

A-100-94

**Her Majesty the Queen (Minister of National Revenue) (Appellant)**

v.

**Bank of Montreal (Respondent)**

*INDEXED AS: BANK OF MONTREAL v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau and Desjardins JJ.A. and Chevalier D.J.—Montréal, June 5; Ottawa, July 7, 1995.

*Civil Code — Appeal from F.C.T.D. judgment Bank entitled to recover under Civil Code, art. 1140 from Crown amount paid to Revenue Canada pursuant to permanent mandatory injunction — Superior Court of Quebec ordering Bank to pay monies represented by certificate of deposit in satisfaction of named beneficiary's income tax debt — That order not appealed, but appeal pending in S.C.C. re: declaration of ownership of funds gained illegally by beneficiary, former Bank employee — Art. 1140, providing every payment presupposing debt and that which has been paid where no debt may be recovered — Appeal allowed — Art. 1140 not applicable — Clear obligation to pay — No mistake of law or fact as payment required by Court order — No illegal compulsion as Court order not challenged.*

*Crown — Creditors and debtors — Appeal from F.C.T.D. judgment Bank entitled to recover from Crown amount paid to Revenue Canada pursuant to Quebec Superior Court permanent mandatory injunction — Court ordering payment of amount represented by certificate of deposit in satisfaction of named beneficiary's income tax debt — That order not appealed, but appeal to S.C.C. pending re: declaration of ownership of funds gained illegally by beneficiary, former Bank employee — Bank making payment, delivering letter of protest later same day — No right to recover under Civil Code, art. 1140 as obligation to pay pursuant to Court order unequivocal — Minority opinion protest ineffective as untimely; majority holding protest irrelevant as right to payment flowing from unchallenged Court order — S.C.C. decision not affecting validity of injunction — Merely establishing debt owed to Bank by former employee.*

This was an appeal from the trial judgment holding that the Bank was entitled to recover from the Crown the amount paid to Revenue Canada pursuant to a permanent mandatory injunction. The Bank's action had been instituted under the *Civil*

A-100-94

**Sa Majesté La Reine (Ministre du Revenu national) (appelante)**

a c.

**La Banque de Montréal (intimée)**

*RÉPERTOIRE: BANQUE DE MONTRÉAL c. CANADA (C.A.)*

b

Cour d'appel, juges Marceau et Desjardins, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 5 juin; Ottawa, 7 juillet 1995.

c

*Code civil — Appel d'un jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale autorisant la Banque à recouvrer de la Couronne, en vertu de l'art. 1140 du Code civil, la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandataire permanente — La Cour supérieure du Québec a ordonné à la Banque de verser le montant que représentait un certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par le bénéficiaire désigné — Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel, mais un appel est pendant devant la C.S.C. au sujet de la propriété des fonds gagnés illégalement par le bénéficiaire, ancien employé de la Banque — L'art. 1140 prévoit que tout paiement suppose une dette et que ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition — Appel accueilli — Art. 1140 non applicable — Claire obligation de payer — Pas d'erreur de droit ou de fait car le paiement fait suite à une ordonnance de la Cour — Aucune contrainte illégale puisque l'ordonnance de la Cour n'est pas contestée.*

d

*Couronne — Créanciers et débiteurs — Appel d'un jugement de la Section de première instance de la C.F. autorisant la Banque à recouvrer de la Couronne la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandataire permanente de la Cour supérieure du Québec — La Cour a ordonné de verser le montant que représentait un certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par le bénéficiaire désigné — Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel, mais un appel est pendant devant la C.S.C. au sujet de la propriété des fonds gagnés illégalement par le bénéficiaire, ancien employé de la Banque — La Banque a effectué le paiement et remis la lettre de protêt le même jour — Aucun droit de recouvrement en vertu de l'art. 1140 du Code civil car l'obligation de payer découlant de l'ordonnance de la Cour est sans équivoque — Selon l'opinion minoritaire, le protêt et sans effet car il n'a pas été présenté dans les délais; la majorité soutient que le protêt n'est pas pertinent, car le droit au paiement découle d'une ordonnance incontestée de la Cour — L'arrêt de la Cour suprême n'a pas d'incidence sur la validité de l'injonction — Il établit seulement la dette due à la Banque par l'ancien employé.*

e

Il s'agit de l'appel d'un jugement de première instance statuant que la Banque avait le droit de recouvrer de la Couronne la somme versée à Revenu Canada à la suite d'une injonction mandataire permanente. L'action de la Banque avait été inten-

*Code of Lower Canada*, article 1140, which provides that every payment presupposes a debt and that which has been paid where there is no debt may be recovered.

From 1978 until 1984, a Bank of Montreal employee, Leong, made large personal profits by using Bank funds to speculate in foreign currencies. In 1984 Leong was assessed as owing income tax in the amount of \$340,059.90 with interest on the sum of \$215,829.07. Revenue Canada seized Leong's cars and houses and obtained an interim garnishment order for a certificate of deposit at the Bank. The Superior Court of Quebec rejected the Bank's action against Leong for a declaration that the certificate of deposit belonged to it. The Court of Appeal upheld that decision. The Bank applied to the Supreme Court of Canada for leave to appeal.

In the meantime, on the application of Leong, the Superior Court of Quebec issued a permanent mandatory injunction ordering the Bank to pay the monies represented by the certificate to Revenue Canada in satisfaction of Leong's income tax debt. That decision was not appealed. Counsel for the Bank and Revenue Canada discussed the possibility of the Bank paying under protest. Subsequently, the Bank gave a cheque to Revenue Canada in the amount of \$353,598.52. Later that afternoon, Revenue Canada was served with a letter from the Bank indicating that the payment had been made under protest and that the Bank would seek reimbursement if the appeal to the Supreme Court of Canada was successful. That Court allowed the Bank's appeal, holding that the Bank was the owner of the funds gained illegally by Leong. The Federal Court Trial Division Judge found that the Bank had paid under protest and intended to keep alive its right to recover the sum paid to Revenue Canada. As the owner of the funds, the Bank was entitled to recovery of the monies. The Bank's position was that it was entitled to recover under the *Civil Code of Lower Canada*, article 1140.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Per* Marceau J.A. (Chevalier D.J. concurring): Nothing turns on the facts surrounding the service of the respondent's protest. There can be no legal effect to a protest accompanying a payment, when the legal right of the creditor to receive it flows from a Court order which has not been challenged.

Article 1140 had no application. The injunction ordered the Bank to pay the amount represented by the certificate, an order made at the request of the certificate's named beneficiary. That there was an obligation to pay in satisfaction of which the payment was made was indisputable. The payment was not made by "mistake of law or fact", since it was required by an unequivocal Court order; nor was it made under illegal compulsion since the Court order had not been challenged.

tée en vertu de l'article 1140 du *Code civil du Bas-Canada*, lequel prévoit que tout paiement suppose une dette et que ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition.

De 1978 à 1984, un employé de la Banque de Montréal, Leong, a réalisé des profits personnels importants en utilisant les fonds de la Banque pour spéculer en devises étrangères. En 1984, une cotisation d'impôt sur le revenu, au montant de 340 059,90 \$ avec intérêts calculés sur la somme de 215 829,07 \$, a été établie à l'égard de Leong. Revenu Canada a saisi ses voitures et ses maisons et obtenu une ordonnance provisoire de saisie-arrêt concernant un certificat de dépôt déposé par la Banque. La Cour supérieure du Québec a rejeté l'action intentée par la Banque contre Leong visant à faire déclarer que le certificat de dépôt lui appartenait. La Cour d'appel a souscrit à cette décision. La Banque s'est adressée à la Cour suprême pour demander l'autorisation d'en appeler.

Entre-temps, sur requête de Leong, la Cour supérieure du Québec a prononcé une injonction mandatoire permanente ordonnant à la Banque de verser à Revenu Canada le montant que représentait le certificat de dépôt en paiement de l'impôt sur le revenu dû par Leong. La Banque n'a pas interjeté appel de cette ordonnance. L'avocat de la Banque et celui de Revenu Canada ont examiné la possibilité que la Banque verse le montant sous protêt. Par la suite, la Banque a remis un chèque à Revenu Canada d'un montant de 353 598,52 \$. Plus tard, cet après-midi-là, Revenu Canada s'est vu signifier une lettre provenant de la Banque indiquant que le paiement avait été fait sous protêt et que la Banque demanderait le remboursement si elle devait obtenir gain de cause dans son pourvoi devant la Cour suprême. Cette Cour a accueilli l'appel de la Banque, soutenant que la Banque était propriétaire des fonds gagnés illégalement par Leong. Le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu que la Banque avait payé sous protêt et avait l'intention de préserver son droit de recouvrer la somme versée à Revenu Canada. En tant que propriétaire des fonds, la Banque avait le droit de recouvrer les sommes d'argent. La Banque estimait qu'elle avait le droit de les recouvrer en vertu de l'article 1140 du *Code civil du Bas-Canada*.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Le juge Marceau, J.C.A. (avec l'appui du juge suppléant Chevalier): Rien ne porte sur les faits entourant la signification du protêt de l'intimée. Un protêt accompagnant un paiement ne peut avoir d'effet juridique quand le droit du créancier de recevoir ce paiement découle directement de l'ordonnance non contestée d'une cour.

L'article 1140 ne s'applique pas. L'injonction a ordonné à la Banque de verser le montant que représentait le certificat, ordonnance rendue à la demande du bénéficiaire nommé désigné du certificat. L'existence d'une obligation de payer en compensation des versements effectués était incontestable. Le paiement n'est pas la conséquence d'une erreur de droit ou de fait, car il a été exigé par une ordonnance non équivoque de la Cour; il n'a pas été fait non plus sous l'effet d'une contrainte illégale puisque l'ordonnance de la Cour n'a pas été contestée.

Even if the Supreme Court of Canada had agreed that the respondent was the owner of the certificate, the action in recovery would not have had any more basis. The proceedings in the Supreme Court were not directed against the injunction and they could have no effect on its validity. The Supreme Court simply established the existence of a debt owing to the Bank by Leong for the amount of money realized by the latter's unethical activities.

*Per Desjardins J.A. (concurring in the result):* The Trial Judge erred on the facts in finding that the Bank had paid under protest. The payment was made unconditionally. The letter of protest was served after the meeting at which Revenue Canada made the peremptory demand and counsel for the Bank handed over the cheque. To be timely, a protest must be made either prior to or at the time of payment.

The recovery of a thing not due must meet two conditions in addition to payment: (1) there should not be any debtor-creditor relations in contract or by law between the *solvens* and the *accipiens* with respect to the payment made; and, (2) the payment must have been made in error. The permanent mandatory injunction was based on the proposition that the monies represented by the certificate belonged to Leong and that the Bank had no right over it. Since the Bank made no effort to obtain the provisional suspension of that injunction pending the appeal to the Supreme Court of Canada of its own action as against Leong, the permanent mandatory injunction became *res judicata* as between the Bank and Revenue Canada. The Bank could not claim that at law it was not debtor of the amount it paid to Revenue Canada when the payment was made.

The Supreme Court of Canada's decision redressed the matter as between Leong and the Bank, but it had no effect on the permanent mandatory injunction, since the Bank did not protect its interests *vis-a-vis* that order.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Civil Code of Lower Canada*, arts. 411, 1047, 1048, 1140, 1713.

*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, art. 760.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*, [1994] 2 S.C.R. 210; (1994), 61 Q.A.C. 141; 167 N.R. 381.

##### DISTINGUISHED:

*The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361; (1960), 27 D.L.R. (2d) 639; [1961] C.T.C. 160; 61 DTC 1105.

##### CONSIDERED:

*Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429; (1989), 62 D.L.R. (4th) 1; 26 Q.A.C. 20; 28 C.C.E.L. 1;

Même si la Cour suprême du Canada avait admis que l'intimée était propriétaire du certificat, l'action en recouvrement n'aurait pas eu d'autre fondement. Les procédures devant la Cour suprême n'étaient pas dirigées contre l'injonction et ne pouvaient avoir d'effet sur sa validité. La Cour suprême a tout simplement établi l'existence d'une dette de Leong envers la Banque équivalant au montant d'argent réalisé par ce dernier dans le cadre d'activités illégales.

Le juge Desjardins, J.C.A. (motifs concordants quant au résultat): Le juge de première instance a commis une erreur de fait en concluant que la Banque avait payé sous protêt. Le paiement a été effectué sans condition. La lettre de protêt a été signifiée après la rencontre au cours de laquelle Revenu Canada en a fait la demande péremptoire et l'avocat de la Banque a remis le chèque. Pour être dans le délai prescrit, un protêt doit être présenté avant le paiement ou au moment de celui-ci.

La répétition de l'indû exige deux conditions en plus du paiement: (1) il ne doit pas exister de relations contractuelles ou légales de débiteur à créancier entre le *solvens* et l'*accipiens* à l'égard du paiement fait; et (2) le paiement doit avoir été fait par erreur. L'injonction mandatoire permanente était fondée sur la proposition selon laquelle les sommes d'argent que représentait le certificat de dépôt appartenaient à Leong et la Banque n'avait aucun droit sur elles. Comme la Banque n'a fait aucune démarche pour obtenir la suspension provisoire de l'injonction, en attendant que la Cour suprême se prononce sur sa propre action contre Leong, l'injonction mandatoire permanente a acquis l'autorité de la chose jugée entre la Banque et Revenu Canada. La Banque ne pouvait donc prétendre que, en droit, elle n'était pas débitrice de la somme versée à Revenu Canada au moment du paiement.

L'arrêt de la Cour suprême a corrigé la situation entre Leong et la Banque mais n'a eu aucun effet sur l'ordonnance mandatoire permanente car la Banque n'a pas protégé ses intérêts à l'égard de cette ordonnance.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code civil du Bas-Canada*, art. 411, 1047, 1048, 1140, 1713.

*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 760.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*, [1994] 2 R.C.S. 210; (1994), 61 C.A.Q. 141; 167 N.R. 381.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361; (1960), 27 D.L.R. (2d) 639; [1961] C.T.C. 160; 61 DTC 1105.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; (1989), 62 D.L.R. (4th) 1; 26 C.A.Q. 20; 28 C.C.E.L.

100 N.R. 203; revg *Banque de Montréal c. Leong* (1987), 11 Q.A.C. 254; [1987] R.L. 160 (C.A.); confg *Kuet Leong Ng c. Banque de Montréal*, [1987] R.J.Q. 1799 (Sup. Ct.).

APPEAL from trial judgment ([1994] 1 C.T.C. 377; (1994), 94 DTC 6309; 74 F.T.R. 27 (F.C.T.D.)) holding that the Bank of Montreal was entitled to recover an amount paid to Revenue Canada in respect of an assessment of former employee following a permanent mandatory injunction issued by the Superior Court of Quebec and a Supreme Court of Canada decision that the tax debtor had no legal title to the benefits of his fraud. Appeal allowed.

COUNSEL:

*Jacques Ouellet, Q.C.* and *Richard Corbeil* for appellant.  
*Colin K. Irving* and *Tina Hobday* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*McMaster Meighen, Montréal*, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MARCEAU J.A.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment prepared by Madam Justice Desjardins. My conclusion is the same as hers, but I arrived at it in a somewhat different and shortened route. It may be convenient if I add some brief comments.

With respect, it does not appear to me that anything in this litigation turns on the facts surrounding the service of the respondent's protest. I simply do not see what legal effect may be attached to a "protest" accompanying a payment, when the legal right of the creditor to receive it flows from a court order which has not been challenged. A protest may be relevant when a payer disputes the validity of the payee's claim, but is, for some valid reason, unable to make good his objection immediately and feels he has no choice but to comply with the demand for payment. The protest will obviously dispel any inference that the payment constitutes an acknowledge-

1; 100 N.R. 203; inf. *Banque de Montréal c. Leong* (1987), 11 C.A.Q. 254; [1987] R.L.160 (C.A.); conf. *Kuet Leong Ng c. Banque de Montréal*, [1987] R.J.Q. 1799 (C.S.).

APPEL d'un jugement de première instance ([1994] 1 C.T.C. 377; (1994), 94 DTC 6309; 74 F.T.R. 27 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) ayant statué que la Banque de Montréal avait le droit de recouvrer une somme versée à Revenu Canada à l'égard de la cotisation d'un ancien employé à la suite d'une injonction mandatoire permanente prononcée par la Cour supérieure du Québec et d'un arrêt de la Cour suprême déclarant que le débiteur fiscal n'avait aucun droit aux bénéfices de sa fraude. L'appel est accueilli.

AVOCATS:

*Jacques Ouellet, c.r.* et *Richard Corbeil* pour l'appellant.  
*Colin K. Irving* et *Tina Hobday*, pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*McMaster Meighen, Montréal*, pour l'intimée.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de prendre connaissance d'une version provisoire des motifs de jugement rédigés par Madame le juge Desjardins. J'arrive à la même conclusion qu'elle, mais en utilisant une voie différente et plus courte. Il convient peut-être d'ajouter quelques brèves observations.

En toute déférence, le présent litige ne me semble reposer en aucune manière sur les faits entourant la signification du protêt de l'intimée. Je ne vois tout simplement pas quelles conséquences juridiques peut entraîner le «protêt» accompagnant un paiement, lorsque le droit du créancier à recevoir ce paiement résulte d'une ordonnance judiciaire qui n'a pas été contestée. Le protêt peut être pertinent lorsque le payeur conteste la validité de la demande du bénéficiaire mais que, pour quelque raison valable, il ne peut pas justifier son objection immédiatement et estime ne pas avoir d'autre choix que de se conformer à la demande de paiement. Le protêt empêchera

ment of liability and it might also, in special circumstances I suppose, serve to establish bad faith on the part of the payee and reinforce an eventual action in recovery based on the civil law quasi-contract “resulting from the reception of a thing not due”<sup>a</sup> (articles 1047 and following, *Civil Code of Lower Canada*), itself a particular application of the principles of unjust enrichment. This was, to a certain extent, the situation in the case of *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361, relied on by the learned Trial Judge [[1994] 1 C.T.C. 377 (F.C.T.D.)]. There, the protest was seen as having clearly established that the payer contested its liability to pay excise tax and its submission to the claim had not been motivated by the desire to discharge a legal obligation with the result that an essential requisite to the existence of a payment was lacking so there had been no legal payment. The present case does not lend itself to a similar approach since the respondent never challenged the appellant’s right to be paid pursuant to the injunction. The respondent’s protest, which was only reiterating its defence to the action in injunction, even if it had been open, unconditional and contemporaneous with the payment, could have had, in my view, no legal significance.

It is clear, in my respectful opinion, that, protest or not, the respondent’s action in recovery could not find support in article 1140 of the *Civil Code of Lower Canada*. The principle confirmed by this article, that every payment presupposes a debt and that which has been paid in the absence of a debt may be recovered, had no application whatsoever. The injunction ordered the respondent to pay to the appellant the amount represented by the certificate, an order made at the request of the certificate’s named beneficiary, Mr. Leong: that there was an obligation to pay in satisfaction of which the payment was made is indisputable. The payment was not made by “mistake of law or fact”, since it was required by an unequivocal court order; nor was it made under illegal compulsion since the well foundedness of the court order was not challenged. I may add that, in my view, even if the Supreme Court, in disposing of the litigation between the respondent and Mr. Leong, had

manifestement de conclure que le paiement constitue un aveu de responsabilité et il pourrait également, dans des circonstances spéciales probablement, servir à établir la mauvaise foi du bénéficiaire et à appuyer une éventuelle action en recouvrement fondée, en droit civil, sur le quasi-contrat «résultant de la réception d’une chose due» (articles 1047 et suivants du *Code civil du Bas-Canada*), qui constitue lui-même une application particulière des principes de l’enrichissement sans cause. C’était, dans une certaine mesure, la situation qui existait dans l’affaire *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361, sur laquelle s’est appuyé le juge de première instance [[1994] 1 C.T.C. 377 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. Dans ce cas-là, on a considéré que le protêt avait clairement établi que le payeur contestait l’obligation de payer la taxe d’accise et que, tout en se conformant à la demande, il n’avait pas eu le désir de s’acquitter d’une obligation juridique, de sorte qu’il manquait une condition essentielle à l’existence d’un paiement et qu’en droit il n’y avait pas eu paiement. La présente affaire ne se prête pas à une approche similaire, car l’intimée n’a jamais contesté le droit de l’appelante d’être payée conformément à l’injonction. Même s’il avait été libre, inconditionnel et concomitant du paiement, le protêt de l’intimée, qui ne faisait que reprendre la défense qu’elle avait présentée dans l’action en injonction, aurait pu n’avoir, à mon avis, aucune valeur sur le plan juridique.

Il est évident, à mon humble avis, que, protêt ou non, l’action en recouvrement de l’intimée ne pouvait pas se fonder sur l’article 1140 du *Code civil du Bas-Canada*. Le principe confirmé par cet article, selon lequel tout paiement suppose une dette et ce qui a été payé sans qu’il existe une dette est sujet à répétition, ne s’appliquait absolument pas. L’injonction ordonnait à l’intimée de payer à l’appelante le montant que représentait le certificat, ordonnance rendue à la demande du bénéficiaire nommément désigné du certificat, M. Leong: il est incontestable qu’il existait une obligation de payer en acquittement de laquelle a été fait le paiement. Le paiement n’a pas été fait par «erreur de droit ou de fait», puisqu’il était requis par une ordonnance judiciaire non équivoque; il n’a pas été fait non plus sous une contrainte illicite, car le bien-fondé de l’ordonnance de la Cour n’a pas été contestée. J’ajouterai que, selon moi, même si la Cour suprême, en tranchant le litige entre l’intimée et

directly or incidentally agreed with the respondent's contention that it was the owner of the certificate, the action in recovery against the appellant would not have had any more basis. The proceedings in the Supreme Court were not directed against the injunction and they could have no effect whatsoever on its validity; furthermore, the appellant was not a party to those proceedings. But, in any event, the Supreme Court never even implied that the respondent could have had ownership of the certificate, it simply established the existence of a debt owing to the Bank by Mr. Leong for the amount of money realized by the latter's unethical activities.

One may, at first, be somewhat disturbed by the result: the appellant benefits from a tax assessment levied on profits that are offset by a debt of an equivalent amount, while the respondent has a right to be paid moneys that it will most probably never recover. It remains, however, that, even if it is unethically, Mr. Leong actually earned money on his own behalf that was taxable, and even if it was the victim of its employee's unethical conduct, the respondent did not suffer any financial loss.

I would dispose of the matter as suggested by my colleague.

CHEVALIER D.J.: I agree.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

DESJARDINS J.A.: The respondent (the Bank) sued the appellant (the Crown) under article 1140 of the *Civil Code of Lower Canada*, (the CCLC) for recovery of an amount of \$293,869.58 paid to the Department of National Revenue (Revenue Canada) following a permanent mandatory injunction issued against the Bank by the Superior Court of Quebec on June 30, 1987 [[1987] R.J.Q. 1799].

M. Leong, était d'accord directement ou accessoirement avec la prétention de l'intimée selon laquelle elle était propriétaire du certificat, l'action en recouvrement intentée contre l'appelante n'aurait eu aucun autre fondement. L'instance introduite en Cour suprême ne visait pas l'injonction et ne pouvait avoir absolument aucun effet sur sa validité; en outre, l'appelante n'était pas partie à cette instance. Mais, de toute façon, la Cour suprême n'a même jamais laissé supposer que l'intimée aurait pu être propriétaire du certificat; elle a simplement établi l'existence d'une dette de M. Leong envers la Banque, dette qui s'élevait à la somme atteinte par ses activités malhonnêtes.

On peut, à prime abord, être quelque peu troublé par le résultat: l'appelante bénéficie d'une cotisation fiscale établie sur des profits qui sont compensés par une dette d'un montant équivalent, tandis que l'intimée a le droit de toucher des sommes d'argent qu'elle ne recouvrera très probablement jamais. Il n'en demeure pas moins que, même si c'est de façon malhonnête, M. Leong a réellement gagné, pour son propre compte, de l'argent qui était imposable, et que, même si l'intimée a été la victime de la conduite malhonnête de son employé, elle n'a subi aucune perte financière.

Je trancherais la question de la façon proposée par ma collègue.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: L'intimée (la Banque) a poursuivi l'appelante (la Couronne) en vertu de l'article 1140 du *Code civil du Bas-Canada* (le CCBC) en recouvrement de la somme de 293 869,58 \$ versée au ministère du Revenu national (Revenu Canada) à la suite d'une injonction mandatoire permanente prononcée contre la Banque par la Cour supérieure du Québec le 30 juin 1987 [[1987] R.J.Q. 1799].

Judgment in the Trial Division of this Court was rendered in favour of the Bank.<sup>1</sup> The Crown has appealed.

The circumstances of this case are rather unusual. *a*

### The Facts

From 1978 until he was fired in October 1984, an employee of the Bank, Philippe Leong, Chief Foreign Currency Trader for its eastern region, made large personal profits by using funds of the Bank to speculate in foreign currency. He operated in two ways: he made transactions for the account of a client without the client's knowledge, and made in fact for his own account using the Bank's funds; he also made transactions for two of the Bank's clients on the secret condition that he receive one half of any trading profits. Shortly after firing him, the Bank instituted an action against Mr. Leong in the Superior Court of Quebec claiming, among other things, the payment to it of \$777,650 plus interest and a declaration that a certificate of deposit in the amount of \$230,210.98 was its property. *b*

Mr. Leong was assessed by Revenue Canada in December 1984 for the taxation years 1980, 1981, 1982 and 1983 for income tax in the amount of \$340,059.90 with interest on the sum of \$215,829.07 from December 13, 1984. Two houses, a Porsche and an Oldsmobile Cutlass belonging to Mr. Leong were immediately seized under orders issued at the request of Revenue Canada. Revenue Canada also obtained an interim garnishment order to permit the attachment of funds owing to Mr. Leong from Investors Group Trust G. Ltd. which administered an employee share ownership program for the Bank. In addition, it obtained an interim garnishment order to attach the funds in a bank account and the monies allegedly due by the Bank to Mr. Leong in a certificate of deposit in U.S. funds held by the Bank. The Bank claimed it owed nothing to Mr. Leong. The hearing to obtain a final order of garnishment was adjourned *sine die*. *c*

La Section de première instance de notre Cour a rendu jugement en faveur de la Banque<sup>1</sup>. La Couronne a interjeté appel.

Les circonstances de l'espèce sont plutôt inhabituelles. *a*

### Les faits

De 1978 jusqu'à son congédiement en octobre 1984, un employé de la Banque, M. Philippe Leong, cambiste en chef pour la région est, a réalisé des profits personnels importants en utilisant les fonds de la Banque pour spéculer en devises étrangères. Il s'y prenait de deux façons: il effectuait des opérations pour le compte d'un client à l'insu de ce dernier et en faisait en réalité pour son propre compte en utilisant les fonds de la Banque; il effectuait également des opérations pour deux des clients de la Banque à la condition secrète de toucher la moitié des profits réalisés. Peu après l'avoir congédié, la Banque a intenté contre M. Leong en Cour supérieure du Québec une action dans laquelle elle demandait, entre autres, le remboursement de la somme de 777 650 \$ en plus des intérêts et un jugement déclaratoire portant qu'elle était propriétaire d'un certificat de dépôt de 230 210,98 \$. *b*

En décembre 1984, Revenu Canada a établi à l'égard de M. Leong pour les années d'imposition 1980, 1981, 1982 et 1983 une cotisation d'impôt sur le revenu au montant de 340 059,90 \$ avec intérêts calculés sur la somme de 215 829,07 \$ à compter du 13 décembre 1984. Deux maisons, une *Porsche* et une *Oldsmobile Cutlass* appartenant à M. Leong ont immédiatement été saisies en vertu d'ordonnances rendues à la demande de Revenu Canada. Celui-ci a également obtenu une ordonnance provisoire de saisie-arrêt concernant des fonds dus à M. Leong par la société Investors Group Trust G. Ltd., qui gérait pour la Banque un programme d'acquisition d'actions par les employés. Il a obtenu en outre une ordonnance provisoire de saisie-arrêt concernant les fonds qui se trouvaient dans un compte bancaire et les sommes d'argent que la Banque était censée devoir à M. Leong dans un certificat de dépôt en argent américain détenu par celle-ci. La Banque pré-

<sup>1</sup> *Bank of Montreal v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377 (F.C.T.D.).

<sup>1</sup> *Banque de Montréal c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

tendait ne rien devoir à M. Leong. L'audience en vue d'obtenir une ordonnance définitive de saisie-arrêt a été ajournée pour un temps indéfini.

The action instituted by the Bank against Mr. Leong was rejected both by the Superior Court of Quebec and by the Court of Appeal [(1987), 11 Q.A.C. 254] for Quebec.

Shortly thereafter, Mr. Leong brought an application in the Superior Court of Quebec for an injunction to compel the Bank to pay to Revenue Canada the monies represented by the certificate of deposit in U.S. funds held by the Bank and to his lawyers. On or about June 23, 1987, the Bank served Revenue Canada with an affidavit in the garnishment proceedings informing it of its intention to seek leave to appeal the judgment of the Court of Appeal for Quebec to the Supreme Court of Canada within the appropriate time period. On or about June 26, 1987, the Bank filed in the Supreme Court of Canada an application for leave to appeal. The application by Revenue Canada for a garnishment order was adjourned on June 26, 1987.

On June 30, 1987, the Superior Court of Quebec, presided by Trudeau J. [(1987) R.J.Q. 1799], issued a permanent injunction ordering the Bank to convert the certificate of deposit which was in the name of Mr. Leong into Canadian funds and to pay the monies to Revenue Canada in satisfaction of the income tax debt of Mr. Leong. The order was made subject to the proviso that Mr. Leong be given in return a discharge of the order of seizure held by Revenue Canada on the certificate of deposit. In its reasons for granting the injunction, the Superior Court of Quebec indicated that the decision of the Court of Appeal, as between Mr. Leong and the Bank, had now become final and executory and that the Court of Appeal had confirmed the decision of the Superior Court which had found that no evidence had established that the funds used to buy the certificates belonged to the Bank. It noted, moreover, that the filing of the leave application to the Supreme Court of Canada had been done after the expiry of sixty days from the judgment of the Court of Appeal.

<sup>a</sup> L'action intentée par la Banque contre M. Leong a été rejetée tant par la Cour supérieure du Québec que par la Cour d'appel du Québec [(1987), 11 C.A.Q. 254].

<sup>b</sup> Peu après, M. Leong a présenté en Cour supérieure du Québec une demande d'injonction pour obliger la Banque à verser à Revenu Canada et à ses propres avocats le montant que représentait le certificat de dépôt en argent américain détenu par la Banque. Aux environs du 23 juin 1987, la Banque a fait signifier à Revenu Canada un affidavit dans les procédures de saisie-arrêt pour l'informer de son intention de demander l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel auprès de la Cour suprême du Canada dans le délai prescrit. Aux alentours du 26 juin 1987, la Banque a déposé au greffe de la Cour suprême du Canada une demande d'autorisation de pourvoi. La demande de Revenu Canada en vue d'obtenir une ordonnance de saisie-arrêt a été ajournée le 26 juin 1987.

<sup>f</sup> Le 30 juin 1987, la Cour supérieure du Québec, présidée par le juge Trudeau [(1987) R.J.Q. 1799], a prononcé une injonction permanente ordonnant à la Banque de convertir en argent canadien le certificat de dépôt libellé au nom de M. Leong et d'en verser le montant à Revenu Canada en paiement de l'impôt sur le revenu dû par M. Leong. L'ordonnance a été rendue sous réserve que M. Leong obtienne une mainlevée de la saisie pratiquée par Revenu Canada sur le certificat de dépôt. Dans ses motifs accordant l'injonction, la Cour supérieure du Québec a indiqué que la décision de la Cour d'appel était maintenant devenue définitive et exécutoire entre M. Leong et la Banque et que la Cour d'appel avait confirmé la décision par laquelle la Cour supérieure avait conclu qu'il n'avait pas été prouvé que les fonds utilisés pour l'achat des certificats appartenaient à la Banque. Elle a également noté que le dépôt de la demande d'autorisation de pourvoi adressée à la Cour suprême du Canada avait eu lieu après l'expiration du délai de soixante jours suivant l'arrêt de la Cour d'appel.



The Bank did not appeal the order of Trudeau J. nor did it seek, in any way, a stay of execution of that order.

In a telephone conversation on July 3, 1987, counsel for the Bank and Revenue Canada discussed the possibility of the Bank paying under protest the monies represented by the certificate of deposit to Revenue Canada on account of the income tax debt of Mr. Leong. They further discussed the possibility of Revenue Canada granting conditional discharges of its orders of seizure. Counsel for Revenue Canada made no commitment to give conditional discharges in the event the Bank would pay the monies under protest.

What then happened is the following. During the course of a meeting in the morning of July 8, 1987, a peremptory demand for payment in the amount of \$352,985.28 was given to the Bank by Revenue Canada. This sum represented taxes, penalties and interest owed by Mr. Leong to Revenue Canada as of that date. Counsel for the Bank gave the representative of Revenue Canada a cheque in the amount of \$353,598.52 which included legal fees and disbursements payable by Mr. Leong to Revenue Canada. Except for the amount of \$59,728.94, the money paid by the Bank came entirely from the profits made by Mr. Leong by speculating in foreign currencies in the course of his employment. Counsel for Revenue Canada provided counsel for the Bank with an abandonment of the interim garnishment order in relation to the certificate and advised counsel for Mr. Leong that he could dispose of the sum of \$20,000 in his trust which represented the proceeds of the sale of the Porsche. On his return to his office that morning, counsel for Revenue Canada signed and filed with the Registry of this Court a discharge of the order of seizure of the house which Mr. Leong had previously sold to his wife. On account of a clerical error, an amended discharge was filed the next day.

At approximately 1:24 p.m. that afternoon on July 8, 1987, a bailiff served counsel for Revenue Canada with a letter from counsel for the Bank. The letter had been given to the bailiff for service on counsel for

La Banque n'a pas interjeté appel de l'ordonnance rendue par le juge Trudeau ni n'a demandé en aucune manière de surseoir à l'exécution de cette ordonnance.

*a*

Lors d'une conversation téléphonique tenue le 3 juillet 1987, l'avocat de la Banque et celui de Revenu Canada ont examiné la possibilité que la Banque verse sous protêt le montant que représentait le certificat de dépôt à Revenu Canada à l'égard de l'impôt sur le revenu dû par M. Leong. Ils ont également examiné la possibilité que Revenu Canada accorde des mainlevées conditionnelles de ses ordonnances de saisie. L'avocat de Revenu Canada ne s'est pas engagé à donner des mainlevées conditionnelles dans le cas où un paiement sous protêt serait fait par la Banque.

*b*

*c*

*d*

*e*

*f*

*g*

*h*

*i*

Voici ce qui est survenu par la suite. Au cours d'une rencontre le matin du 8 juillet 1987, Revenu Canada a présenté à la Banque une demande péremptoire de paiement de la somme de 352 985,28 \$. Cette somme représentait les impôts, les pénalités et les intérêts que M. Leong devait à Revenu Canada à ce jour. L'avocat de la Banque a remis au représentant de Revenu Canada un chèque au montant de 353 598,52 \$, qui comprenait les frais et les débours de justice payables par M. Leong à Revenu Canada. À l'exclusion de la somme de 59 728,94 \$, l'argent versé par la Banque provenait entièrement des profits que M. Leong avait réalisés en spéculant en devises étrangères dans le cadre de son emploi. L'avocat de Revenu Canada a remis à l'avocat de la Banque un désistement de l'ordonnance provisoire de saisie-arrêt relative au certificat et a informé l'avocat de M. Leong qu'il pouvait disposer de la somme de 20 000 \$ dans son compte en fiducie qui représentait le produit de la vente de la *Porsche*. De retour à son bureau ce matin-là, l'avocat de Revenu Canada a signé et déposé ensuite au greffe de notre Cour une mainlevée de l'ordonnance de saisie de la maison que M. Leong avait vendue auparavant à son épouse. Une mainlevée modifiée a été déposée le lendemain en raison d'une erreur d'écriture.

*j*

Aux alentours de 13 h 24 dans l'après-midi du 8 juillet 1987, un huissier a signifié à l'avocat de Revenu Canada une lettre provenant de l'avocat de la Banque. Cette lettre avait été remise au huissier pour

Revenue Canada prior to the meeting held that morning. The letter delivered in the afternoon stated in part:

Pursuant to the judgment of June 30, 1987 of the Honourable Mr. Justice Paul Trudeau of the Quebec Superior Court we have today provided you with a Bank of Montreal official cheque dated July 8, 1987 and payable to Ministère du revenu fédéral in the amount of \$353,598.52.

Please be advised that while the Bank is respecting the judgment it makes this payment to the Department under protest. [Emphasis added.]

It was further indicated that the Bank would seek reimbursement of the monies paid in the event the Bank would be successful in its appeal before the Supreme Court of Canada.

Revenue Canada wrote back the following answer which was sent by ordinary mail and was received by the Bank on July 10, 1987:

In the afternoon of July 8, 1987, we were served with your letter to my attention, in which the Bank claims that it paid the above-mentioned amounts of \$353,598.52 under protest, even though it did not appeal Mr. Justice Trudeau's judgment of June 30, 1987, and that it will claim reimbursement from Her Majesty in the event that the Supreme Court declares that the Bank was the owner of a certain certificate of deposit.

Be informed that any claim by the Bank will be vigorously contested. Even if the Supreme Court eventually grants the appeal of the Bank, we deny that there is any basis for any claim to be reimbursed. Not only your letter of protest has been served after payment, but also, in deciding not to appeal Mr. Trudeau's judgment, it is absolutely clear that the Bank has waived and renounced to any claim for reimbursement that it could possibly have against the Federal Crown.

Counsel for Revenue Canada then proceeded to give release without informing the Bank of all of the securities it held on Mr. Leong's assets.

On September 28, 1989, the Supreme Court of Canada allowed the appeal by the Bank.<sup>2</sup> It held that, with respect to the first group of transactions, namely those made by Mr. Leong for the account of a client without the client's knowledge and made in fact for his own account using the Bank's money, Mr. Leong was in the position of a possessor in bad faith (article 411 of the CCLC) and was obligated to remit to the

<sup>2</sup> *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429, at pp. 435 ff.

qu'il la signifie à l'avocat de Revenu Canada avant la rencontre tenue ce matin-là. La lettre livrée dans l'après-midi mentionnait entre autres:

[TRADUCTION] Conformément au jugement rendu le 30 juin 1987 par M. le juge Paul Trudeau de la Cour supérieure du Québec, nous vous avons remis un chèque officiel de la Banque de Montréal en date du 8 juillet 1987 et fait à l'ordre du Ministère du revenu fédéral au montant de 353 598,52 \$.

Veillez noter que, tout en se conformant au jugement, la Banque effectue ce paiement au ministère sous protêt. [C'est moi qui souligne.]

On y indiquait en outre que la Banque demanderait le remboursement des sommes d'argent versées si elle devait obtenir gain de cause dans son pourvoi devant la Cour suprême du Canada.

Revenu Canada a adressé par courrier ordinaire la réponse suivante, que la Banque a reçue le 10 juillet 1987:

[TRADUCTION] Dans l'après-midi du 8 juillet 1987, nous avons reçu votre lettre adressée à mon attention, dans laquelle la Banque soutient qu'elle a versé la somme susmentionnée de 353 598,52 \$ sous protêt, bien qu'elle n'ait pas interjeté appel du jugement rendu par le M. le juge Trudeau le 30 juin 1987, et qu'elle en demandera le remboursement par Sa Majesté si la Cour suprême déclare que la Banque était propriétaire d'un certain certificat de dépôt.

Veillez noter que toute demande de la Banque sera contestée vigoureusement. Même si la Cour suprême devait accueillir le pourvoi de la Banque, nous nions qu'il existe quelque fondement à toute demande de remboursement. Non seulement votre lettre de protêt a-t-elle été signifiée après paiement, mais également il est absolument clair que, en décidant de ne pas interjeter appel de la décision de M. le juge Trudeau, la Banque a renoncé à toute demande de remboursement qu'elle aurait pu exercer contre la Couronne fédérale.

L'avocat de Revenu Canada a ensuite accordé mainlevée de toutes les garanties que Revenu Canada détenait sur les actifs de M. Leong, et ce sans en informer la Banque.

Le 28 septembre 1989, la Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi interjeté par la Banque<sup>2</sup>. Elle a conclu que, en ce qui concernait le premier groupe d'opérations, c'est-à-dire celles effectuées par M. Leong pour le compte d'un client à l'insu de ce dernier et celles effectuées en réalité pour son propre compte à l'aide de l'argent de la Banque, M. Leong se trouvait dans la situation du possesseur de mau-

<sup>2</sup> *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, aux p. 435 et s.

Bank not only the capital of the funds which he used, but also any increase in value and fruits thereof. Mr. Leong, it said, appropriated to himself funds of the appellant fraudulently and without colour of right and had no legal title to the benefits of his fraud. With respect to the second type of transactions, namely those made under private arrangements with two of the Bank's clients, the Supreme Court of Canada held that Mr. Leong had acted in a representative capacity for the Bank carrying on its business. It applied the principle set forth in article 1713 of the CCLC whereby the mandatary is bound to render an account of his administration and to deliver and pay over all that he has received under the authority of the mandate, even if it were not due. This obligation, it added, gave effect to a much broader policy of the civil law aiming at the protection of honesty and good faith in the execution of contracts.

The Bank then kept to its word. As stated in its letter of July 8, 1987, it sued Revenue Canada for recovery of the monies it paid pursuant to the permanent mandatory injunction pronounced by the Superior Court of Quebec at the request of Mr. Leong whose assets had been completely frozen by Revenue Canada.

#### The judgment under appeal

The Trial Judge found as a fact that the Bank had paid under protest the monies resulting from the certificate of deposit so as to pay the income tax debt of Mr. Leong and that counsel for Revenue Canada knew or ought to have known this prior to the meeting of July 8, 1987. "In any event", she said, "it is clear beyond any question that counsel for the Department knew at 1:24 p.m. on July 8, 1987, the date and time of the service of the letter from counsel for the bank, that the payment was made under protest and nevertheless chose to release the security held by the Department".<sup>3</sup> She applied principles

<sup>3</sup> *Bank of Montreal v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, at p. 381.

vaise foi (article 411 CCBC) et était tenu de remettre à la Banque non seulement le principal des fonds utilisés, mais aussi sa plus-value et ses fruits, le cas échéant. Selon la Cour, M. Leong s'est emparé des deniers de l'appelante frauduleusement et sans apparence de droit, et il n'avait aucun droit aux bénéfices de sa fraude. Pour ce qui concernait le deuxième type d'opérations, c'est-à-dire celles effectuées en vertu d'ententes intervenues privément avec deux des clients de la Banque, la Cour suprême du Canada a jugé que M. Leong avait agi en sa qualité de représentant de la Banque, en voyant aux affaires de celle-ci. Elle a appliqué le principe énoncé à l'article 1713 CCBC, selon lequel le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant. Cette obligation, ajoutait-elle, mettait à exécution un principe beaucoup plus général du droit civil qui vise à garantir l'honnêteté et la bonne foi dans l'exécution des contrats.

La Banque s'en est tenue à ce qu'elle avait dit. Ainsi qu'elle le mentionnait dans sa lettre du 8 juillet 1987, elle a poursuivi Revenu Canada en recouvrement des sommes d'argent versées conformément à l'injonction mandatoire permanente prononcée par la Cour supérieure du Québec à la demande de M. Leong, dont les actifs avaient été complètement bloqués par Revenu Canada.

#### Le jugement porté en appel

Le juge de première instance a constaté que la Banque avait versé sous protêt le produit du certificat de dépôt afin de payer l'impôt sur le revenu dû par M. Leong et que l'avocat de Revenu Canada le savait ou devait le savoir avant la rencontre du 8 juillet 1987. «De toute façon», a-t-elle dit, «il est incontestable que l'avocat du Ministère savait à 13 h 24 le 8 juillet 1987, la date et l'heure de la signification de la lettre de l'avocat de la Banque, que le paiement était fait sous protêt et néanmoins a choisi d'accorder la mainlevée de la garantie détenue par le Ministère<sup>3</sup>». Elle a appliqué les principes énoncés dans *The*

<sup>3</sup> *Banque de Montréal c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, à la p. 381.

enunciated in *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*<sup>4</sup> and concluded that the Bank had intended to keep alive its right to recover the sum paid to Revenue Canada. Since the Supreme Court of Canada in the *Kuet Leong Ng* case had determined that the Bank was the owner of the funds gained illegally by Mr. Leong, the Bank was entitled to recovery of the monies. She held alternatively that the Bank never paid the monies voluntarily or with a view to relinquishing its right to dispute its ownership of the funds before the Supreme Court of Canada and was, for these reasons also, entitled to recovery. She concluded that no error of fact or law had been committed by the Bank in making the payment to Revenue Canada. Hence, under the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Premier Mouton Products Inc.*, articles 1047 and 1048 of the CCLC did not apply.

#### Analysis

The Trial Judge manifestly erred on the facts when she made the finding “that the income taxes owed to the Department by Mr. Leong were paid by the bank under protest and that counsel for the Department knew or ought to have known this prior to the meeting on July 8, 1987”.<sup>5</sup> Counsel for Revenue Canada was aware, on or about June 23, 1987, of the Bank’s intention to appeal the Court of Appeal for Quebec’s decision to the Supreme Court of Canada. Also, counsel for Revenue Canada had been informed in a telephone conversation on July 3, 1987 of the “possibility” of the Bank paying under protest. However, during the course of the meeting on the morning of July 8, 1987, no protest was made by the Bank when it handed the cheque of \$353,598.52 to Revenue Canada. The payment was made unconditionally. The letter of protest of the Bank was served on Revenue Canada after the meeting of July 8 and referred in the past tense to the Bank having provided Revenue Canada that day with a cheque of \$353,598.52. When the Bank, in that letter, stated it “makes this payment . . . under protest”, it was around 1:24 p.m. that afternoon of July 8. To be timely, a protest should

*Queen v. Premier Mouton Products Inc.*<sup>4</sup> et a conclu que la Banque avait l’intention de préserver son droit de recouvrer la somme versée à Revenu Canada. Comme la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Kuet Leong Ng* avait déterminé que la Banque était propriétaire des fonds gagnés illégalement par M. Leong, celle-ci avait le droit de recouvrer les sommes d’argent. Elle a conclu subsidiairement que la Banque n’avait jamais versé les sommes d’argent volontairement ou dans le but de renoncer à son droit de contester son droit de propriété sur les fonds devant la Cour suprême du Canada et que, pour ces raisons également, elle avait droit au recouvrement. Elle a jugé que la Banque n’avait commis aucune erreur de fait ou de droit en effectuant le paiement à Revenu Canada. Par conséquent, vu le raisonnement suivi par la Cour suprême du Canada dans *Premier Mouton Products Inc.*, les articles 1047 et 1048 du CCBC ne s’appliquaient pas.

#### Analyse

Le juge de première instance a manifestement commis une erreur de fait lorsqu’elle a conclu « que l’impôt sur le revenu que devait M. Leong au Ministère a été payé par la Banque sous protêt et que l’avocat du Ministère le savait ou devait le savoir avant la rencontre du 8 juillet 1987 ». L’avocat de Revenu Canada était au courant, aux alentours du 23 juin 1987, de l’intention de la Banque d’interjeter appel, auprès de la Cour suprême du Canada, de l’arrêt rendu par la Cour d’appel du Québec. De plus, l’avocat de Revenu Canada avait été informé, lors d’une conversation téléphonique le 3 juillet 1987, de la « possibilité » que la Banque effectue le paiement sous protêt. Toutefois, au cours de la rencontre tenue le 8 juillet 1987 au matin, la Banque n’a présenté aucun protêt lorsqu’elle a remis le chèque de 353 598,52 \$ à Revenu Canada. Le paiement a été effectué sans condition. La lettre de protêt de la Banque a été signifiée à Revenu Canada après la rencontre du 8 juillet et relatait, au passé, que la Banque avait remis ce jour-là à Revenu Canada un chèque de 353 598,52 \$. Lorsque, dans cette lettre, la Banque déclarait qu’elle « effectue ce paiement . . . sous pro-

<sup>4</sup> [1961] S.C.R. 361.

<sup>5</sup> *Bank of Montreal v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, at p. 380.

<sup>4</sup> [1961] R.C.S. 361.

<sup>5</sup> *Banque de Montréal c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 377, à la p. 380.

have been made either prior to or at the time of payment.

The respondent argues that since the Supreme Court of Canada has finally determined that it is the owner of the funds represented by the certificate of deposit, it is entitled to recovery under article 1140 of the CCLC and that Revenue Canada incorrectly granted unconditional discharges of the properties owned by Mr. Leong after July 8, 1987. It submits that any appeal from the order of Trudeau J. would have been futile considering the two judgments of the Superior Court and the Court of Appeal on the merits and the severe criticism of Trudeau J. *vis-à-vis* the Bank. An appeal to the Court of Appeal, it says, would not have suspended the effect of an injunction.<sup>6</sup> Suspension of an injunction pending appeal may be ordered by a judge of the Court of Appeal, but this is a discretionary remedy. Considering the recent decision of the Court of Appeal, the prospect that a judge of that Court would have overturned the finding that the money was the property of Mr. Leong was, in the Bank's estimates, unlikely. The Bank says it had no duty to launch a futile appeal. It chose to follow the course of pursuing the appeal on the merits to the Supreme Court of Canada. Having won, Revenue Canada is under an obligation to return the monies the Supreme Court of Canada said belonged to the Bank.

In a recent decision, that of *Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)*,<sup>7</sup> the Supreme Court of Canada refers to French and Quebec writers who agree that the recovery of a thing not due must meet two conditions in addition to payment. The first is

<sup>6</sup> Article 760 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25:

760. An injunction pronounced in a final judgment remains in force notwithstanding appeal; an interlocutory injunction remains in force notwithstanding a final judgment dissolving it, provided that the plaintiff has instituted an appeal within ten days.

However, a judge of the Court of Appeal may provisionally suspend an injunction.

<sup>7</sup> [1994] 2 S.C.R. 210, at p. 218.

têt», il était aux environs de 13 h 24 cet après-midi du 8 juillet. Pour être dans le délai prescrit, le protêt aurait dû être présenté avant le paiement ou au moment de celui-ci.

<sup>a</sup> L'intimée soutient que, comme la Cour suprême du Canada a déterminé en fin de compte qu'elle est propriétaire des fonds que représentait le certificat de dépôt, elle a le droit de les recouvrer en vertu de l'article 1140 du CCBC et que Revenu Canada a eu tort d'accorder après le 8 juillet 1987 des mainlevées sans condition à l'égard des biens qui appartenaient à M. Leong. Elle allègue que tout appel interjeté contre l'ordonnance du juge Trudeau aurait été futile en raison des deux jugements rendus par la Cour supérieure et la Cour d'appel quant au fond et de la critique virulente du juge Trudeau relativement à la conduite de la Banque. Le fait d'interjeter appel auprès de la Cour d'appel, selon ce qu'elle prétend, n'aurait pas eu pour effet de suspendre l'application d'une injonction<sup>6</sup>. La suspension d'une injonction durant un appel peut être ordonnée par un juge de la Cour d'appel, mais c'est un recours discrétionnaire. <sup>e</sup> Compte tenu de l'arrêt récent de la Cour d'appel, il y avait peu de chances, au dire de la Banque, qu'un juge de cette Cour infirme la conclusion selon laquelle l'argent appartenait à M. Leong. La Banque dit qu'elle n'était nullement tenue d'interjeter un appel futile. Elle a choisi de poursuivre le pourvoi interjeté quant au fond auprès de la Cour suprême du Canada. Comme elle a eu gain de cause, Revenu Canada est obligé de lui rendre les sommes d'argent que la Cour suprême du Canada a jugé appartenir à la Banque.

Dans l'arrêt récent *Willmor Discount Corp. c. Vaudreuil (Ville)*<sup>7</sup>, la Cour suprême du Canada se reporte aux auteurs français et québécois qui s'accordent pour dire qu'en plus du paiement, la répétition de l'indu exige deux conditions. La première est qu'il

<sup>6</sup> Article 760 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25:

760. L'injonction prononcée dans un jugement final reste en vigueur nonobstant appel; l'injonction interlocutoire reste en vigueur nonobstant le jugement final qui y met fin, pourvu que le demandeur ait formé appel dans les dix jours.

Toutefois, un juge de la Cour d'appel peut suspendre l'injonction provisoirement.

<sup>7</sup> [1994] 2 R.C.S. 210, à la p. 218.

that no debtor-creditor relations in contract or by law should exist between the *solvens* and the *accipiens* with respect to the payment made. The second is that payment must have been made in error.<sup>8</sup>

Article 1140, on which this action is based, establishes a presumption and a principle.<sup>9</sup> It must now be read in conjunction with articles 1047 and 1048 of the CCLC<sup>10</sup> which set out the rules governing recovery.

The mandatory injunction issued by the Superior Court of Quebec was clearly based on the proposition that the monies represented by the certificate of deposit belonged to Mr. Leong and that the Bank had no right over it. Since the Bank made no effort to obtain the provisional suspension of the injunction pronounced against it, pending the appeal to the Supreme Court of Canada of its own action as against Mr. Leong, the order of the Superior Court of Quebec became *res judicata* as between the Bank and Revenue Canada. In those particular circumstances, the Bank cannot claim that at law it was not debtor of the amount it paid to Revenue Canada when the payment was made. The protest came after the unconditional payment made by the Bank and it is more than doubtful that a payment made by virtue of a court order, which was not appealed and provisionally suspended, could have been made conditional. At this point, Revenue Canada had no choice but to release all the frozen assets of Mr. Leong. Had it not done so, it would have risked an action in damages by Mr. Leong in whose favour the final injunction had been pronounced.

<sup>8</sup> Any conflict with the case of *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] S.C.R. 361 would indicate that certain principles in *Premier Mouton* have ceased to apply.

<sup>9</sup> **Art. 1140.** Every payment presupposes a debt; what has been paid where there is no debt may be recovered.

<sup>10</sup> **Art. 1047.** He who receives what is not due to him, through error of law or of fact, is bound to restore it; or if it cannot be restored in kind, to give the value of it.

[If the person receiving be in good faith, he is not obliged to restore the profits of the thing received.]

**Art. 1048.** He who pays a debt believing himself by error to be the debtor, has a right of recovery against the creditor.

Nevertheless that right ceases when the title has in good faith been cancelled or has become ineffective in consequence of the payment; saving the remedy of him who has paid against the true debtor.

ne doit pas exister de relations contractuelles ou légales de débiteur à créancier entre le *solvens* et l'*accipiens* à l'égard du paiement fait. La deuxième est que le paiement doit avoir été fait par erreur<sup>8</sup>.

L'article 1140, sur lequel est fondée la présente action, établit une présomption et un principe<sup>9</sup>. Il doit s'interpréter en conjonction avec les articles 1047 et 1048 du CCBC<sup>10</sup>, qui énoncent les règles régissant la répétition de l'indu.

L'injonction mandatoire prononcée par la Cour supérieure du Québec était manifestement fondée sur la proposition selon laquelle les sommes d'argent que représentait le certificat de dépôt appartenaient à M. Leong et que la Banque n'avait aucun droit sur elles. Comme la Banque n'a fait aucune démarche pour obtenir la suspension provisoire de l'injonction prononcée contre elle, en attendant que la Cour suprême du Canada se prononce sur sa propre action contre M. Leong, l'ordonnance de la Cour supérieure du Québec a acquis l'autorité de la chose jugée entre la Banque et Revenu Canada. Dans ces circonstances particulières, la Banque ne peut pas prétendre que, en droit, elle n'était pas débitrice de la somme versée à Revenu Canada au moment du paiement. Le protêt est survenu après que la Banque eut effectué le paiement sans condition, et il est plus que douteux qu'un paiement fait en vertu d'une ordonnance judiciaire, qui n'a fait l'objet ni d'un appel ni d'une suspension provisoire, ait pu être fait sous réserve. À ce moment-là, Revenu Canada n'avait pas d'autre choix que de dégager tous les actifs bloqués de M. Leong, sinon il aurait risqué d'être poursuivi en dommages-intérêts

<sup>8</sup> Tout conflit avec l'arrêt *The Queen v. Premier Mouton Products Inc.*, [1961] R.C.S. 361, indiquerait que certains principes énoncés dans l'arrêt *Premier Mouton* ont cessé de s'appliquer.

<sup>9</sup> **Art. 1140.** Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition.

<sup>10</sup> **Art. 1047.** Celui qui reçoit par erreur de droit ou de fait, ce qui ne lui est pas dû, est obligé de le restituer; et s'il ne peut le restituer en nature, d'en payer la valeur.

[Si la personne qui reçoit est de bonne foi, elle n'est pas obligée de restituer les profits qu'elle a perçus de la chose.]

**Art. 1048.** Celui qui paie une dette s'en croyant erroneusement le débiteur, a droit de répétition contre le créancier.

Néanmoins ce droit cesse lorsque le titre a été de bonne foi anéanti ou est devenu sans effet par suite du paiement; sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

The decision of the Supreme Court of Canada redressed the matter as between Mr. Leong and the Bank. But it had no effect on the order given to the Bank by the Superior Court of Quebec, since the Bank did not protect its interests *vis-à-vis* that order. This is not a case of an appearance of a debt overturned by a successful appeal to a higher court. The Bank's recourse against Revenue Canada must, therefore, fail.

I would allow this appeal, I would set aside the judgment of the Trial Division and I would dismiss the action of the respondent, the whole with costs on appeal and at trial.

par M. Leong, en faveur de qui avait été prononcée l'injonction définitive.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada a corrigé la situation entre M. Leong et la Banque. Mais il n'a eu aucun effet sur l'ordonnance accordée à la Banque par la Cour supérieure du Québec, car la Banque n'a pas protégé ses intérêts à l'égard de cette ordonnance. Ce n'est pas un cas d'apparence de dette infirmé par un appel interjeté avec succès auprès d'un tribunal supérieur. Le recours de la Banque contre Revenu Canada doit donc échouer.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Section de première instance et je rejetterais l'action de l'intimée, le tout avec dépens des deux Cours.