriée, permettrait de saisir la dette entre les mains du payeur ou lorsqu'elle est virée à l'institution du bénéficiaire.

La saisie ne constitue pas présentement un tel recours, puisque le moment de la signification joue un rôle essentiel. Voir *Canadian Bank of Commerce v. Dabrowski* (1954), 13 W.W.R. (N.S.) 442, commenté dans (1954), 32 Can. Bar Rev. 1141. Cependant, après avoir étudié les problèmes techniques, il est possible de leur apporter une solution d'ordre technique qui fera la part des choses. La question demeure ouverte de savoir si cette solution, avec les difficultés qu'elle comporte, en vaut la peine. Voir l'annexe IV *infra*.

37. La solution du débit immédiat est la plus simple et il en résulte pour l'institution un gain immédiat de crédit en circulation. En se munissant du droit à débiter, on ne se protège que contre les créanciers.

Dans les cas où une véritable négociation s'engagera entre le client et l'institution, on peut s'attendre à ce que le client insiste pour obtenir le droit à débiter. Le débit réel s'effectuerait selon un horaire établi en tenant compte du moment du règlement et du temps estimé de transit, laissant ainsi au client l'avantage du crédit en circulation. Dans le cas où un créancier saisirait le compte, l'institution ne ferait rapport que du solde créditeur obtenu en soustrayant du reliquat du compte le montant des virements au compte de débit différé, puisqu'elle aurait, par rapport à ce compte, droit à compensation.

Il est probable que l'on débiterait immédiatement le compte d'une petite entreprise ou du consommateur moyen. Il en résulterait un gain de crédit en circulation et l'on épargnerait les frais de tenue de livres qu'entraînerait une comptabilité en différé pour chaque client.

38. Un chèque n'est pas une cession. *Loi sur les lettres de change*, art. 127. Ici, son détenteur n'a aucun droit contre le tiré. Au sens strict, il ne peut qu'espérer que le tiré payera, car le tiré n'est pas responsable du chèque, même après sa présentation. Cependant, le tiré acceptera généralement le chèque s'il y a provision.

Ici, cependant, la saisie du créancier a paralysé le compte et, normalement, la banque ne paiera pas.

39. Comme nous l'avons mentionné à la note 37, lorsque l'institution donnera suite aux renseignements reçus du payeur elle débitera le compte ou prendra des mesures pour s'assurer compensation. Ici, le créancier arrive trop tard, à moins qu'il ne puisse mettre à profit cette période relativement courte entre le moment où le payeur a transmis les renseignements et le moment où l'institution a pris des mesures. Il y a alors eu règlement du virement par le payeur, ou bien l'institution a acquis des droits sur le solde créditeur du compte qui sont supérieurs à ceux du payeur et donc à ceux des créanciers.

Il existe une solution autre que la compensation. L'institution pourrait, en théorie, effectuer simplement les virements à crédit à même ses propres fonds et renoncer au droit de compensation en ce qui touche ces avances. Ceci n'arriverait jamais sans que la loi ne l'impose à l'institution, mais c'est tout de même la situation qui prévaudrait, en l'absence d'un accord spécial prévoyant débit différé et compensation, si le gouvernement choisissait d'émettre des virements qui ne seraient couverts que par le solde créditeur de

son compte plutôt que par une série de traites et se servait de son pouvoir supérieur de négociation pour obtenir qu'on lui accorde un débit différé.

40. Voir *Royal Securities*, note 29 *supra*, pour un exemple intéressant de la façon désinvolte dont le monde des affaires, à l'occasion, tient compte du risque d'insolvabilité.

41. On se sert du virement de crédit, en tenant compte de la limitation, à laquelle nous avons fait allusion plus tôt, qui est imposée sur les paiements versés par des payeurs importants à de petits payeurs. On pourrait finalement arriver au concept du «partenaire éclairé» qui ressort de la définition que donne le Uniform Commercial Code du «marchand». (UCC 2-104 et commentaires).

Naturellement, le payeur n'a pas à être une grande entreprise. Dans un giro, ou système de remise par l'intermédiaire d'une banque, le payeur est souvent peu averti. Ces méthodes de paiement font concurrence aux chèques et à la carte de crédit bancaire. Il est probable que l'on pourrait abuser d'une situation de force sur le marché pour imposer la substitution de ces moyens aux chèques pour certains usages.

Il semble que pour déterminer s'il y a ou non abus, il serait nécessaire de voir s'il est raisonnable pour le bénéficiaire d'exiger certains moyens de paiement et de constater si quelqu'un dispose ou non de cette position de force sur le marché. Si l'épicier du coin n'accepte que des paiements au comptant, il peut s'agir d'une précaution raisonnable à prendre et l'effet sur la concurrence est nul. Si la compagnie de téléphone n'acceptait en paiement de ses factures que des «paiements-téléphone» versés en giro, il semble qu'on y verrait clairement abus de pouvoir et exigence déraisonnable. Entre ces deux extrêmes on trouve tout un éventail de possibilités.

L'analyse que propose le présent document tient pour acquis qu'un virement de crédit, tel que défini au texte, diffère vraiment en fait d'un crédit effectué en giro ou par l'intermédiaire d'un agent de remise. Voir la note 15.

42. Voir note 21, *supra*.

43. Les articles 95 et 96 de la *Loi sur les banques* procèdent de considérations semblables, ainsi que le recours beaucoup plus large qu'accorde le Uniform Commercial Code 3-603.

44. Voir Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange* 196 (7^e éd. 1969).

45. Voir *Harmon v. Gray-Campbell, Ltd.*, [1925] 1 W.W.R. 1134, [1925] 2 D.L.R. 904 (C.A. Sask.); *General Motors Acceptance Corp. v. Hiebert* (1955), 15 W.W.R. 703 (C.S. C.-B.) (Wilson J.); *Mayer v. Abrams* (1965) 51 W.W.R. 154, 51 D.L.R. (2d) 128, *aff'd per cur.* (1966) 56 W.W.R. 128, 55 D.L.R. (2d) 194 (C.A. C.-B.).

46. Par exemple: *Conditional Sales Act*, (de la Colombie-Britannique), S.B.C. 1961, c. 9, art. 14(9) *modifié* S.B.C. 1974, c. 19, art. 6; mais voir: *Consumer Protection Act*, (du Manitoba) R.S.M. 1970, c. C.-200, art. 33.

47. Voir *Holy Spirit Credit Union Society v. Kwiatowsky* (1969), 68 W.W.R. 684 (Man. Q.B.).

48. Le principe fondamental en est que les contrats ne lient que ceux qui y sont parties.

La règle 2(b) niant tout effet en loi aux règles de la chambre de compensation (Cité dans Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange* 384 (7^e éd. 1969), n'apparaît plus aux règles en vigueur. Voir l'Association des banquiers canadiens, règlement 24: *Bank Clearing Associations* (approuvé par le

Conseil du Trésor 11/IX/75). Correctement interprétée, la règle 2(b) ne signifiait pas ce qu'il semblait, mais voulait dire plutôt que l'on ne pouvait se servir de la présentation à la chambre de compensation comme prétexte pour obtenir paiement d'un effet litigieux. *Bank of British North America v. Standard Bank* (1917), 35 D.L.R. 761, 38 O.L.R. 570 (C.A.). (aux fins de présentation «à elle-même» la banque tirée qui reçoit un instrument par l'intermédiaire de la chambre de compensation devient l'agent de la banque qui perçoit. Elle est tenue à bonne foi et diligence. Cet arrêt est généralement cité pour l'interprétation que l'on y trouve de la règle 2 et selon laquelle le but des règles de compensation est de placer les banques dans la même situation que si elles avaient traité directement).

L'arrêt canadien le plus important est *Sterling Bank v. Laughlin* (1912), 1 D.L.R. 383, 3 O.W.N. 643, 21 O.W.R. 221. (Cour div.). Le défendeur a endossé une traite et en a obtenu escompte de la banque du demandeur. La traite a été présentée par la chambre de compensation de Toronto; mais le tiré, ayant obtenu la traite et l'ayant estampillée pour indiquer qu'elle était sa propriété, n'a pas effectué le règlement. Le juge Boyd a soigneusement décrit l'effet de la présentation par la chambre de compensation:

There is no evidence that she is or was aware of or is to be bound by the dealings sanctioned as between the banks by their voluntary association in the clearing house system. That is a matter not binding per se on the public unless it can be assumed or proved that the party sought to be charged has been dealing with the bank subject to the usages of the clearing house. No such evidence was given in this case . . . [instead the evidence showed that the plaintiff bank had accepted payment in the form of the drawee's credit, working a novation and discharging the defendant endorser.] *Id.*, à la p. 384.

En résumé, les règles de la chambre de compensation, si elles sont généralement reconnues et acceptées, peuvent être produites en preuve comme «usages du commerce»; pour autant qu'elles soient raisonnables, on peut soutenir que ceux qui les connaissent sont tenus de s'y conformer. *Royal Securities Corp. v. Montreal Trust Co.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 666, 707-09, [1967] 1 O.R. 137 (H.C.J.).

Si l'on se réfère à l'accord avec le client, on s'apercevra généralement que celui-ci a accepté d'être lié par les règles de la chambre de compensation telles qu'elles s'appliquent et peuvent être occasionnellement modifiées.

49. Voir, Eddy, «le Système canadien de paiement et l'ordinateur: quelques questions pour la réforme du droit», 59-62 (Commission de réforme du droit du Canada, 1974) (cartes de crédit bancaire).
50. Daniel 6:8-15.
51. Voir *Montreal Trust Co. v. Canadian Pacific Airlines Ltd.* (1977), 12 N.R. 409 (C.S.C.); *Arrow Transfer Co. v. Royal Bank*, (1973) 3 W.W.R. 241, 265, 19 D.L.R. (3d) 420, 444 (C.A. C.-B.) (le juge Nemetz, dissident), *aff'd* (1972), 27 D.L.R. (3d) 81, 97, [1972] 4 W.W.R. 70, 87 (C.S.C.) (le juge Laskin, dissident).
52. Ces catégories prennent pour modèle les conditions d'appartenance à l'Association canadienne des paiements qui est proposée. Voir le *Livre blanc sur la législation bancaire canadienne*, 17-18 (août 1976). Le livre blanc ne discute pas spécialement des correspondants. Ils constituent la catégorie résiduelle lorsqu'on permet aux unions de crédit et aux caisses populaires de

participer à l'association par l'entremise de leurs centrales et fédérations. Puisque chaque union de crédit ou caisse est une entité juridique indépendante, il serait impossible, par cette procédure, d'établir leur responsabilité aux termes de règles de compensation qui revêtiraient l'aspect de règlements de l'Association.

Si l'on compare la solidité d'une union de crédit ou d'une caisse individuelle à celle des centrales ou des fédérations, il est vraisemblable que la véritable protection pour les autres participants au système viendra de la garantie d'exécution que fournira la centrale ou la fédération. Que ces organismes tentent de lier leurs membres à l'Association ou prennent recours contre eux en utilisant simplement leurs propres règles ne semble pas présenter d'intérêt pour les membres de l'Association.

Il est probable que les membres de l'Association seraient responsables de toute façon selon le principe énoncé dans l'arrêt *Royal Securities*, (note 29 ci-dessus), puisqu'il s'agit de parties commerciales traitant habituellement par l'entremise de la chambre de compensation.

53. Les centrales provinciales satisfont aux exigences requises pour être soumises à l'inspection fédérale et recevoir l'appui de la Société d'assurance-dépôts du Canada agissant comme prêteur de dernière instance. Voir la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, S.R.C. 1970, c. C-29, art. 43-67, 80, 87-88 *tel que modifié*, S.C. 1973-74, c. 37, art. 19-33; 36-41.

C'est la Régie de l'assurance-dépôts du Québec qui assure les déposants des Caisses populaires dans cette province, et elle a elle-même droit à des prêts de la Société d'assurance-dépôts du Canada. *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, S.R.C. 1970, c. C-3, art. 33.

54. Voir les *Règlements de l'Association des banquiers canadiens*, art. 24, règle 11 (approuvé par le Conseil du Trésor, 11/1X/75): «Un membre désigné comme banquier pour fins de compensation (par l'intermédiaire financier non-bancaire) sera responsable des transactions (de cette institution) de la même manière que s'il s'agissait de ses propres transactions...».

55. *Joachimson v. Swiss Bank Corp.* [1921] 3 K.B. 110; *Foley v. Hill* (1848), 2 H.L. Cas. 28, 9 E.R. 1002; voir Paget, *Law of Banking* 55-60 (7^e éd. 1966); Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange* 275-86 (7^e éd. 1969); Nicholls, *The Legal Nature of Bank Deposits in the Province of Quebec* (1935), 13 Can. Bar Rev. 635. Voir en général, *Re Bergethaler Waisenamt* [1949] 1 D.L.R. 769, 775-76 (C.A. Man.); *Bank of Nova Scotia v. Royal Bank*, (1975) 5 W.W.R. 610, 626-27 (Div. app. de l'Alberta).

56. Voir Milner, *Contract* 1-62 (1963); Fuller et Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages* (1936), 46 Yale L.J. 52, 373.

57. La *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, c. B-5, art. 134 fixe les dommages pour la non-acceptation d'une lettre de change à sa valeur nominale; l'intérêt couru depuis la présentation ou l'échéance, et les dépenses de notification et de protêt. Si l'on considère la lettre de change comme une solution de rechange au paiement en espèce par le tiré, on voit que c'est le droit de restitution qui gouverne.

Les dommages pour la non-acceptation d'un chèque doivent être spécifiquement prouvés à moins qu'il ne s'agisse d'un tireur commercial; en ce cas, on présume du dommage. Le préjudice se limite à une atteinte portée au crédit, puisque les fonds demeurent en dépôt si le chèque n'est pas accepté. *Gibbons v. Westminster Bank*, [1939] 2 K.B. 882, [1939] 3 All. E.R. 577; *Fleming v.*

Bank of New Zealand, [1900] A.C. 557 (P.C.) mais, voir: Uniform commercial Code 4-402 éd. 1972).

Le retrait au comptoir ne mettrait pas généralement en cause une tierce partie, et le client commercial pourrait se retrouver dans la même situation que le consommateur. Ce dernier n'a droit aux intérêts qu'à titre de dommages. *Henderson v. Bank of Hamilton* (1894), 25 O.R. 641 (Ch. Div.) (épargne utilisable par chèques). Les fonds eux-mêmes demeurent en dépôt ou sont recouverts au moment de l'action.

Dans le cas de l'action du détenteur pour conversion d'un chèque ou d'une lettre de change, on estime les dommages en se référant à la valeur nominale de l'instrument. *Lloyd's Bank v. Chartered Bank of India, Australia & China*, [1929] 1 K.B. 40, 57, 75 (C.A.). Ne tenant pas compte des lettres de change qui sont négociées à un taux d'escompte qui constitue une spéculation, le recouvrement encore une fois équivaut à une restitution.

On voit qu'en ce qui touche les paiements, les affaires de banque ont pour fondement légal la stricte protection de l'intérêt du déposant à obtenir restitution. L'application dans l'arrêt *Gibbons* (ci-dessus) du principe des dommages éloignés porte à douter que le consommateur pourrait normalement recouvrer quoi que ce soit au-delà de ces dommages nominaux.

58. Voir Linden, *Tort Law as Ombudsman*, (1973) 51 Rev. Bar. Can. 151, 160.
59. Voir *Cavanaugh v. Ulster Weaving Co. Ltd.* [1960] A.C. 145 (H.L.): *King v. Stolberg* (1968), 70 D.L.R. (2d) 473, 65 W.W.R. 725 (C.S. C.-B.).
60. Voir la note 48 *supra* et la *Loi sur les lettres de change*, art. 166 (2).
61. Comparer: Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange* 387, s'appuyant sur: *Bank of British North America v. Haslip* (1914), 19 D.L.R. 576, 30 O.L.R. 299, confirmé 20 D.L.R. 922, 31 O.L.R. 442 avec Paget, *Law of Banking* 199-201, 436; voir *Canadian Encyclopedic Digest (Ont.)* 3d, "Bills of Exchange", art. 277-78.
62. *Paradine v. Jane* (1647), Aleyn 26 (locataire évincé par les forces royalistes au cours de la guerre civile); *Mais aussi: Taylor v. Caldwell* (1863), 3 B. & S. 826, 122. E.R. 309 (annulation d'un contrat pour l'utilisation d'une salle, suite à la destruction de la salle; «impossibilité»); *Krell v. Henry*, [1903] 2 K.B. 740 (la location d'un logement pour voir une parade échoue suite au retard apporté au couronnement d'Édouard VII); *Jackson v. Union Marine Ins. Co. Ltd.* (1874), L.R. 10 C.P. 125 (un vaisseau s'est échoué et n'est plus disponible parce qu'il faut le réparer; l'affrètement au voyage est annulé).

La règle cependant est loin d'être complètement abandonnée. Voir *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thorl G.m.b.H.*, [1962] A.C. 93, [1961] 2 All E.R. 179 (H.L.) (la fermeture du canal de Suez n'annule pas un contrat pour le transport *c.a.f.* vers Hambourg de noix moulues du Soudan); *The Eugenia*, (1964) 2 Q.B. 226, [1964] 1 All E.R. 161 (C.A.) (la fermeture du canal de Suez n'annule pas un affrètement à temps pour le parcours Mer Noire-Inde; *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.*, [1956] A.C. 696, [1956] 2 All E.R. 145 (H.L.)).

Le Code civil de la Province de Québec, prévoit à l'art. 1072:

Le débiteur n'est pas tenu de payer les dommages intérêts lorsque l'inexécution de l'obligation est causée par cas fortuit ou force majeure, sans aucune faute de sa part, à moins qu'il ne s'y soit obligé spécialement par le contrat.

- Comparer: *Peter Kiewit Sons' Co. of Canada Ltd. c. Eakins Const. Ltd.*, [1960] R.C.S. 361, 22 D.L.R. (2d) 465 avec *Swanson Const. Co. Ltd. v. Manitoba* (1963), 38 D.L.R. (2d) 615, 43 W.W.R. 385 (Q.B. Man.) *Industrial Overload Ltd. v. McWatters* (1972), 24 D.L.R. 3d 231 (Q.B. Sask.)
63. *Achille Laura v. Total Societa Italiana per Azioni*, [1969] 2 Lloyds Rep. 65 (interprétant la «clause de fermeture du canal de Suez» qui résultait de la guerre de 1956 et des décisions que nous avons citées ci-dessus); *Eastern Air Lines v. McDonnell Douglas Corp.* (1976), 532 F.2d 957, 19 UCC Rep. 353 (CA 5); *Eastern Air Lines v. Gulf Oil Corp.* (1975), 19 UCC Rep. 721 (SD Floride); voir *Uniform Commercial Code* 2-615 et commentaires (éd. 1972).
 64. Voir Paget, *Law of Banking* 343-68 (7^e éd. 1966).
 65. Voir page 58, *infra*, et note 5, *supra*.
 66. Voir pages 65-69 *supra*. La responsabilité du payeur tient du méfait plutôt que de la non-exécution. La responsabilité de l'institution dépend de la mesure dans laquelle les obligations assumées peuvent faire l'objet d'une délégation par le payeur, et de la mesure dans laquelle le payeur prétend diriger les gestes de l'institution. Indubitablement, ce sont les tribunaux qui auront le dernier mot lorsqu'il s'agira, du point de vue du bénéficiaire, de départager la responsabilité pour les paiements effectués en retard ou mal adressés.
 67. Évidemment, l'institution marquerait des points auprès des consommateurs, sur le plan de la concurrence, si elle acceptait d'apporter cette couverture au compte de son client.
 68. Voir les *Règlements* de l'Association des banquiers canadiens, art. 24, règle 17, (11/IX/75).
 69. Si le bénéficiaire s'est servi des fonds, il aura ratifié la transaction qui équivaldra alors tout au moins à l'acceptation d'un acompte. Cependant, si le bénéficiaire, en apprenant qu'on lui a versé un paiement inférieur, le rejète, il semblerait qu'il ne soit alors absolument pas lié.
Occasionnellement, il se pourrait que l'on ne puisse recouvrer le paiement en trop s'il y a eu faute du payeur et bonne foi du bénéficiaire. Généralement cependant, on devrait pouvoir recouvrer le paiement; il est difficile pour le bénéficiaire de prétendre qu'il avait bonne et juste raison de croire que le paiement était exact. (Voir: *Kelly v. Solari* (1841), 9 M. & W. 54, 152 E.R. 24 (Échiquier); *Royal Bank v. R.*, [1931] 2 D.L.R. 685 K.B. Man).
 70. Voir le texte *infra* aux pages 66-69.
 71. La bonne foi est une condition essentielle à l'exécution de tout contrat. Ce n'est pas agir de bonne foi que de se réclamer d'une garantie lorsqu'on sait pertinemment que la garantie offerte est contraire à la situation de fait.
 72. On pense à une couverture contre les dommages subis lorsque l'institution du bénéficiaire ou un intermédiaire est en défaut, ayant été négligeant ou ne s'étant pas conformé aux normes de compensation.
 73. (1976), 8 N.R. 451 (C.S.C.). La règle est analysée en détail dans cet arrêt. Le juge en chef Laskin et le juge Spence, dissidents, apportent des arguments très valables. Il faut comparer les mérites d'une règle qui exigerait que l'on connaisse son client, à la possibilité que présente la présente règle de conduire d'une part à de nombreux procès séparés dans le cas de fraudes sérieuses et à sa faiblesse, d'autre part, à la lumière des principes d'assu-

rance, dans les cas où le tiré fait valoir ses recours contre les parties antérieures.

74. *Id.*

75. Voir la note 18, *supra*.

76. Les difficultés que l'on rencontre lorsqu'on applique les normes du droit commun constituent un argument de taille pour que l'on prévienne expressément les types de problèmes les plus courants auxquels on aura probablement à faire face. Voir, en général, Paget, *Law of Banking* 343-68 (7^e éd. 1966).

77. L'arrêt le plus important est *Holy Spirit Credit Union Society v. Kwiatowsky* (1969), 68 W.W.R. 684 Q.B. Man. Il maintenait l'immunité des fonds après leur versement au compte, mais donnait pour raison que le détenteur du compte s'était donné pour coutume, après chaque versement, d'en retirer les fonds en bloc. Ceci n'aide pas tellement le consommateur moyen.

78. Le Bill C-16 (2^e session, 30^e Législature 1976); non encore déposé, mais voir le *Livre blanc sur la Législation bancaire canadienne*, *supra* note 14.

79. *Holy Spirit Credit Union Society v. Kwiatowsky*, *supra* note 77.

80. [1947] A.C. 33, (1947) 1 D.L.R. 81.

81. Voir la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 96(4).

82. Par exemple, l'immunité dont jouissent les fonctionnaires fédéraux; *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 205 (marins marchands).

83. Voir *Re Sutcliffe & Sons Ltd.*, [1933] O.R. 120 (C.A.), conforme à Lord Mansfield dans *Dale v. Sollet* (1767), 4 Burr. 2133, 98 E.R. 112; Code civil, articles 1187-88.

Annexe I

Formule-type d'autorisation de virements de crédit

(Transmis par un organisme important au bénéficiaire-consommateur)

(Les parenthèses réfèrent aux explications)
(Les astérisques indiquent les renseignements qui sont
introduits avant que le bénéficiaire ne reçoive la formule)

Autorisation au paiement par virement de crédit

A : Nom du payeur *	et	Institution du payeur (2)*
Adresse *		Succursale *
" *		Adresse *
Référence du payeur (1)*		" *

J'autorise par les présentes _____ *, ci-après désigné comme le payeur, à virer des fonds à mon compte à l'institution, succursale et numéro de compte indiqués ci-dessous. J'accepte que le paiement irrévocable de ces fonds à mon compte entraîne quittance pour le payeur de toute obligation correspondante à mon égard. J'autorise le payeur à donner suite à la présente en utilisant les services de n'importe quel membre ou entité affiliée à l'Association canadienne des paiements, et j'accepte de me soumettre aux normes, règles et pratiques que cette Association établit et peut modifier de temps en temps. J'ACCEPTE D'ÊTRE LIÉ PAR LA PRÉSENTE AUTORISATION JUSQU'À CE QUE J'AIE DONNÉ AVIS ÉCRIT DE SA RÉVOCATION À _____ (3)* ; ET QUE LE PAYEUR AIT EU RAISONNABLEMENT LE TEMPS DE SE CONFORMER À CET AVIS. Le payeur ou son institution peuvent mettre fin au présent accord en m'en donnant avis de dix jours à l'adresse ci-dessous. (4)

Nom du bénéficiaire (5)	
Adresse (5)	/s/ _____
"	Bénéficiaire
Institution du bénéficiaire	Numéro d'identification du payeur (5)*
Succursale	
Numéro d'identification (7)	
Numéro de compte du bénéficiaire (7)	Date: _____
Nom du compte (8)	Témoin: (6)

ATTESTATION — (note 9)

Au: PAYEUR et INSTITUTION DU PAYEUR

Nous certifions que notre client et soussigné bénéficiaire, (_____) est signataire autorisé (10) ou (_____) est le détenteur ou co-détenteur, ainsi que l'indique le nom du compte ci-dessus, de droits (11) au compte mentionné. Nous nous engageons à vous avertir de toute modification à ces faits pendant que la présente autorisation est en vigueur.

_____ Signataire de l'institution	
_____ Titre	_____ Date
_____ Institution et succursale	

Remarques pertinentes à l'annexe I

1. «Référence du payeur». Il s'agirait d'un numéro ou d'un code inclus pour permettre à l'institution du payeur de relier chaque autorisation à un client du payeur. Le compte d'une compagnie peut donner lieu à des centaines d'autorisations, et l'on doit pouvoir référer des mémoires de l'ordinateur à la filière des autorisations écrites, et vice versa.
2. Dans certains cas, il est possible que l'on ne communique pas au bénéficiaire le nom de l'institution du payeur. Lorsqu'il s'agit de valeurs vendues par l'intermédiaire des institutions de dépôt, il ne serait pas nécessaire de fournir ce renseignement, puisque le débiteur préparerait lui-même ses messages de paiement et que le vendeur vérifierait l'identité et le numéro du compte. Dans le cas des valeurs du gouvernement, il n'y aurait pas nécessairement «une» institution du payeur durant toute la durée de l'investissement, puisque le gouvernement fait bénéficier tour à tour les banques à charte de sa clientèle. L'institution du payeur apparaît ici pour faciliter la présentation de l'avis. (voir 3 ci-dessous)
3. Nous tenons pour acquis qu'à une étape quelconque du développement du système, les institutions seront désireuses d'agir comme agent du payeur pour préparer les renseignements, listes de paye ou autres déboursés, qui donneront lieu aux virements de crédit. Dans ce cas, l'avis pourrait être donné directement à l'institution. Si le payeur prépare ses propres données, l'avis doit naturellement lui être adressé directement. Cet espace à remplir permet au payeur de déterminer à qui l'avis doit être donné et de l'indiquer avant que la formule ne soit envoyée au bénéficiaire pour qu'il la complète.
4. Légalement, cet avis de 10 jours n'est pas contraignant. C'est une question de courtoisie seulement. Tel qu'indiqué dans le texte, cet accord n'est qu'une autorisation et ne donne pas au bénéficiaire le droit d'exiger quoi que ce soit. Il faut se rappeler cependant que, si cet avis n'est pas donné, les consommateurs s'en irriteront et l'on verra rapidement s'évanouir la faveur dont les virements de crédit auraient pu jouir auprès de ceux-ci. C'est donc uniquement dans les cas d'urgence qu'il y sera mis fin et nous croyons qu'on peut s'en remettre à la bonne foi et au sens des affaires des institutions de dépôt et penser qu'elles utiliseront ce pouvoir à bon escient. Ce pouvoir est essentiel à la protection du système et de ses usagers contre le crime et l'insolvabilité.
5. Ces renseignements sont importants pour permettre au payeur la vérification de ses procédures internes. Le numéro est le numéro de référence du *payeur* qui lui permet d'identifier le bénéficiaire; par exemple: un numéro de liste de paye, un certificat d'enregistrement d'action, un numéro de réclamation au gouvernement. Le nom du payeur ne doit être indiqué avant qu'on ne remette la formule à l'usager que si ce numéro est indiqué également. De toute évidence, le payeur doit s'assurer que le nom et le numéro concordent. L'adresse est indiquée avant la remise afin de résoudre le problème que posent les employés ayant des noms identiques. Lorsqu'il s'agit d'un investissement, c'est l'agent vendeur et l'émetteur qui devraient voir à ce que ces renseignements soient indiqués lorsque le bénéficiaire présente sa demande d'achat.

6. Légalement, il n'est pas besoin de témoin. Il est souhaitable cependant que la formule soit remplie avec l'aide de quelqu'un qui puisse prendre les dispositions élémentaires requises pour s'assurer que l'adresse bancaire est exacte. S'il y a certification celui qui certifie peut être témoin.
7. Une personne compétente doit obtenir ce renseignement. On ne peut se fier au bénéficiaire pour qu'il complète cette partie de la formule sans aide, et on ne devrait pas non plus lui demander seulement de «joindre à cette formule un de vos chèques personnalisés». Le bénéficiaire doit clairement comprendre que le paiement sera effectué au compte dont il fournit le numéro, et pas à un autre. S'il a le choix entre un compte de chèques, un compte chèque-épargne, ou un compte d'épargne seulement, ceci doit lui être expliqué.
On peut se servir d'un chèque personnalisé pour obtenir le numéro du compte et le numéro d'identification, pour autant que le bénéficiaire produise un chèque sur le bon compte, mais ceci ne révélera pas nécessairement l'existence de co-détenteurs de ce compte. C'est uniquement l'institution du bénéficiaire qui peut fournir ce renseignement avec *exactitude*. Le chèque du bénéficiaire peut induire en erreur, et le bénéficiaire lui-même peut ne pas répondre en toute franchise. Si l'existence de co-détenteurs est un facteur important à la décision du payeur d'accepter ou non l'autorisation, rien ne peut remplacer la certification.
8. Le nom du compte est tout particulièrement important si l'on ne retient pas l'option certification. Il est évident qu'on doit tenir compte ici du secret des contrats. On devrait examiner si l'institution qui certifie ne devrait pas employer des formules discrètes, telles: «bénéficiaire OU conjoint», «bénéficiaire OU autre», «bénéficiaire ET autre», «bénéficiaire EN FIDUCIE». C'est la nature du paiement qui détermine dans quelle mesure ces renseignements sont nécessaires. Certains groupes de payeurs pourraient courir un grave risque de payer deux fois s'ils n'obtenaient pas des renseignements adéquats; pour d'autres payeurs, il s'agit d'un moyen efficace de réduire la fraude.
9. Tel que mentionné au texte, il est probable que la certification n'interviendra que pour certaines transactions. On l'exigera sans doute pour les virements de crédit provenant des revenus d'investissements, surtout si c'est l'agent vendeur qui a fait les démarches pour qu'on se serve de ce moyen de paiement.
10. L'institution qui certifie indique l'autre solution qui s'applique. «Signataire autorisé» inclurait les cas où, sur la base de renseignements qu'elle juge satisfaisants, l'institution certifie que la signature est celle, acceptable en droit, qui résulte d'un mandat ou d'une succession; exécuteurs testamentaires et administrateurs par exemple. (Voir la *Loi sur les banques*, art. 97)
11. L'indication «détenteur/co-détenteur» ne réfère qu'au nom du compte. L'intention ici n'est pas de faire en sorte que l'institution se charge de faire respecter les dispositions d'une fiducie ou de toute autre obligation dont sa charte la dispense. (Voir par exemple la *Loi sur les banques*, art. 96) Le rôle de cette certification, et de l'engagement qui en découle, est de s'assurer que le payeur connaît l'existence des co-détenteurs et saura si, de quelque façon, le compte change de main. Il est probable que c'est la nature du paiement qui déterminera si le paiement à un compte conjoint constitue un moyen de paiement acceptable de la part du payeur. Il est bien possible que les comptes conjoints entre époux constituent alors un cas particulier.

Annexe II

Résumé des modifications législatives fédérales

*Les mots en italiques
dans le projet sont définis
dans la législation*

I. La législation fédérale concernant la quittance sous condition et le paiement irrévocable

Modifications à la loi proposée, dite *Loi sur la protection des emprunteurs et déposants* ou à la loi proposée, dite *Loi sur l'Association canadienne des paiements*:

Quittance conditionnelle à la suite d'un virement de crédit

(1) Sous réserve des dispositions du présent article, un payeur est conditionnellement libéré d'une dette envers celui à qui il fait parvenir paiement, si

a) il a donné instructions à une institution de dépôt d'effectuer paiement en son nom;

b) le bénéficiaire a dûment approuvé ces instructions;

c) il n'existe aucun droit contractuel pour le payeur de révoquer ces instructions;

d) ces instructions ont été transmises à l'institution de dépôt du payeur.

Paiement irrévocable

(2) L'inscription d'un crédit irrévocable au compte du bénéficiaire par une institution de dépôt en exécution d'instructions autorisées par le bénéficiaire libère le payeur.

Défaut de compléter le virement

(3) La quittance conditionnelle prévue au présent article est sans effet, lorsque:

a) le bénéficiaire n'a pas reçu irrévocablement le crédit et le délai prévu par les normes et règles de l'Association canadienne des paiements pour verser ce crédit au compte du bénéficiaire est échu.

b) une institution de dépôt quelconque, sur la foi

(i) d'un contre-ordre, ou

(ii) d'un renseignement émanant du payeur ou de l'institution de dépôt de ce dernier, a empêché ou rappelé le paiement;

c) une institution de dépôt, autre que celle du bénéficiaire, a interrompu ses paiements normaux ou la conduite de ses affaires, sans régler le paiement; ou

d) l'institution de dépôt du payeur a refusé d'honorer ses instructions pour manque de fonds ou absence de crédit suffisant.

II. Législation fédérale régissant l'application de la compensation aux comptes des consommateurs par une banque à charte, ou une quasi banque à charte fédérale traitant avec les consommateurs, incluant par référence les immunités qui découlent des lois provinciales aussi bien que celles accordées par la loi fédérale

Modifications à la *Loi sur les banques*, nouvel article 95.1:

Interdiction de compensation d'un compte de consommateur

(1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (2), une banque ne peut effectuer compensation entre un compte dû ou une autre dette d'un client et le montant déposé dans un *compte de consommateur*.

Exception

(2) Une banque peut toutefois exercer son droit de compensation jusqu'à concurrence du reliquat en dépôt dans un *compte de consommateur* excédant la somme de tous les *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours précédant l'exercice du droit de compensation.

Définitions

(3) Dans le présent article

«*compte de consommateur*» signifie un compte, ouvert à une banque par une ou plusieurs personnes physiques, servant au titulaire principalement à payer ses dépenses de subsistance normale, celles de ses dépendants et les obligations qui en découlent, et sur lequel les retraits ou les paiements à des tiers sont habituellement honorés sur demande; et

«*fonds sujets à exemption*» signifie toute somme ou partie de somme payée ou payable à une personne physique qui serait exempte de saisie entre les mains du payeur, que la source de l'exemption soit la loi fédérale, la loi provinciale, un statut, une prérogative ou la jurisprudence.

Le paragraphe suivant ne devrait être promulgué que si l'on ne peut persuader les provinces de modifier le fonctionnement des brefs de saisie et qu'il en résulte des conséquences sociales fâcheuses pour les consommateurs ou les opérations bancaires.

In saisissabilité

(4) Les montants déposés dans un *compte de consommateur* sont exempts de saisie jusqu'à concurrence des *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours qui précèdent la signification du bref. Une banque peut être tenue responsable d'un acte ou d'une omission lorsqu'elle s'est appuyée de bonne foi sur cette exemption.

Il faut souligner que le gouvernement fédéral dispose de divers recours extra-judiciaires de même nature que la saisie. L'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en est un exemple. Il faudrait que les directives régissant l'application de ces recours soient conçues de façon à atteindre les mêmes objectifs sociaux que l'on vise lorsqu'on limite les droits des créanciers ordinaires.

Enfin, il faudrait reconnaître que le problème de la compensation se pose également au niveau du fonctionnement de toute quasi-banque à charte fédérale qui fait son entrée sur le marché des virements de paiement. Il faudrait donc introduire les réformes suggérées ci-dessus aux lois fédérales dans les domaines de la fiducie et du prêt hypothécaire, en remplaçant le mot «banque» par l'appellation correcte de l'institution.

Annexe III

Résumé des recommandations visant la modification des lois provinciales

*Les mots en italiques
dans le projet sont définis
dans la législation proposée*

I. La législation provinciale empêchant la saisie

Modifications à la loi dite *Attachment of Debts Act* et à d'autres lois prévoyant le recours à la saisie pour l'exécution de la dette qui fait l'objet du jugement ou d'autres ordonnances et pour la saisie de sommes dues au défendeur en attendant le règlement de la réclamation.

Note:

Dans la modification qui suit, nous avons désigné comme suit les trois parties à une saisie:

le *créancier* de l'obligation qui fait l'objet de la saisie est désigné comme «débiteur principal»; c'est le rôle qui lui est dévolu en ce qui touche la dette qui fait l'objet du jugement ou tout autre droit pour le rec. et duquel on a eu recours à une saisie; ailleurs dans ce mémoire, il est désigné comme le bénéficiaire;

le *débiteur* de l'obligation qui a fait l'objet de la saisie est désigné comme «tiers-débiteur ou responsable» en ce qui concerne l'obligation elle-même, et «tiers-saisi» en ce qui

concerne ses droits sur le plan des procédures; ailleurs dans ce mémoire, il est désigné comme le payeur;

celui qui intente l'action principale et cherche à utiliser la saisie comme recours est le «demandeur»; ailleurs dans ce mémoire il est désigné comme un créancier du bénéficiaire.

On introduirait la disposition appropriée à la section d'une loi qui définit les réclamations donnant lieu à saisie. Cette disposition pourrait se lire comme suit:

Insaisissabilité; virement de crédit

(1) Aucune dette ou obligation ne peut faire l'objet d'une saisie en vertu des dispositions de la présente loi, lorsque

a) le débiteur ou le responsable de la dette a donné instruction à une institution de dépôt de faire un paiement en son nom;

b) ces instructions ont été dûment autorisées par le débiteur principal;

c) le débiteur ou responsable de la dette n'a pas de droit contractuel de révocation de ces instructions; et

d) les instructions ont été transmises à l'institution de dépôt du débiteur ou responsable de la dette.

Procédure

(2) Le tiers-saisi peut se prévaloir des dispositions du présent article en apposant sur le bref de saisie la mention «dette acquittée par virement de crédit» ou une mention semblable et en retournant le bref conformément aux dispositions de la présente loi.

Contestation

(3) Le bref sera revalidé, et le tiers-saisi obligé de répondre aux faits concernant le non-paiement et pourra faire valoir toute défense ou moyen résultant de la compensation lorsque le demandeur, par déclaration sous

serment, basée sur des renseignements émanant du déposant et tenus pour véridiques, démontre que:

a) le débiteur principal n'a pas reçu irrévocablement le crédit et le délai prévu par les normes et règles de l'Association canadienne des paiements pour verser ce crédit au compte du débiteur principal est échu.

b) une institution de dépôt quelconque, sur la foi

(i) d'un contre-ordre ou

(ii) d'un renseignement

émanant du débiteur, du responsable de la dette ou de l'institution de dépôt de ce dernier, a empêché ou rappelé le paiement;

c) une institution de dépôt quelconque autre que l'institution du débiteur principal, a interrompu ses paiements normaux ou la conduite de ses affaires, sans régler le paiement; ou

d) l'institution de dépôt du tiers-débiteur ou du responsable de la dette a refusé d'honorer ses instructions pour manque de fonds ou absence de crédit suffisant.

II. Législation provinciale régissant la saisie et la saisie-arrêt des comptes des consommateurs dans une institution de dépôt, incluant par référence les immunités qui découlent de la loi fédérale avant le dépôt des fonds aussi bien que les immunités qui découlent de la loi provinciale.

Modification à la *Loi sur la protection des consommateurs*:

Saisie des comptes de dépôt; limites

(1) Sous réserve des dispositions du présent article, aucun bref de saisie-arrêt (pris en vertu (de la, des loi (s)) sur _____ ne peut être émis contre un *comité de consommateur*.

Exception

(2) Un créancier peut saisir-arrêter la dette représentant le solde du compte de consommateur due par une institution de dépôt à l'un de ses membres ou clients, jusqu'à concurrence de l'excédent de cette dette sur la somme de tous les *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours précédant la signification de la saisie.

Définitions

(3) Dans le présent article

«*compte de consommateur*» signifie un compte, ouvert à une banque par une ou plusieurs personnes physiques, servant au titulaire principalement à payer ses dépenses de subsistance normale, celles de ses dépendants et les obligations qui en découlent, et sur lequel les retraits ou les paiements à des tiers sont habituellement honorés sur demande; et

«*fonds sujets à exemption*» signifie toute somme ou partie de somme payée ou payable à une personne physique qui serait exempte de saisie entre les mains du payeur, que la source de l'exemption soit la loi fédérale, la loi provinciale, un statut, une prérogative ou la jurisprudence.

Remarque:

Au paragraphe (1), la parenthèse devrait inclure toutes les lois de la province qui permettent la saisie «normale» pour dette. Des lois comme le *Absconding Debtors Act* (C.-B., N.-B., Ont., Sask.), qui prévoient une «saisie» générale extraordinaire du patrimoine du débiteur, ne devraient pas être incluses dans cette liste.

III. Législation provinciale régissant l'application de la compensation aux comptes des consommateurs par une institution provinciale de dépôt, incluant par référence les immunités qui découlent des lois fédérales aussi bien que celles accordées par la loi provinciale.

Modification à la *Loi sur la protection des consommateurs*:

Interdiction de compensation d'un compte de consommateur

(1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (2), une institution de dépôt soumise à la compétence de cette Province ne peut effectuer compensation entre un compte dû ou une autre dette d'un client ou d'un membre et le montant déposé au *compte de consommateur*.

Exception

(2) Une institution de dépôt peut toutefois exercer son droit de compensation jusqu'à concurrence du reliquat en dépôt dans un *compte de consommateur*, excédant la somme de tous les *fonds sujets à exemption* versés à ce compte dans les 30 jours précédant l'exercice du droit de compensation.

Définitions

(3) Dans le présent article «*compte de consommateur*» signifie un compte, ouvert à une institution de dépôt soumise à la compétence de cette province par une ou plusieurs personnes physiques, et servant au titulaire principalement à payer ses dépenses de subsistance normale, celles de ses dépendants et les obligations qui en découlent, et sur lequel les retraits ou les paiements à des tiers sont habituellement honorés sur demande; et

«*fonds sujet à exemption*» signifie toute somme ou partie de somme payée ou payable à une personne physique qui serait exempte de saisie entre les mains du payeur, que la source de l'exemption soit la loi fédérale, la loi provinciale, un statut, une prérogative ou la jurisprudence.

Annexe IV

Une saisie-arrêt nouveau genre?

Il a été suggéré dans le document que l'on pourrait résoudre les problèmes que soulève la détermination du moment exact d'un virement de crédit en utilisant une nouvelle forme de saisie. Un problème qui se pose souvent lorsqu'on utilise la saisie vient de ce que le tiers-saisi, la personne entre les mains de laquelle la dette sera saisie, peut techniquement parlant ne rien devoir au débiteur principal, celui que nous appelons le bénéficiaire dans ce mémoire. Il peut en être ainsi même si des paiements normaux sont effectués entre eux et que le débiteur principal aurait clairement le droit d'obtenir un paiement s'il n'était pas versé. Ces problèmes techniques découlent de la définition juridique précise de termes comme «dette», «due», «exigible» ou «venant dû», termes qui habituellement font partie de la définition du genre de réclamation qui peut donner lieu à saisie.

Par exemple, le fait qu'une dette deviendra exigible ne donnerait pas lieu à une réclamation permettant saisie. Dans la plupart des provinces, les dispositions concernant la saisie des gages permettent la saisie des gages ou du salaire s'ils deviennent dus ou exigibles dans les 7 jours qui suivent le moment où est faite la déclaration sous serment à l'appui du bref. Ceci constitue une tentative d'éviter le problème que soulèvent les contrats dont l'exécution requise s'étale sur une période de temps plus longue qu'une période de paye. Dans les contrats de cette nature, la dette ne prend naissance que le jour de la paye, et l'employeur pourrait souvent payer avant que le bref n'ait pu produire ses effets. On a considéré que ceci était injuste envers les créanciers.

Le problème que soulèvent les virements de crédit est légèrement différent. Il est probable que, dans la plupart des cas, le paiement des gages aura lieu et sera enregistré au système à l'avance pour être versé au bénéficiaire le jour de la paye. Si l'on s'en tient à la définition non modifiée de la dette dont nous avons parlé plus haut, et au concept de quittance conditionnelle proposé dans ce mémoire, il serait alors impossible de saisir un tel paiement de salaire entre les mains d'un employeur.

Si l'on s'en tient à la modification usuelle qui permet la saisie des dettes dues ou exigibles dans les 7 jours qui suivent la déclaration sous serment, il faudrait décider de l'effet précis de la quittance sous condition. La dette serait probablement insaisissable; si elle ne l'était pas, elle pourrait alors être saisie entre les mains d'un employeur si le temps qu'elle met à circuler à travers le système était inférieur à 7 jours. Puisque le législateur estime actuellement qu'il est injuste pour les créanciers que le paiement des gages ne puisse être saisi, il semble qu'il faille apporter quelques modifications à ce résultat.

Le problème se complique parce que le paiement se transforme d'une dette, ou dette en puissance, entre les mains d'un employeur en une dette entre les mains de l'institution de dépôt. Selon les différents usages des provinces, il peut être, ou ne pas être, saisissable entre les mains de l'institution s'il a été versé à un compte conjoint.

Une province qui désirerait créer un tel recours devrait résoudre les questions suivantes:

1. Par quelle procédure avisera-t-on l'institution de dépôt du bref contre l'employeur?
2. Est-ce que l'avis donné à l'institution lie le solde du compte entre ses mains aussi bien que le paiement en attente? A-t-il un effet sur les dépôts versés entre-temps?
3. Est-ce que l'usage du nouveau recours accorde priorité contre un créancier qui a signifié une saisie normale contre l'institution entre le moment de la signification à l'employeur et celui de la signification à l'institution? Et entre le moment de la signification à l'employeur et le paiement irrévocable au compte du bénéficiaire?

4. Quelles sont les conséquences d'un tel recours sur les instructions du bénéficiaire de fermer son compte ou de renvoyer un paiement, avant que le crédit soit irrévocable?
5. Quelles en sont les conséquences sur les comptes conjoints?

Compte tenu de la complexité des éléments et du nombre des parties dont les droits peuvent être mis en cause, il serait peut-être plus simple, après avoir donné suite aux recommandations touchant les exemptions, de déclarer que l'on pourrait exiger d'un employeur payant par virement de crédit qu'il endosse le bref en y indiquant le lieu et le numéro du compte de l'employé, et qu'il le retourne dans les deux jours. Le créancier pourrait alors signifier l'institution le jour de la paye. Ce plan comporte quelques failles, mais il est beaucoup moins lourd que ne le serait la création d'un nouveau recours qui impliquerait une double signification, la rétroactivité de la saisie, et les droits des intervenants.

Quelle que soit la solution que l'on retienne pour rendre compatibles la saisie des gages et le paiement par virement de crédit, le coût de cet effort joint au coût élevé du recours lui-même et au mince résultat qu'il apporte, justifie amplement que l'on songe sérieusement à remplacer ce recours par une méthode socialement plus efficace de recouvrement des dettes.



Annexe V

Liste de vérification pour la préparation du contrat régissant les virements de crédit qui interviendra entre le payeur et son institution

I. Durée et procédure

- a) Date d'entrée en vigueur;
- b) Résolution bancaire ou autre autorisation du payeur, désignant ses signataires autorisés pour la transmission des données;
- c) Clauses pour mettre fin à l'autorité.

II. Obligations fondamentales

- a) Forme sous laquelle le payeur fournira les données;
- b) Obligations de traitement des données de l'institution du payeur, (s'il y a lieu);
- c) Obligation d'assurer la sécurité;
- d) Horaires de livraison des données;
- e) Horaires de la transmission des données par l'institution; obligation de payer avec célérité;
- f) Obligation de tenir à jour les dossiers des autorisations, pendant qu'elles sont en vigueur et après (voir la prescription qui s'applique selon le lieu);
- g) Qui sera désigné pour recevoir avis de révocation de l'autorisation du bénéficiaire; obligation de fournir les renseignements pertinents aux révocations qui découlent de cette désignation;

- h)* Mesures à prendre lorsqu'il est impossible de traiter certaines données fournies par le payeur; échéances;
- i)* Le versement des fonds pour les virements; obligation de maintenir un solde créditeur auprès de l'institution; droits permettant de débiter les virements ou d'en faire l'objet d'une compensation; accords de crédit, s'il y a lieu;
- j)* Échéance après laquelle les renseignements ne peuvent être modifiés; moment où le virement devient irrévocable pour le payeur;
- k)* Obligation de l'institution de renverser les transactions qui ne sont pas complétées et de créditer le payeur.

III. Obligations pour la protection du système et dispenses

- a)* Clauses de force majeure modifiant l'obligation de payer avec célérité;
- b)* Clause interdisant de mettre fin au mandat de l'institution pour ce qui touche les paiements qui ont déjà fait l'objet d'une exécution partielle—voir le texte du mémoire aux pp. 69-70;
- c)* Acceptation d'être soumis aux normes et règles de compensation de l'Association Canadienne des Paiements, telles qu'elles existent et sont occasionnellement modifiées.

IV. Clauses de partage des risques

- a)* Garantie du payeur quant à l'exactitude des données au moment où elles sont fournies—voir texte du mémoire aux pp. 42-45;
- b)* Garanties du payeur concernant son autorité, la fin de celle-ci et l'absence d'avis de révocation. Garanties continues, mais sous réserve de révocation possible de l'autorité après avis raisonnable—voir aux pp. 46-49;
- c)* Garantie d'authenticité et contre toute modification substantielle frauduleuse par le payeur, prenant effet lorsqu'il fournit les renseignements—voir aux pp. 50-56.

V. Conditions discrétionnaires

a) Prix; frais pour services spéciaux;

b) Obligations particulières—voir II a), b), d), e) f),
ci-dessus.