DISCOURS SUR LA MONNAIE : NATURE ET FONCTION

Normand LECLERC

Volume 106, numéro 1, mars 2004

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045843ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045843ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

LECLERC, N. (2004). DISCOURS SUR LA MONNAIE : NATURE ET FONCTION. *Revue du notariat*, 106(1), 103–125. <https://doi.org/10.7202/1045843ar>

DISCOURS SUR LA MONNAIE : NATURE ET FONCTION

Normand LECLERC*

Introduction	105
A. La monnaie, un bien	105
a) L' <i>usus</i>	106
b) Le <i>fructus</i>	108
c) L' <i>abusus</i>	112
B. La monnaie, à quel titre ?	113
a) Le régime de tenure de la monnaie : une propriété de la Couronne ?	113
b) La propriété d'une mesure ? La propriété d'une norme ?	114
c) La banque centrale : un contenant vide.	119
Conclusion.	125

* Candidat au doctorat en droit à l'Université de Montréal.

INTRODUCTION

Un exposé étant un discours, le titre pourrait paraître d'une redondance pompeuse; c'est en toute humilité néanmoins que nous suggérons que la monnaie, de par sa fonction explétive, s'aborde négativement. On ne qualifie pas la monnaie par ce qu'elle est mais par ce qu'elle n'est pas. Sa nature serait donc d'être un tout autre, sa qualification étant ni ceci, ni cela, ni..., exception confirmant la règle des qualifications usuelles du droit des biens. Elle relève du droit des obligations puisqu'elle éteint la somme. Et pour vous démontrer que le discours serait plus cohérent ainsi, nous vous proposons l'anamnèse suivante.

Pour savoir ce que l'on paie, en tendant la monnaie en paiement¹, l'on doit se demander quelles sont les qualités de la chose. Soupesons la monnaie, d'abord comme bien, puis comme genre, enfin interrogeons-nous sur cette étrange qualité d'être une monnaie.

A. La monnaie, un bien

Ce que l'on désigne un « bien » est la projection, dans la nomenclature du droit, de la chose. Cette dernière est incluse dans le contrôle exclusif d'une personne, à l'encontre des autres. Cette chose fonde cette inclusion dans ce giron exclusif, le contrôle sur l'exclusivité permettant d'en augmenter la rareté relative, ce qui n'est possible que pendant la durée continue de la chose, avant qu'elle ne soit consommée ou détruite. Ce référent avéré peut, selon le cas, être constitué de toute forme de prestation, un service par

1. Le paradigme de l'exécution des obligations est qu'elle forme une unité, par interprétation de l'article 1553 C.c.Q. Nous proposons que cette disposition aurait aussi bien pu s'interpréter comme une fente, où on alterne de la prestation non pécuniaire à pécuniaire. La monnaie acquitte une obligation nommée « somme » et se rapporte à elle puisque la fonction de la monnaie est de l'éteindre. La monnaie n'est un bien que par dépit, trivialement. Plus précisément sa fonction intercède les sommes auxquelles sont appariées les prestations en nature dans les actes, dont celui de la vente. C'est du moins la thèse fournie par Normand Leclerc.

exemple, obligation de faire. La chose est utile, elle satisfait un sujet de droit, le sujet s'opposant à l'objet. À partir du moment où il y a un lien exclusif d'une personne à une chose, alors elle reçoit l'étiquette « bien », pour témoigner de ce caractère économique d'une exclusivité persistante; l'inclusion pour soi est l'exclusion des autres. Comme la personne n'est plus une chose en droit depuis la prohibition de l'esclavage² et que le fruit de sa servilité n'est pas nécessairement corporel, alors on distingue divers degrés d'exclusivité économique. C'est la notion de patrimoine qui comble l'écart, en ne considérant cette fois que ce lien d'appartenance de tous les biens d'une personne.

Naïvement³ l'on conçoit le patrimoine comme une somme arrêtée de droits, cette somme étant l'enchâssement des droits dans une volonté individuelle. C'est comme regarder de l'autre côté d'une jumelle d'approche, d'un côté la perspective de la chose, de l'autre celle de la personne. Précisons que le terme « bien » ne réfère pas seulement à l'actualité de ce lien mais, à titre de nom commun, il inclut parfois la possibilité que soit ainsi établie une exclusivité. Pour vérifier cette susceptibilité d'appartenance singulière, il faut recourir aux brocards latins : *res nullius* pour les meubles vacants encore vierges de ce lien d'appartenance et *res derelictæ* pour les droits volontairement abandonnés sur la chose⁴.

Le droit fournit un premier ordre qualitatif pour insister sur l'existence de la chose prestée : son usage, l'appropriation de ses fruits et sa destruction.

a) *L'usus*

Outre sa mise en œuvre dans le paiement, quel usage peut-on faire de la monnaie ? La loi est claire :

Il est interdit, sauf en conformité avec un permis ministériel à cet effet, de faire fondre, briser ou utiliser autrement qu'à titre de

2. Une personne ne peut être propriétaire d'une autre; *Somerset c. Stewart*, (1772) Lofft 1, 98 E.R. 499 (K.B.).

3. Mais c'est là une conception du patrimoine, c'est-à-dire que pour penser comme cela, on s'extirpe du temps en se considérant comme seul.

4. Cette dernière classification démontre à elle seule l'importance économique de la mâle découverte, susceptible de mainmise; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, nos 1-29, p. 1-13.

monnaie une pièce ayant cours légal et pouvoir libératoire au Canada.⁵

Notons qu'il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, on a déjà monétisé la vaisselle d'or⁶. Et réciproquement on a déjà exporté les lingots de monnaie⁷. Mais cela ne faisait que rendre sibyllin la nature juridique de l'objet caméléon, avec sa qualité et de chose et de signe monétaire. En fait, cette époque a donné un caractère fiduciaire à l'or⁸. Cette monnaie intrinsèque nous permet de larver un présupposé confortable⁹ dans nos traités de droit. Elle a rendu l'âme sur l'autel de l'histoire¹⁰. Cette ambiguïté n'existe plus en régime de monnaie-signe où l'on ne peut ni détruire la monnaie, à tout le

5. *Loi sur la monnaie*, L.R.C. (1985), c. C-52, ci-après : L.M., art. 11(1). L'alinéa (2) sanctionne cela d'une déclaration de culpabilité criminelle par procédure sommaire « [...] en outre de la confiscation possible des objets ayant donné lieu à la contrefaçon ».
6. À l'époque des monnaies-espèces précieuses, on a connu un régime de frappe libre (direction : de l'or vers la monnaie), sujet aux charges de seigneurage; Frank SPOONER, *L'économie mondiale et les frappes monétaires en France 1493-1680*, coll. « Monnaie Prix Conjecture », t. 4, Paris, Librairie Armand Colin, 1956, p. 98-107; voir aussi loi française du 17 Germinal an IX.
7. Albert FEAVEAREYEAR, *The Pound Sterling – A history of English money*, 2^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 221.
8. L'épisode législatif du *Bullion Committee* anglais est un exemple de reconnaissance publique à point nommé de l'importance de la question de l'intégrité monétaire, à contraster avec le constat tardif où le désordre monétaire, semé par le tribut à payer d'une guerre franco-prussienne perdue accompagné de la grogne contre l'inflation conséquente, ouvrit la voie à la première grande guerre puis au 3^e Reich. L'Angleterre confirma le principe de libre convertibilité-or comme mode de fonctionnement du système monétaire, principe qui fit tache d'huile à l'époque dans les autres juridictions, dont l'Allemagne à la suite de la guerre franco-germanique de 1870. Cette généralisation de l'échange-or, présupposant une mainmise politique sur des approvisionnements-or – d'où la guerre des Boers – eut comme résultat une véritable nominalisation du métal infernal, donnant à la substance un caractère fiduciaire; Albert DESPAUX, *Les dévaluations monétaires dans l'histoire*, Paris, Marcel Rivière, 1936, p. 21-22.
9. Ce rattachement à l'or monétaire confère aux actes juridiques onéreux une simplicité d'ensemble, un matérialisme simpliste, le paiement intrinsèque, à laquelle la doctrine s'est attachée, évitant d'avoir à identifier la raison démarquant la vente de l'échange.
10. Cette substance monétaire or devint vite une illusion, compte tenu des difficultés de maintenir ne serait-ce qu'une parité-or, par suite de l'accord de Bretton-Woods; René SÉDILLOT, *Histoire de l'or*, coll. « Les grandes études historiques », Paris, Fayard, 1972, p. 262 et s. La convertibilité-or, système soutenu par les Américains après la seconde guerre mondiale, fut suspendue par Richard Nixon le dimanche 15 août 1971, entraînant 5 ans plus tard, par l'Accord de Jamaïque, l'abandon de plus de deux millénaires de monnaie-or.

moins les pièces¹¹ sinon les billets¹², ni contrefaire la monnaie¹³, à distinguer de sa reproduction partielle à des fins, par exemple, de marketing¹⁴.

b) Le fructus

Il faut dès l'abord citer l'arrêt de la Cour suprême du Canada quant au sens – la trivialité étant le sens d'une absence de sens (vacuité) plutôt qu'un non-sens (contraire ou contradiction avérée) – de l'inconvertibilité monétaire, ce remplacement à l'identique – un pour un – du numéraire¹⁵. Le numéraire n'est plus une créance¹⁶. Et le législateur ne nous dit pas ce qu'il est

11. L'interdit de faire fondre, briser, ou utiliser autrement qu'à titre de monnaie une pièce ayant cours légal et pouvoir libératoire; L.M., art. 11(1).
12. On peut songer que la question est couverte sous le principe plus large de l'article 380(1) C.cr. « frustre le public ou toute personne, déterminée ou non, de quelque bien, service, argent ou valeur ».
13. C.cr., art. 449 et s. concernant la fabrication, la possession la mise en circulation de monnaie contrefaite, l'article 352 concernant la possession d'instruments pour ouvrir un distributeur de monnaie, l'article 369 sur la possession de papier-bon du trésor, papier-revenu, papier-billet de banque, ou de plaque ou matrice pour commettre un faux.
14. En France, « il est interdit aux usagers, pourtant propriétaires, de les « difformer » et ridiculiser peut-être en les faisant circuler comme supports publicitaires »; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3 « Les Biens », 19^e éd., Paris, P.U.F., 2000, n° 34, p. 59, concernant le décret n° 87-658 du 11 août 1987; vous observerez plus loin notre propre conclusion mettant en doute qu'un usager, détenteur de monnaie, en soit propriétaire au sens juridique du terme. Au Canada, sous le récent article 457(4) C.cr., la reproduction par impression du billet de banque canadien n'est pas une infraction s'il est établi que la longueur ou la largeur de la reproduction équivaut à moins de trois quarts de celle du billet ou à plus d'une fois et demie celle-ci, d'une part, et que soit les seules couleurs employées sont le noir et le blanc, soit un seul côté du billet est reproduit, d'autre part; voir la *Loi modifiant le Code criminel*, L.C. 1999, c. 5, art. 12, TR/99-24 en vigueur le premier mai 1999.
15. « Dire [...] qu'un billet de banque inconvertible est acquitté par la remise d'un billet de banque d'une égale valeur nominale, c'est tourner en rond : de la monnaie légale est échangée contre de la monnaie légale; c'est, il est vrai, un morceau de papier différent, mais impossible à distinguer, quant aux effets juridiques, de celui en échange duquel il a été remis »; *Banque du Canada c. Banque de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 1148, 1156, j. Laskin, dissident.
16. Du temps des émissions privées de billets de 4 dollars et plus par les banques à charte canadiennes, 1871 (Can.), 34 Vict., c. 5, art. 8, ces effets de paiement étaient des créances sur leurs actifs, remboursables selon l'époque soit en or, soit en billets du Dominion, soit en papier-monnaie de la banque centrale, *infra*, notes 57-59. De 1929 à 1933, le Canada a abandonné en fait la conversion-or des billets du Dominion, lequel abandon fut confirmé en droit par décret le 10 avril 1933. La transition en fait fut opérée par entraves, par
(à suivre...)

d'autre¹⁷, et d'ailleurs l'or ne fut, en fait au Canada, jamais le

(...suite)

exemple le paiement en Souverains britanniques et lingots plutôt qu'en Aigles américains, qui étaient le besoin du commerce d'alors. Dès le jour de sa création le 3 juillet 1934 (portes ouvertes le 11 mars 1935), la banque centrale disposa du pouvoir de faire remise en or; tout comme avant elle une somme était payable en pièces de poids conforme non abrasées bien que ce cours des pièces n'interfère pas avec le cours des billets en circulation; par exemple S.R.C. 1927, c. 40, art. 8. La loi constitutive de la banque centrale, S.C. 1934, c. 43, art. 25(1), décrivait la conversion du billet du Dominion comme une vente d'or, payable non en pièces mais en barres de 400 onces quérables au siège social seulement (Ottawa) plutôt qu'aux centres d'affaires (Montréal et Toronto); formulée ainsi la disposition visait à protéger les réserves de la banque. Par ailleurs, l'alinéa second prévoyait la possibilité de suspendre cette conversion par décret. Il semble qu'on prit un tel décret annuellement jusqu'à l'abolition de la convertibilité par la *Loi modifiant la Loi sur la Banque du Canada*, S.C. 1966-1967, c. 88, art. 12-13 et 20.

17. Les guerres s'opposaient en pratique à la monétisation de l'or; ce dernier devait servir à l'approvisionnement de l'armement destiné à être détruit. Malgré tout, la loi continua de prévoir la frappe de pièces d'or. Dans les lois on voit l'estompe discrète de l'or par exemple à un règlement de 1952, où l'existence de pièces d'or fut définie par un vide prenant l'expression d'une spécification de poids laissée en blanc, *Loi concernant la monnaie*, S.R.C. 1952, c. 57, art. 8. La banque n'émit plus de telles pièces; *Loi sur la monnaie*, l'*Hôtel des monnaies et le fonds de change*, S.R.C. 1952 Supplément, c. 315, art. 4. Remarquez que la pièce non spécifiée en poids évoque un raisonnement hypothétique, au subjonctif, comme la pluie dans le désert à propos de laquelle personne ne se trompe actuellement en l'annonçant perpétuellement pour le lendemain, comme de dire que la monnaie paiera une somme pouvant pourtant être actuellement indéterminée. La définition du papier-monnaie est aujourd'hui celle de ce que la monnaie n'est pas, en quelque sorte un silence de prestation, une non-obligation, un non-droit : « Les billets de la Banque ne sont **ni** des billets, **ni** des lettres de change au sens de la Loi sur les lettres de change »; L.B.C., art. 25(6). Le papier-monnaie était auparavant une promesse de payer faite par la banque : V^o 'billets' « signifie les billets de la Banque du Canada payables au porteur sur demande et destinés à la circulation »; *Loi modifiant la Loi sur la Banque du Canada*, S.C. 1953-54, c. 33, art. 2h). Cette mention de promesse fut supprimée, la définition indiquant par la suite seulement la destination à circuler de la monnaie : V^o 'billets' « billets de la Banque du Canada destinés à la circulation au Canada »; S.C. 1966-67, c. 88, art. 1(2), 13, 20. Telle quelle, la *Loi sur la monnaie* ne comporte pas de disposition de définition de la monnaie et, bien que les impôts soient ainsi payables, nous n'éprouvons pas d'anxiété pour la capacité budgétaire canadienne. Chacun sait ce qu'elle est, sauf si l'on se fie à la doctrine traditionnelle qui l'inclut aux biens ordinaires, qualification désuète. La monnaie est destinée à circuler au Canada; *Loi sur la Banque du Canada*, L.R.C. (1985), c. B-2, ci-après : L.B.C., art. 2, V^o 'Billet'. Sa nature originale s'explique par la trivialité de l'exécution de l'obligation de convertibilité depuis l'abolition de celle-ci et repose sur l'exclusivité d'émission, *id.*, art. 25(1), 'monopole' d'une banque qui, on le verra, n'en est pas une, formalisme d'annulation d'une dette publique pour mettre en circulation une monnaie d'autant. Si le détenteur de monnaie serait norma-
(à suivre...)

refuge qu'il a pu constituer en Europe¹⁸. En conséquence de la perte de qualification de « créance », la monnaie ne porte pas en soi intérêts¹⁹. Or, c'est l'obligation de payer une somme d'argent qui porte intérêts²⁰. La monnaie, elle, éteint cette obligation²¹. Les sommes d'argent assimilées par le code civil à des fruits provenant de la culture ou de l'exploitation d'un fonds ou du croît des animaux ne sont donc pas de la monnaie, mais bien de l'argent (au sens de richesse)²².

L'économiste Böhm-Bawerk a retracé la genèse de l'idée du capital²³. Selon lui, historiquement le capital c'était la tête de la

(...suite)

lement créancier d'une banque centrale débitrice, ce détenteur participe avec les autres à titre de débiteur 'moral' de la dette publique; la monnaie circule donc parce que le débiteur de la dette publique n'étant pas identifié outre mesure, la compensation ne joue pas. L'existence de la monnaie est donc d'être une extinction d'obligation par compensation en attente d'effet.

18. Plutôt la *Monnaie canadienne* doit être considérée comme exportateur d'or fin. En effet, la numismatique canadienne nous informe que les premières pièces d'or furent britanniques, le souverain frappé de la *British Royal Mint* depuis l'ouverture de la succursale canadienne (qui allait plus tard devenir la Monnaie canadienne) en 1908 jusqu'en 1919, avec pauses en 1913 et 1915. Terre-Neuve émit un 2 \$ de 1865 à 1888. Des pièces authentiquement canadiennes de 5 \$ et 10 \$ furent frappées de 1912 à 1914, frappe stoppée le 5 septembre par l'adoption de mesures de guerre suspendant l'obligation de rembourser les billets du Dominion en or. Depuis la Monnaie canadienne se consacra à l'affinage. La reprise de frappes-or fut celle de pièces commémoratives – d'abord le 100 \$ de 1976 (Olympiques) – et, en outre, la desserte du marché de pièces-lingots – d'abord d'une once, à .999 de fin et à partir de 1982 à .9999 de fin, mondialement reconnues, production marginalement absorbée par les Canadiens qui ont conservé foi (le terme usuel de « confiance » n'étant pas applicable puisque la banque centrale n'est pas débitrice) en leur papier-monnaie –; James HAXBY, *Pièces à l'appui*, Monnaie royale canadienne et des catalogues standards : *Monnaies du Canada*, 50^e éd., 1995, Charlton Press, et *Monnaies canadiennes*, 15^e éd., Unitrade Press, 1997.
19. *Banque du Canada c. Banque de Montréal*, précité, note 15, 1168.
20. C.c.Q., art. 1617.
21. C.c.Q., art. 1564, al. 1.
22. C.c.Q., art. 910, al. 3. « La notion de l'intérêt n'a pas d'autre origine que l'emploi des grains et des têtes de bétail pour moyens d'échange. Puisqu'en un an chaque tête de bétail se multiplie par le 'croît', et que chaque mesure de grain semée se multiplie par la culture, l'habitude s'est prise de considérer le moyen d'échange [servant à évaluer toutes autres prestations], et plus tard même la monnaie métallique, comme une richesse en soi qui se multiplie dans les mains de son détenteur : d'où l'usure, devenue sous sa forme modérée l'intérêt »; André MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris, Librairie Dalloz, 1925, n° 2, p. 9.
23. Eugen von BÖHM-BAWERK, *Capital and Interest*, t. 2 « Positive Theory of Capital », South-Holland, Illinois, Libertarian Press, 1959, p. 16-23.

somme, à distinguer de sa queue, les intérêts qui en suivaient; métaphore céleste d'une comète au dessus de nos têtes²⁴.

Le mot « capital » dérivé du latin *caput* signifiant tête, était, à l'origine, en usage pour désigner le principal d'un prêt, *capitalis pars debiti*, l'expression référant à la somme à payer, celle portant intérêts.²⁵

Puis graduellement l'on glissa dans le langage impropre, substituant à la somme les moyens de production de l'entreprise et aux intérêts le rendement anticipé de ceux-ci²⁶, le tout provoquant un sophisme : l'amplification du fait accompli qu'est l'obtention d'un rendement d'entreprise (par exemple produire 10 bouteilles par livre de verre) promu au statut de contrainte juridique associée à la perception d'une somme et de son accessoire.

Böhm-Bawerk a clairement identifié le sophisme *post hoc, ergo propter hoc*, la réduction de la consécution temporelle à l'idée de conséquence nécessaire, nécessité de survenance de l'effet, un illogisme.

[L]e germe de l'ambiguïté [...] définir le « capital » comme un concept unifié [...] le « capital », moyen de production formant une équivalence avec le « capital », source de revenu.²⁷

24. En anglais la destination à circuler de la monnaie se dit *intended to circulate*. Dès l'antiquité, l'image de ce que désiré, intention d'un accroissement obligé, était suggérée par la métaphore d'une comète, apothéose de César, dieu lieu; Ovide, *Métamorphoses*, 750. Or, cette déité mandataire était incomplète sans le dieu délieur, 638; connu aussi comme le 'tribut à César', Mt 22, 21, distinction entre projet et destin, dédition et libération, voulu et effectivement perçu.
25. « The word 'capital' is derived from latin *capitale*, the adjective corresponding to the noun *caput* meaning 'head'. It was originally used to designate the principal sum of a money loan, which was termed *capitalis pars debiti*, that is to say the head or chief part of the debt, as distinguished from the interest [...] the word denoted the equivalent of 'an interest-bearing sum of money' », *id.*, p. 16.
26. BÖHM-BAWERK, *id.*, p. 22, explique la dérivation du terme vers le concept de tout bien possédé, évalué en argent : *capitale dicitur bonum omne quod possidetur*. De là, le sens dériva vers l'accumulation des richesses sous Turgot. Adam Smith restreint le sens du terme en distinguant les inventaires pour consommation immédiate, réservant le mot 'capital' à ce qui produit (*yield*) du revenu pour son titulaire. Puis le sens fut étendu du sens des capitaux privés jusqu'à son sens impropre, la trop générale acception référant à l'agrégation sociale : les moyens de production mis en œuvre pour le bien commun.
27. « [...] the seed of ambiguity [...] to define 'capital' as one unified concept [...] capital, the means of production; the rest thought more of capital, the source of income », *id.*, p. 23.

N'est-ce pas là une quête de fondement absolu du capital²⁸ en méconnaissant l'aspect récuratif de la fonction monétaire ? Ne cherche-t-on pas, par la sacralisation d'un mot défini en terme de lui-même formant un avéré impossible à contredire²⁹, à minimiser la nature du risque en cause³⁰ ?

c) *L'abus*

Si à l'époque des monnaies en espèces précieuses on pouvait vivre sous un régime de frappe libre ou de fonte libre, dans un régime de monnaie fiduciaire « les pièces tordues, mutilées ou défigurées ou dont le poids a été réduit autrement que par le frai³¹ n'ont pas cours légal »³². C'en est donc fini de l'ambiguïté de la nature de la monnaie qui passait subrepticement au statut d'objet de propriété et, de là de richesse immuable. La monnaie est donc un signe sans référent immédiat, tout le contraire d'un prédicat s'offrant le luxe d'être son propre avéré infaillible. L'on se remémore vaguement l'affirmation de J.S. Mill : la monnaie est insignifiante.

28. Pour le bénéfice du lecteur, simplifions le problème. La production d'un nombre déterminé de bouteilles pour 1 000 \$ avec un équipement de 100 000 \$ en une période donnée garantit-elle que 100 000 \$ produit 1 000 \$ d'intérêt pour la même période ? Ce raisonnement est factice; il présume que l'on peut passer instantanément du beurre à l'argent du beurre parce que l'argent du beurre est inclus au beurre à titre d'attribut le plus prisé, du beurre comme de quelque autre chose mise à prix; voir l'immuable âme commune du monde chez Platon, *Phédon* 100a-107a.
29. D'autant plus s'il est naïvement considéré comme relevant du sens avéré d'une chose tangible ordinaire. Il s'agit d'un retour à un type de définition, le tétragramme, qui tente de créer une autorité absolue par un mode de définition où le référent du mot est le mot lui-même pour former une antilogie où ce mode de définition absorbe les propositions particulières dans celles universelles, anéantissant leur dualité, leur distance.
30. La distinction nous semble importante, parce que le concept biblique de capital, « les biens dont on tire fruits », C.c.Q., art. 909, al. 1 est plus lié à la société agraire qu'avec celle post-moderne de la titrisation de tous risques. Si l'on pouvait se fier que le grain pousse bon an mal an, peut-on s'appuyer tout autant sur la persistance de l'Être de montages financiers qui n'ont parfois d'autre substance que le papier. Selon Hayek, la capacité de crédit n'entraîne pas nécessairement un appariement exact de la capacité de produire à celle d'absorber la production; Friedrich A. HAYEK, *Prix et production*, Paris, Calmann Lévy, 1975. Sur le phénomène du surendettement en droit : ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *L'endettement*, coll. « Travaux de l'Association », t. 46 « Journées argentines 1995 », Paris, L.G.D.J., 1997.
31. L.M., art. 7(2) et C.cr., art. 448-450. Anachronisme ? Nous n'avons pas réussi à identifier un cas où une pièce réduite autrement que par le frai ne serait pas en fait une pièce déformée.
32. L.M., art. 7(2).

Concluons sur les attributs de la propriété de ce bien. L'archétype de la monnaie, le numéraire, ne donne droit **ni** à l'*usus*, **ni** au *fructus*, **ni** à l'*abusus*. Mais que dire du titre d'une telle propriété vide d'attributs ?

B. La monnaie, à quel titre ?

Si la monnaie n'est pas une propriété régulière, à quel titre peut-on la détenir ?

a) Le régime de tenure de la monnaie : une propriété de la Couronne ?

Ce bref rappel des qualités de la détention monétaire nous suggère que l'on n'est pas propriétaire du numéraire puisque l'objet de la propriété ne porte aucun attribut du faisceau de droit classique. Puisque posséder c'est détenir avec l'intention d'être un propriétaire, ne s'agissant pas de propriété, il ne peut s'agir d'une possession juridique : s'il y a une intention exprimée en détenant des billets de la banque centrale, cette intention ne se rapporte pas à une propriété au plein sens du terme, cette dernière étant vide d'attributs. Par ailleurs, en procédure civile, l'on ne procède pas non plus par passation de titre, mais par action en paiement : action sur compte, sur marchandises vendues ou livrées, sur services rendus, sur lettre de change, billet, salaire, loyer, prêt ou plus généralement en réclamation de deniers; action exercée par demande préalable et saisie³³. Compte tenu de l'antique origine de cette possession, il est préférable de ne pas la qualifier prématurément, il est possible que cette détention soit, selon l'usage coutumier d'une monnaie au cours plurimillénaire, non qualifiée. Aussi nous contenterons-nous de la qualifier de *sui generis*, simplement pour mettre la question de côté puisque faire le contraire suggérerait que l'on a terminé de situer la monnaie dans nos catégories, ce qui n'est pas le cas.

33. C.p.c., art. 117, 176, 194, 562. L'on s'étonne donc que les commentateurs chantent à l'unisson que le paiement d'une somme soit une obligation de *dare*; *Cité de Trois-Rivières c. Syndicat national catholique des employés municipaux de Trois-Rivières*, [1962] B.R. 510. Bien que cette opinion soit textuellement celle du juge alors en chef Tremblay, cette qualification nous semble trop forte. L'opinion du juge Choquette voulant que l'obligation de somme d'argent ne **soit pas** une obligation de ne pas faire semble tout ce qu'il est suffisant d'invoquer pour éviter que l'on permette l'injonction pour la dette nommée 'somme', permission qui réintroduirait indirectement l'emprisonnement pour dette.

b) La propriété d'une mesure ? La propriété d'une norme ?

Libchaber avance que, compte tenu du rôle de l'État dans la détermination de la quantité monétaire, la monnaie fait partie du domaine public, comme par exemple les livres de la bibliothèque nationale³⁴.

Essentiellement, ce commentateur ne tient pas compte du rôle des banques centrales, rôle qui s'est développé depuis la controverse du *Bullion Committee*. Il affirme sans ambages que le seigneurage ne se pratique plus, que le numéraire n'est en conséquence plus vendu :

De plus, l'idée que l'État tirerait un bénéfice de l'écart entre la valeur faciale et le coût de fabrication est une idée fausse, marquée par les souvenirs du seigneurage. Pour que cela soit exact, il faudrait que l'État vende sa monnaie; or, il ne fait que la mettre à disposition des utilisateurs, en fonction des politiques monétaires mises en œuvre par le Trésor. L'objet de celles-ci est qu'il y ait ajustement global de la masse de biens produite à la masse monétaire en circulation.³⁵

Premièrement, ce raisonnement est de langue de bois. Il construit la politique fiscale en une neutralité juridiquement achevée; en clair, quelle que soit l'ampleur de l'arbitraire fiscal exercé, le monnayage serait, par présomption *juris et de jure*, neutre, sous le motif qu'il ne s'agit pas, en droit, d'un acte de vente ? Cette façon d'enrégimenter aveuglément le raisonnement juridique en faveur de la prédilection politique ne peut être passée sous silence. L'endettement public aurait-il atteint de tels niveaux sans les bons offices d'une langue de bois ? De son assertion non documentée Libchaber infère que l'État conserve seul la propriété du numéraire, que seul un droit subjectif s'attache à l'utilisateur. Or, il est aisé de réfuter cette pétition. D'abord le seigneurage est immense si on considère que l'exercice du droit de battre monnaie s'est muté en exercice fiscal³⁶. Plus strictement, le seigneurage existe toujours,

34. Rémy LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 225, L.G.D.J., 1992, nos 183-184-185, p. 146-147.

35. *Id.*, n° 178, p. 143.

36. L'assertion de Libchaber ne tient pas compte de l'évolution historique où, de l'insuffisance des tailles du Moyen Âge pour assurer le service des guerres des seigneurs, l'on a institué les impôts, omniprésents depuis les deux dernières grandes guerres. Une autre acception fiscale du seigneurage est l'utilisation (à suivre...)

étant constitué par l'encours d'intérêts sur la masse du numéraire³⁷ et accessoirement par la prime perçue sur la vente des pièces de collection³⁸. Il est qualifié, non pas d'inexistant, mais de non négligeable³⁹. Ensuite, la dette publique est, non pas vendue, mais escomptée par mécanisme d'enchères sur le marché monétaire au moment d'entrer dans le bilan de la banque centrale⁴⁰.

La Couronne n'est certainement plus, l'a-t-elle jamais été, propriétaire de la masse monétaire. Désormais, la loi canadienne

(...suite)

de la « planche à billets », la dette nationale, pour le paiement de biens ou services. Voir : Leonardo AUERHEIMER, « The Honest Government's Guide to Revenue from the Creation of Money », (1974) 82 *Journal of Political Economy* 598, 598-606.

37. Une troisième acception, plus stricte, du seigneurage avait cours dans le milieu du système des paiements, celle des réserves de couverture de certains membres du système. Au Canada, ils sont membres de l'Association canadienne des paiements (A.C.P.), et les réserves étaient tenues auprès de la Banque du Canada. Désignées en jargon le *float*, ces réserves assuraient la preuve de liquidité des institutions financières, sans intérêts la plupart du temps au même titre que le numéraire à cet égard; Daniel GROS, « Seigniorage in the EC : The Implication of the EMS and the Financial Market Integration », (1989) WP/89/7 *IMF Working Paper* 1, 1-15. Ce *float*, masse des fonds en cours, n'est pas négligeable compte tenu (en 1996) des intérêts qu'auraient pu commander normalement les 29 milliards de passifs-dépôts en numéraire de la banque centrale canadienne et les 960 millions de réserves des membres de l'A.C.P.; ces derniers fonds, soulignons-le, ont un taux de rotation bien plus élevé que le numéraire.
38. La dernière forme de seigneurage est le gain sur les pièces, plus visible sur les pièces fastueuses, frappées par la Monnaie pour profiter de l'engouement des collectionneurs. Par exemple, on peut estimer que le dollar d'argent vaut 5,11 \$CA en métal, soit 388 grains à 925/1000 de fin; DORS/96-104 pour le dollar 1996, calculé à 4,90 \$CA l'once d'argent selon le journal *Globe and Mail*, Toronto, 26 avril 1997, p. B17 (change de 1,3965 \$CA/\$US). Valant nominale-ment 1,00 \$CA si mis en opération dans le paiement, il valait 23,95 \$CA au comptoir du détail, taxable comme tout autre bien ou service. La marge bénéficiaire est de 469 %. Par ailleurs, les profits d'opération sur la fabrication des pièces sont retournés à l'État, à titre de goutte d'eau dans son océan fiscal.
39. Pour être plus précis, au Canada, le seigneurage est relativement modeste, non pas inexistant, un estimé de 2,6 milliards de dollars en 1990; David E.W. LAIDLER, William B. ROBSON, « Two Nations One Money – Canadas's Monetary System Following a Quebec Secession », dans *Two Nations One Money*, coll. « The Canada Round », t. 3, Toronto, C.D. Howe Institute, 1990, 43-44.
40. Par exemple, les soldes de trésorerie du Receveur général du Canada sont placés par ce dernier au moyen d'adjudications administrées par la Banque du Canada et le ministre des Finances. Les modalités d'adjudication relèvent de la Banque du Canada. Les soldes sont offerts par tranches, disponibles à des participants rompus aux opérations d'emprunt sur les marchés de grands capitaux.

reconnaît expressément que les sommes ne sont pas du domaine public⁴¹.

Venons-en à l'assise de l'argument de Libhaber : la prérogative royale sur la monnaie. S'il est vrai que le droit de battre monnaie, *jus cutendæ monetæ*, était un attribut de la prérogative de la Couronne, cet attribut était dérivé de la propriété princière des mesures. Or, il y a déjà bien longtemps que la Couronne britannique fut, en droit, dépouillée de telle propriété. Épée à la main, les mêmes poids et mesures furent établis pour tout le royaume⁴².

Primo, la mesure, *ratione materiæ* de droit public, est de compétence fédérale au Canada⁴³, un droit d'origine britannique, bien qu'en l'occurrence de nature statutaire. Déjà à l'époque de Blackstone, la prérogative royale était exercée en vertu de l'urgence de la décision, urgence issue de l'anomie.

L'idée de la prérogative royale, investit notre Majesté d'un nombre d'autorités [« un nombre-autorité » eût-été plus précis] et de pouvoirs, l'exercice desquels constitue l'exécutif gouvernemental. Sagement placés en une main singulière par la constitution britannique, pour

41. Pour éviter cette confusion, une distinction est requise, et elle existe, du moins depuis 1985, puisque la définition de 'biens publics' exclut explicitement les fonds : V° 'biens publics' « bien de toute nature, à l'exception de fonds, appartenant à Sa Majesté du chef du Canada », V° 'fonds' « sommes d'argent; y sont assimilés les effets de commerce »; *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), c. F-11, art. 2, l'italique est nôtre. Déjà sommeillait la nécessité d'une nature originale de la monnaie puisque cette dernière disposition, couplée à la disposition de 1967 selon laquelle elle n'est pas non plus une créance sur la banque centrale, *supra*, note 17, élimine un statut fiduciaire particulier à la détention de monnaie par l'État; ce dernier la détient alors de son propre chef, comme tout autre détenteur. C'est la banque centrale qui joue ce rôle, qui d'ailleurs n'est pas d'être un propriétaire. Avec le système de paiement elle est le lieu perpétuellement vide de la compensation des effets et virements en transit et du mécanisme de renouvellement de la dette publique.
42. Originellement prérogative royale, le parlement anglais réussit à soustraire, « obtained sword in hand from King John », les mesures, tout comme les libertés fondamentales d'ailleurs, de ce pur arbitraire princier; *Magna Carta*, John, 1215, R.-U., objectivité par ailleurs retransmise dans les autres chartes *Magna Carta*, 9 Henri III, 1224, R.-U., « *Una mensura vini sit per totum Regnum* »; *Magna Carta*, 25 Edward I, 1297, R.-U., c. 1; Earl of HALSBURY, *The Laws of England*, t. 6, London, Butterworth, 1909, n° 733, p. 474; William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 9^e éd., t. 1, New York/London, Garland Publishing, 1978, p. 126-128.
43. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, art. 91, par. 17 pour les poids et mesures alors que le cours monétaire et le monnayage figurent distinctement au paragraphe 14.

l'amour d'une raison irréprochable. En serait-il autrement, inéluctablement en résulterait la faiblesse du gouvernement, tenaillé par la multiplicité des volontés désunies, la réunion desquelles exigerait *plus de temps*, un luxe que les affaires d'État ne pourraient s'offrir.⁴⁴

Cette doctrine monétaire de sujétion à la prérogative exécutive provient, depuis au moins le XIII^e siècle, de l'idée de la propriété de la mesure. D'une part, concernant la mesure, l'histoire nous révèle qu'il s'agit là d'un sophisme dont l'humanité s'est débarrassée graduellement en le corrigeant au moyen d'une architecture juridique de diffusion d'une norme commune de précision. D'autre part, l'assimilation de la monnaie à une mesure est le fruit d'une méprise historique, l'ambiguïté entre échelle de mesure et une valeur monétaire⁴⁵.

Cernons d'abord ce que signifie une mesure, au sens ordinaire comme juridique. Le but est de disposer d'un étalon, une identité pérenne pour confronter la véracité de résultats indépendants⁴⁶. L'étalon est à l'image de la réalité empirique⁴⁷, une réalité tangible⁴⁸.

44. « [...] the royal prerogative, which invest thus our sovereign lord [...] with a number of authorities and powers; in the exertion whereof consists the executive part of government. This is wisely placed in a single hand by the British Constitution, for the sake of unanimity, strength and dispatch. Where it placed in many hands, it would be subject to many wills : many wills, if disunited and drawing different ways, create weakness in a government; and to unite those several wills, and reduce them to one, is a work of *more time and delay* than the exigencies of state will afford. »; notre traduction de W. BLACKSTONE, *op. cit.*, note 42, p. 250, nos italiques.

45. D'abord, les mêmes poids et mesures furent établis pour tout le royaume d'Angleterre. La monnaie était à cette époque intellectuellement traitée sous le régime de poids des petites substances précieuses : les épices, les poudres apothicaires, les métaux précieux.

46. Quant aux quantités objectives que sont les poids et mesures, la nécessité de la précision dans le partage de conclusions scientifiques (l'opération doit mener au même résultat puisque, en sciences exactes, la preuve est la possibilité de reproduire le résultat issu d'une spécification opératoire) a obligé de se doter d'une méthode juridique de diffusion de ces quantités étalonnées.

47. D'où la définition d'une mesure statique : V^o 'mesure matérialisée' « objet servant à mesurer la longueur, le volume ou la capacité, et dépourvu de tout élément mobile ou amovible ayant ou pouvant avoir effet sur son exactitude »; *Loi sur les poids et mesures*, L.R.C. (1985), c. W-6, ci-après : L.P.M., art. 2.

48. L'instrument de mesure n'est pas un concept, une vue de l'esprit. Il s'agit d'une réalité brutale, du moins si l'on s'y frappe, nommément « la barre de bronze, marquée 2605a, fabriquée par Troughton & Simms, Londres, 1876 » identifiant la longueur et ses subdivisions; L.P.M., art. 11 et annexe IV, n^o 6. Aucun indice ne permet de mettre en doute que la réalité mesurée serait moins tangible que l'étalon utilisé pour ce faire.

L'étalon est unique⁴⁹ parce qu'il est objectif⁵⁰.

Qu'en est-il de cette objectivité ? Le déterminant de l'échelle est hors de nous. C'est un fait antérieur aux hommes. Le droit est passé lentement de la convention à la loi⁵¹. Le principe de continuité temporelle de la liberté de mesurer est récursif⁵²; à ce titre il s'agit d'une norme dite « naturelle ». Le choix de la grandeur de l'étalon, lui, est arbitraire⁵³; il s'agit d'une norme légale⁵⁴. Un étalon de mesure est de connaissance judiciaire⁵⁵.

Distinguons maintenant cette échelle de mesure de la monnaie elle-même. La *Loi sur les poids et mesures*, précitée, ne fait aucune mention de la monnaie. On peut dès lors fortement douter que la valeur monétaire soit une échelle indifféremment arbitraire. On peut même plus radicalement douter qu'elle soit une échelle, c'est-à-dire douter que l'ordre interne de la mesure soit constant d'une opération de mesure à l'autre (la monnaie en poche ne fixe pas le prochain prix, un prix au marché étant libre), douter donc de la possibilité d'une unité persistante de mesure monétaire.

49. Cet étalonnage, conservé en l'endroit unique d'une institution internationale, la *Conférence générale des poids et mesures*, L.P.M., art. 4(1), est diffusé au niveau national et local par reproduction exacte d'exemplaires des instruments officiels, art. 13.

50. Notez qu'il s'agit là d'un moyen de preuve, par diffusion d'une prémisse concrète. Par exemple, le mètre (m.), unité de mesure, L.P.M., art. 4(2), est égal à « 1 650 763,73 longueurs d'ondes, dans le vide, de la radiation [...] du Krypton [...] », i, annexe I, partie I, n° 1.

51. Cette règle est la résultante historique des conflits successifs de subjectivités à propos des mesures (les villes avaient chacune son standard selon qu'elle achetait ou vendait une chose, mesure comble pour une, rase pour l'autre).

52. L'utilité d'un étalon de mesure est donc de pouvoir, avec la même échelle, mesurer encore. Cette récursivité constitue l'habilitation d'une continuité historique possible : d'ores et déjà à un moment prochain quelqu'un pourra tenter de réfuter les avérés d'hier. On concède donc un avenir qui n'ait pas de couleur.

53. L'on a pu arbitrer le problème d'échelle de mesure parce que, d'une part, il s'agissait véritablement d'une question d'échelle et parce que, d'autre part, le choix de l'échelle n'a pas d'incidence une fois le principe de récursivité admis. Un choix ou l'autre d'échelle ne ruine pas l'objectif, celui de pouvoir mesurer encore; il suffit que l'échelle demeure encore identique d'une opération de mesure à l'autre.

54. Elle est « légale » par opposition à la norme naturelle qui, elle, s'impose de soi partout, ne dépendant pas du contenu de telle ou telle opinion.

55. C.c.Q., art. 2807, 2808; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, n° 143, p. 75.

Pourtant, l'idée d'une norme qui outrepassse l'horizon de la convention, hors les discrétions individuelles ayant voulu, à un instant donné quelconque, la norme, nous semble assez naturelle. De plus, le pouvoir discrétionnaire de l'État en matière fiscale est apparié à son image, son écho, sur les marchés monétaires; sa marge de manœuvre financière a des bornes⁵⁶.

Compte tenu de l'ambiguïté des rôles de l'État, comme législateur et utilisateur de monnaie, le droit les a précisés par une structure distincte : la banque centrale. Voyons le résultat actuel de cette distinction.

c) La banque centrale : un contenant vide

Il faut remarquer que la banque centrale a reçu son rôle par un processus de double négation du pouvoir d'émission de monnaie : ni..., ni...

D'abord, la négation du monnayage privé : à l'origine ce pouvoir d'émission, était exercé dans le cours des activités usuelles des banques privées; nos premières banques canadiennes⁵⁷ avaient en ce sens une tradition déjà établie au Royaume-Uni⁵⁸. Ce pouvoir d'émission privé fut nié par la Couronne qui s'arrogea, contre considération, le pouvoir d'émettre des billets des banques à charte de quatre piastres et plus⁵⁹ qui jusque-là n'avaient pas pouvoir libératoire mais étaient convertibles, on l'a vu, en or ou en billets du Dominion. Ces derniers, de coupure inférieure, avaient pouvoir libé-

56. Helen THOMPSON, « The Nation State and International Capital Flows in Historical Perspectives », (1997) 32 *Government and Opposition* 84, 84-113.

57. Sur l'expérience d'émission de papier-monnaie par les banques privées canadiennes : Roeliff Morton BRECKENRIDGE, *Free Banking in Canada*, Ottawa, Queens University, 1894.

58. Sur la vigueur du système de banque privée écossaise : Lawrence H. WHITE, *Free Banking in Britain - Theory, Experience, and Debate, 1800-1845*, 2^e éd., London U.K., Institute of Economic Affairs, 1995.

59. Les billets provinciaux, puis du Dominion, furent émis dans le cadre de la renonciation - volontaire et pour valeur reçue (5 % du montant de la circulation et le droit de ne plus posséder de bons et débentures de la province) - au pouvoir des banques d'émettre des billets privés; *Acte pour autoriser les banques dans toutes les parties du Canada à employer les billets de la Puissance au lieu d'émettre leurs propres billets*, 31 Vict., 1866, R.-U., c. 10, art. 2-4.

ratoire⁶⁰. Le pouvoir d'émission privé fut graduellement érodé, jusqu'à abolition complète lors de la seconde guerre mondiale⁶¹.

Ensuite, la négation formelle du monnayage public : techniquement, le pouvoir d'émission de la Couronne fut nié par la création de la Banque du Canada en 1934. Néanmoins les billets du Dominion ne furent pas l'objet d'un retrait forcé, on choisit plutôt l'attrition graduelle. Juridiquement, le papier-monnaie n'est plus émis **ni** par les banques, **ni** par la Couronne. S'insère là la banque centrale, une qualification à la négative, la présence d'un possible prochain marché, point de croisée entre la volonté de prêter à la Couronne et la volonté de cette dernière d'emprunter. Il s'agit d'une abstraction dont la facture négative, *ni... ni...*, déborde du concept. Cette distinction, sans, en pratique, être franche comme si taillée au glaiive, est perceptible par les éléments suivants.

La banque centrale a une dénomination distincte. Elle n'est ni membre des banques ordinaires, ni la Couronne en qualité législative. La nature de la monnaie s'exprime par une personnalité morale⁶² qui lui est propre, distincte d'une simple table où la compensation des effets de commerce était effectuée à l'origine par les banquiers, distincte aussi de la Couronne mais en quelque sorte en elle, comme fille dans une mère, fils au père. Son organe de décision est son conseil d'administration, composé d'un gouverneur, d'un sous-gouverneur et de douze administrateurs⁶³. Néanmoins, le sous-ministre des Finances a voix consultative⁶⁴, marquant là son lien organique. La politique monétaire est élaborée dans un climat de consultation avec le cabinet et, à l'occasion, imposée ponctuellement par le ministre des Finances⁶⁵. Compte tenu de ses responsabilités, la banque centrale a un capital versé statutaire minime⁶⁶.

60. Ce pouvoir libératoire des billets provinciaux était à l'article 1 de la loi citée à la note précédente. Bien sûr, ce pouvoir libératoire excluait les deux succursales où les billets du Dominion étaient eux-mêmes convertibles en or.

61. *Loi concernant les banques et les opérations bancaires*, S.C. 1944-45, c. 30, art. 60.

62. L.B.C., art. 3(2).

63. L.B.C., art. 5(1).

64. L.B.C., art. 5(2).

65. L.B.C., art. 2, V^o 'ministre' et 14(1) et (2). Notons que cette disposition fut introduite à l'occasion du refus par le gouverneur Coyne d'obtempérer au ministre des Finances Flemming du gouvernement Diefenbaker en 1961.

66. Cinq millions de dollars; L.B.C., art. 17(1).

Ses actions sont enregistrées au nom du ministre des Finances⁶⁷. La banque opère un fonds de change⁶⁸ et possède un fonds de réserve d'un maximum au quadruple de son capital versé⁶⁹. C'est donc dire que la banque n'en est une que de nom, ne possédant pas un bilan suffisamment capitalisé pour opérer une affaire bancaire⁷⁰. Par ailleurs, bien que les détenteurs de ses billets soient ses premiers créanciers privilégiés⁷¹, ce privilège est vide. Plus précisément, cette dite « sûreté » relève d'un raisonnement hypothétique : l'actif est le plus souvent principalement constitué de titres de dettes du gouvernement qui en a évidemment besoin pour autre chose que d'assurer actuellement la persistance (« *standing power* ») de la capacité de remboursement de ces titres, cette capacité se conjuguant au futur sur la foi du crédit de la nation.

La banque centrale a un double rôle. Elle agit à titre de mandataire, à titre gratuit, pour la gestion de la dette publique, principal et intérêts, et à titre d'agent financier veillant à la négociation et l'encaissement des fonds sur le compte du Receveur général ou du Trésor⁷².

Statutairement, la banque ne pouvait payer d'intérêts sur les fonds déposés en réserve chez elle⁷³. Elle a, jusqu'à récemment, supervisé les réserves de liquidité⁷⁴ visant à limiter le risque de

67. L.B.C., art. 17(3).

68. L.B.C., art. 18.

69. L.B.C., art. 27.

70. Elle ne peut d'ailleurs être mise en faillite, étant « soustraite de l'application des lois concernant l'insolvabilité ou la liquidation des personnes morales, et seul le parlement peut décider de la liquidation »; L.B.C., art. 34. À notre connaissance, il n'y a pas de réglementation obligeant la banque centrale à maintenir un ratio minimal de capitalisation par rapport à ses actifs, contrairement à l'exigence longtemps faite aux institutions de dépôts, *infra*, note 74.

71. Cet article 34 L.B.C. est clair : « le cas échéant, les détenteurs de ses billets sont les premiers créanciers privilégiés », « *if winding up* », le soulignement de l'hypothèse, du temps subjonctif, est nôtre.

72. L.B.C., art. 24.

73. L.B.C., art. 23e).

74. Cette question est particulièrement complexe et a une histoire législative marquée par de constants amendements. Selon Ogilvie, avant la constitution de la Banque du Canada, les banques opérant au Canada étaient tenues de détenir des liquidités, d'un ordre de grandeur indéterminé, en billets du Dominion pour favoriser l'émergence du système de devises nationales mis en place en fin de XIX^e siècle. À la suite de cette constitution, les réserves servirent à mettre en œuvre la politique monétaire fédérale. Depuis le 1^{er} juillet 1994, les réserves primaires bancaires sont épuisées. Les banques ne sont plus
(à suivre...)

non-respect de l'exigibilité des passifs-dépôts des institutions de dépôts. Ce devoir de surveillance a glissé vers l'intendant de la finance, concerté avec ses homologues internationaux, attestant que le risque de volatilité monétaire est immanent.

Le lecteur aura remarqué que, sans être symbolique, le rôle de la banque centrale, par sa fonction comptable, est plus logique et fonctionnel que bancaire. Elle *n'agit ni* comme une banque commerciale, *ni* n'est un simple mandataire de la Couronne. Bien que ce rôle fût longtemps réduit à un rôle mixte, une confuse nature double, un peu des deux, il nous semble juridiquement plus précis de faire l'hypothèse que ce rôle ne relève ni de l'un ni de l'autre.

D'une part, empiriquement elle ne peut être une vraie banque commerciale, son bilan semble surtout composé d'actifs à court terme, un bilan ne donnant pas les coudées franches pour agir en intermédiation financière. Ils ne peuvent, de par la nature des termes, générer de profits par écarts de taux d'intérêts sur des termes étendus. D'autre part, elle n'est pas, non plus, réduite au rôle d'agent de la Couronne; autrement il n'eût pas été nécessaire de la doter juridiquement d'une personnalité morale; on verra qu'elle ne constitue pas un fonds permanent mais une bourse vide. Mais, si son rôle n'est pas de faire des profits, alors l'excédent de sa réserve devrait être viré au Trésor. Et une disposition assure que nécessairement cela est versé en entier au Trésor⁷⁵, suggérant en cela qu'en droit elle n'est pas un organisme voué à développer sa propre autonomie de survie. Selon nous, le droit met ici en œuvre un glaive, il noie les sommes dans la monnaie (*embedding*).

(...suite)

requis, ni autorisées, de maintenir ces réserves à la banque centrale canadienne; *Loi sur les banques*, L.C. 1991, c. 46 (citée « L.B. »), art. 2 V° 'Capital réglementaire' et 457; M.H. OGILVIE, *Canadian Banking Law*, Toronto, Thomson Canada, 1998, p. 419-423. Les amendements réglementaires suivants, adoptés il y a déjà quelque temps, indiquent que la liquidité est une question d'appariement des risques à des instruments financiers dans le bilan bancaire; L.B., art. 485(1), 559(d); *Règlement sur l'actif total (banques)*, (1992) 303 Gaz. Can. II, 2202 (n° 126, 21 mai 1992), *Règlement sur le capital réglementaire (banques)*, (1992) 531 Gaz. Can. II, 3678 (n° 126, 23 septembre 1992), *Règlement sur le capital réglementaire (banques) Modification Règlement sur l'actif total (banques) Modification*, (1994) 82 Gaz. Can. II, 837 (n° 128, 26 janvier 1994).

75. L.B.C., art. 27.

La banque centrale a un rôle fonctionnel. Elle sert à actuellement appairer systématiquement la dette publique au numéraire. La monnaie nous semble une dette publique qui devient non remboursable par son débiteur, la Couronne; ce sursis circule. Cette dette menteuse est suspendue en un état second, ni due ni indue⁷⁶, de par cet appariement dans le bilan de la banque centrale. De là l'inconvertibilité du numéraire. La nature de la monnaie est, à ce stade, d'être une dette dénaturée, une dette évidée de son débiteur et, en corollaire, de son créancier – si la banque n'est pas débitrice alors le détenteur de monnaie ne peut en conséquence se réclamer contre la banque centrale, sauf trivialement –, d'où son titre vide. C'est pourquoi on a dit ici que la monnaie est simplement « détenue » pour paiement.

Il s'agit d'un vieux mécanisme, un passage où, à la limite, une relation fondée sur son débiteur est juridiquement évidée d'un tel fondement. Ici, c'est le pôle du débiteur qui est évidé. L'évidement est obtenu par un bilan à écritures compensées, à valeur résiduelle nette perpétuellement nulle.

À l'appui de cette prétention examinons au tableau suivant le bilan simplifié de la banque centrale pour l'année 2001.

Bilan simplifié de la Banque du Canada au 31 décembre 2001			
Devises étrangères :	395,7	Devises étrangères :	224,6
Avances aux Membres de l'A.P.C. :	647,5	Billets numéraires :	38 820, 6
Titres de dettes de la Couronne :	38 813,5	Dépôts (gouvernement et Membres) :	2 625,7
Immeuble et autres actifs :	537,1	Capital versé et fonds de réserve :	30,0
Titres en transit (Swap – revente) :	1 410,7	Autres passifs :	103, 6
Total :	41 804,5	Total :	41 804,5

Tableau 3 (Écritures consolidées par nous pour simplification)

76. Le mot « indu » en droit réfère au montant sujet à répétition selon 1554 C.c.Q. Lorsqu'une personne n'a pas de passif, elle ne doit rien; la monnaie dans ses poches n'est pas due et ne fut pas versée à quiconque par erreur, donc n'est pas un montant « indu » non plus.

Ce bilan représente bien plus un équilibre d'écritures comptables qui s'annulent mutuellement les unes les autres qu'une valeur nette quelconque. Un tel bilan, bien qu'il affecte la forme d'un bilan bancaire, n'est pas un bilan commercial auquel on est habitué. Sa fonction est autre, marquée par l'absence de valeur nette. On le constate par la présence de postes marquant à la fois sa nature de lien entre, d'une part l'endettement de la Couronne et d'autre part, les preneurs principaux du système de paiement canadien, et enfin à la fois par sa fonction de lieu vide, lieu de transition, bien marqué par le poste de fonds en transit dans des opérations de *swap* entre les actifs de la banque centrale et le Fonds des changes, lequel est un tampon destiné à défendre le cours extérieur de la devise⁷⁷.

La monnaie ne peut être abordée avec la naïveté qui veut que les mots aient un sens, répondent de la notion de contenu, d'objet. En matière de contenu, ce bilan est perpétuellement à zéro d'un zéro qui n'a aucun rapport avec l'idée de première place dans un ordre⁷⁸ (la composition des postes varie quotidiennement mais se solde à zéro par compensation dans une structure d'appariement en parties doubles s'annulant l'une l'autre qui n'a pas pour but de synthétiser un accroissement). Pourtant le bilan lui-même existe. Il s'agit donc d'une coquille vide, d'une abstraction distincte d'un concept enchâssant l'objet. Le capital versé et la réserve statutaire de la banque centrale représentent ensemble moins d'un millième de la masse monétaire en cours. Ce bilan n'est donc pas envisagé pour son contenu mais plutôt pour la réitération de la fonction du nominalisme monétaire⁷⁹.

La banque est sûrement propriétaire des dessins et planches à billets. Mais le régime de tenure est propre à la monnaie. Il serait illusoire de penser que la Couronne pourrait confisquer tout le numéraire sous prétexte qu'elle en serait propriétaire, sans offrir de

77. Ce fonds fut déclaré par décret formant la *Commission de contrôle du change étranger* cinq jours suivant la déclaration de guerre contre l'Allemagne le 10 septembre 1939. Prenez note que le bilan au long 2001 comporte tant le poste de transition en *swap* pour la revente de titres à l'actif que pour l'achat de titres au passif, ce dernier ayant été omis parce qu'à cette date le montant est nul.

78. Ce vide est distinct du zéro arithmétique, qui en tant que nombre existe autant que les autres nombres existent, puisqu'il fournit la base de la suite des nombres naturels. Si la monnaie est exprimée par des montants, son assimilation aux nombres scolaires est à éviter.

79. C.c.Q., art. 1564.

monnaie de remplacement⁸⁰. De l'aveu de l'avocat de la banque, le papier-monnaie « est un instrument légal *sui-generis* [...] Il a pouvoir libératoire. Il est destiné à la circulation. Il fait partie de la monnaie du pays. C'est en fait de l'argent et le seul moyen officiel de paiement »⁸¹. C'est de l'argent sans en être; par sa faculté de payer, la monnaie appelle la prochaine somme. Elle est l'hypothèse de l'argent.

CONCLUSION

Les praticiens, tout comme l'homme de la rue, l'ont certes remarqué. Mais la doctrine n'avait pas réussi à exprimer que la monnaie est un entremetteur unique dans le domaine des prestations.

C'est dire à quel point sa nature a échappé à la doctrine traditionnelle civiliste, tombée dans le panneau d'une équivalence si large qu'elle revient à former une équivalence avec le temps lui-même. Qui d'entre nous, où même du législateur, qui par sa voix exprime d'abord les préoccupations des présents, a une portée si large qu'il réussit à inclure le temps, à l'absorber catégoriquement ? La monnaie est une abstraction blanchie par le temps.

La monnaie est une catégorie du droit qui ne fut pas reconnue par les publicistes parce que les privatistes ne l'ont pas vue.

80. Joseph SIROIS, « Dénomination de monnaie ancienne », (1910-11) 13 *R. du N.* 368, 368-370, pour des exemples de retrait du numéraire en cas de changement de devise provoquée par la conquête anglaise des colonies françaises d'Amérique.

81. Cet argument fut le principal offert aux juges dans *Banque du Canada c. Banque de Montréal*, précité, note 15, p. 1168 (J. Beetz).