

Capsules immobilières

par Chantal Racine, notaire
Développement stratégique
Développement de la profession

1. Vente sous contrôle de justice – paiements des soldes dus

Ni le protocole ni la directive du 26 février 2009 (mise à jour le 2 avril 2009) ne visent les dossiers de vente sous contrôle de justice. Le notaire devrait transmettre les sommes dues par l'entremise d'une traite bancaire et non d'un simple chèque de sa comptabilité en fidéicommiss; il réduira ainsi les délais d'obtention des radiations. La suffisance et la disponibilité des fonds seront ainsi reconnues par l'appareil judiciaire ou l'huissier de justice impliqué au dossier.

Merci à Sylvie Tremblay, notaire à Québec, pour sa collaboration.

2. Reprise de finance – rappel

Ni le protocole ni la directive du 26 février 2009 (mise à jour le 2 avril 2009) ne visent les reprises de finance. Le notaire ne devrait pas s'attendre à recevoir de l'avocat mandaté ou du créancier qui effectue la reprise de finance un engagement ferme à radiation, mais devrait s'assurer de la radiation de toutes les entrées adverses avant de déboursier toute somme au créancier vendeur (qui a repris un immeuble). Ce dernier doit vendre libre de tout lien antérieur à sa créance. Le notaire devrait confirmer le mandat donné par le créancier à son procureur et, en fonction du mandat, transmettre les sommes à la personne autorisée à les recevoir; le créancier et son procureur selon le cas.

3. Comptabilité en fidéicommiss – Chèque perdu par une partie – rappel (déjà publié – *Entracte*, avril 2008)

Voici les étapes recommandées afin de mieux vous protéger lors de la réémission d'un chèque tiré de votre comptabilité en fidéicommiss lorsqu'un bénéficiaire (partie ou intervenant à une transaction) vous informe qu'il a perdu le chèque émis en sa faveur, sans l'avoir fait viser.

- Procédez à un arrêt de paiement en remplissant le formulaire prescrit par votre institution financière. **Toutes les mentions requises doivent être indiquées**, à défaut de quoi l'arrêt de paiement pourrait ne pas être reconnu comme « **clair et non ambigu** ». Vous devez indiquer le numéro de compte sur lequel le chèque a été émis, votre nom comme émetteur, celui du bénéficiaire, la date d'émission ainsi que le montant.
- Cet arrêt de paiement doit être signifié à l'institution financière avec laquelle vous transigez, plus précisément à la succursale où votre compte est détenu.

- Vous devez le transmettre **en temps utile, soit dès votre connaissance de la perte du chèque, avant que le chèque ne soit payé ou certifié**. Vous avez le fardeau de prouver que vous avez fait cet avis en temps utile.
- Nous vous suggérons d'effectuer l'arrêt de paiement sur le formulaire prescrit de votre institution, d'y inscrire la date à laquelle vous le remplissez, d'y apposer votre signature et de demander au préposé avec lequel vous effectuez cet arrêt d'y apposer également sa signature, après que celui-ci ait inscrit son nom complet sous cette signature ainsi que la date, afin d'avoir un accusé de réception de cet arrêt. Vous devez **conserver une copie de cet arrêt de paiement dans votre dossier**.
- Vous pouvez demander au préposé de votre succursale qu'un message soit porté à votre compte en fidéicomis et suivant lequel un arrêt de paiement a été effectué avec un minimum de détails. Vous pouvez demander une impression de l'écran où ce message apparaîtra et le conserver à votre dossier. Cette pièce peut vous être produite immédiatement après que l'arrêt lui-même ait été effectué.
- Demandez au bénéficiaire qui a perdu le chèque que vous lui avez émis d'effectuer une déclaration assermentée attestant la perte de l'effet et son engagement à ne pas présenter pour paiement ledit chèque une fois l'arrêt de paiement effectué. Conservez cette déclaration assermentée à votre dossier.
- Vous pouvez demander à ce bénéficiaire de prendre pour votre bénéfice une assurance ou de fournir une caution pour la somme indiquée sur l'effet perdu, et ce, pour la période de péremption du chèque, soit six mois de son émission. Conservez copie à votre dossier de cette preuve d'assurance ou de caution. Les frais de cette démarche sont à la charge du bénéficiaire qui a perdu l'effet.
- Réémettez un nouveau chèque en indiquant qu'il est émis en remplacement du premier et remettez-le à son bénéficiaire, en lui demandant de vous confirmer son dépôt dans les meilleurs délais.

Un chèque est un ordre de paiement. Un arrêt de paiement est un contre-ordre donné par un émetteur à son institution financière. Le lien transactionnel et juridique existe entre vous, comme émetteur, et votre institution financière. Celle-ci a l'obligation d'exécuter le contrordre comme elle a l'obligation d'honorer un chèque lorsque les fonds sont suffisants au compte de l'émetteur. Le contre-ordre libère votre institution financière de cette dernière obligation.

Votre responsabilité d'émettre un chèque à une partie ou à un intervenant (bénéficiaire) d'une transaction où vous agissez comme notaire instrumentant demeure.

Si, malgré l'arrêt de paiement, le premier chèque émis était compensé à votre compte, vous devez, dès la connaissance de cette compensation, en aviser par écrit votre succursale, lui transmettre les preuves à votre dossier, et votre institution devra alors créditer de nouveau votre compte du montant débité.

La majorité des institutions financières indique sur leur formulaire d'arrêt de paiement une clause de non-responsabilité. Vous devez savoir que des décisions ont été rendues suivant lesquelles ces clauses seraient contraires à l'ordre public. Des décisions ont aussi reconnu la

responsabilité des institutions financières sur la base de la faute lourde et intentionnelle. Sachez aussi que l'ensemble de ces décisions s'applique aussi au Mouvement Desjardins depuis; celui-ci est devenu membre de l'Association canadienne des paiements.

Le processus de numérisation des chèques, communément appelé l'imagerie, ne change en rien la procédure de réémission d'un chèque perdu ni les mesures de prévention qui devraient l'accompagner.