

Bank of Nova Scotia Appellant

v.

Angelica-Whitewear Ltd. and Angelica Corporation Respondents

INDEXED AS: BANK OF NOVA SCOTIA v.
ANGELICA-WHITWEAR LTD.

File No.: 17632.

1985: March 11; 1987: March 5.

Present: Beetz, Estey, Chouinard*, Le Dain and
La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Banks and banking operations — Letters of credit — Bank's obligation to pay on presentation of draft — Fraud exception — Scope and availability of exception — Proof of the fraud required to relieve a bank of its obligation — Whether fraud sufficiently established to require the bank to refuse payment.

Banks and banking operations — Letters of credit — Bank's obligation to pay on presentation of draft — Rule of documentary compliance — Discrepancies on the face of documents accompanying the draft — Whether draft improperly paid by the bank.

At the request of the predecessor of the respondent Angelica-Whitewear Ltd. ("Whitewear"), the appellant opened an irrevocable letter of credit in favour of a foreign supplier, Protective Clothing Co. ("Protective"), to cover the full invoice cost of men's industrial uniforms sold by Protective to Whitewear C.I.F. Montreal. The documents to accompany a draft under the letter of credit included an inspection certificate signed by one of the partners of Protective. The letter of credit was a negotiation credit that included an undertaking to honour drafts presented with conforming documents by a negotiating bank. The agreement between the appellant and Whitewear respecting the letter of credit incorporated the *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (1962 Revision).

Whitewear took issue with the payment of two drafts which were presented for payment under the letter of credit by the negotiating bank, Shanghai Commercial Bank Ltd. ("Shanghai Commercial"), Protective's bank

* Chouinard J. took no part in the judgment.

Banque de Nouvelle-Écosse Appelante

c.

Angelica-Whitewear Ltd. et Angelica Corporation Intimées

RÉPERTORIÉ: BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE c.
ANGELICA-WHITWEAR LTD.

N° du greffe: 17632.

1985: 11 mars; 1987: 5 mars.

Présents: Les juges Beetz, Estey, Chouinard*, Le Dain
et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Banques et opérations bancaires — Lettres de crédit — Obligation de la banque de payer sur présentation d'une traite — Exception de fraude — Portée de l'exception et possibilité de l'invoquer — Preuve de la fraude requise pour dégager une banque de son obligation — La fraude a-t-elle été suffisamment établie pour obliger la banque à refuser le paiement?

Banques et opérations bancaires — Lettres de crédit — Obligation de la banque de payer sur présentation d'une traite — Règle de la conformité des documents — Différences apparentes dans les documents accompagnant la traite — La traite a-t-elle été irrégulièrement payée par la banque?

À la demande du prédécesseur de l'intimée Angelica-Whitewear Ltd. («Whitewear»), l'appelante a délivré une lettre de crédit irrévocable en faveur d'un fournisseur étranger, Protective Clothing Co. («Protective»), pour couvrir le montant total de la facture d'uniformes industriels pour hommes vendus par Protective à Whitewear C.A.F. Montréal. Les documents devant accompagner une traite aux termes de la lettre de crédit comprenaient un certificat d'inspection signé par l'un des associés de Protective. La lettre de crédit était un crédit de négociation qui comprenait l'engagement d'honorer les traites présentées accompagnées des documents conformes par une banque négociante. L'entente entre l'appelante et Whitewear sur la lettre de crédit y incorporait les *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* (révision 1962).

Whitewear a contesté le paiement de deux traites qui ont été présentées pour paiement en vertu de la lettre de crédit par la banque négociante, Shanghai Commercial Bank Ltd. («Shanghai Commercial»), la banque de Pro-

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement

in Hong Kong. The first draft for Protective invoice SS/3 was paid by the appellant on July 26, 1974 and charged to Whitewear's account. On August 2, 1974, upon receipt of the documents that had been tendered with the draft, Whitewear informed the appellant that the signature on the inspection certificate accompanying the draft had been forged. A few days later, Whitewear drew the appellant's attention to certain "discrepancies" on the face of the documents accompanying the second draft for Protective invoice 0014, which had been negotiated by Shanghai Commercial on July 30. The discrepancies, which, according to Whitewear, constituted documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit requiring the appellant to refuse payment of the draft for invoice 0014, were the following: (a) the inspection certificate referred to a letter of credit of Shanghai Commercial instead of the appellant's letter of credit; (b) the quantity of merchandise shown in the inspection certificate (1149-11/12 dozen) did not correspond to the quantity shown in invoice 0014 (1144-11/12 dozen); and (c) the bills of lading accompanying the draft for invoice 0014 called for freight prepaid delivery to Vancouver, whereas the letter of credit stipulated that shipment was to be C.I.F. Montreal. Whitewear also alleged that the appellant was informed before payment of the second draft that the prices in invoice 0014 had been fraudulently inflated. Despite being called on by Whitewear to refuse payment of the draft for invoice 0014, the appellant, after repeated demands for payment from Shanghai Commercial, paid the draft on October 30, 1974 and debited Whitewear's account.

In October 1975, the appellant instituted an action against both respondents (Angelica Corporation had guaranteed Whitewear's liabilities to the appellant) for the balance owing on a promissory note representing Whitewear's outstanding indebtedness to the appellant. In defence, Whitewear contended that the drafts had been improperly paid by the appellant and made a cross-demand in damages. The damages consisted of the amount of the first draft and the amount by which the prices in invoice 0014 were allegedly inflated. The Superior Court maintained appellant's action and dismissed Whitewear's cross-demand. Respondents then only appealed the portion of the judgment in respect of the alleged inflated price in invoice 0014. The Court of Appeal allowed the appeal. The Court upheld respondents' contention based on fraud, but did not deal with the contention based on documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit.

protective à Hong Kong. La première traite pour la facture SS/3 de Protective a été payée par l'appelante le 26 juillet 1974 qui en a débité le compte de Whitewear. Le 2 août 1974, sur réception des documents qui avaient été présentés avec la traite, Whitewear a avisé l'appelante que la signature sur le certificat d'inspection accompagnant la facture avait été contrefaite. Quelques jours plus tard, Whitewear a attiré l'attention de l'appelante sur certaines «différences» apparentes dans les documents accompagnant la seconde traite relative à la facture 0014 de Protective qui avait été négociée par Shanghai Commercial le 30 juillet. Les différences qui, selon Whitewear, constituaient une non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit obligeant l'appelante à refuser d'honorer la traite relative à la facture 0014, étaient les suivantes: a) le certificat d'inspection mentionne une lettre de crédit de Shanghai Commercial au lieu de la lettre de crédit de l'appelante; b) la quantité de marchandise indiquée dans le certificat d'inspection (1149-11/12 douzaines) ne correspond pas à la quantité indiquée sur la facture 0014 (1144-11/12 douzaines) et c) les connaissements accompagnant la traite relative à la facture 0014 indiquent port payé à Vancouver, alors que la lettre de crédit précise que l'expédition doit être C.A.F. Montréal. Whitewear soutient également que l'appelante a été informée avant le paiement de la seconde traite que les prix inscrits sur la facture 0014 avaient été frauduleusement gonflés. Malgré l'avertissement de Whitewear de ne pas honorer la traite relative à la facture 0014, l'appelante, après des demandes répétées de Shanghai Commercial l'a payée le 30 octobre 1974 et a débité le compte de Whitewear.

En octobre 1975, l'appelante a intenté une action contre les deux intimées (Angelica Corporation avait garanti les dettes de Whitewear envers l'appelante) en vue de recouvrer le solde dû sur un billet à ordre représentant le solde dû par Whitewear à l'appelante. En défense, Whitewear a prétendu que les traites avaient été irrégulièrement payées par l'appelante et elle a présenté une demande reconventionnelle en dommages-intérêts. Les dommages étaient formés du montant de la première traite et du montant dont les prix indiqués sur la facture 0014 auraient été gonflés. La Cour supérieure a maintenu l'action de l'appelante et rejeté la demande reconventionnelle de Whitewear. Les intimées en ont alors seulement appelé de la partie du jugement relative aux prix prétendument gonflés de la facture 0014. La Cour d'appel a maintenu l'appel. Elle a accueilli l'argument des intimées fondé sur la fraude, mais n'a pas traité de l'argument fondé sur la non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit.

Held: The appeal should be dismissed.

An issuing bank is obliged to honour a draft under a documentary letter of credit when it is accompanied by documents which appear on their face to be regular and in accordance with the terms and conditions of the credit. This obligation is independent of the performance of the underlying contract for which the credit was issued. The issuing bank agrees to pay upon presentation of documents, not goods. There is an exception to this rule: a bank should not pay where a fraud by the beneficiary of the credit has been sufficiently brought to its knowledge before payment of the draft or demonstrated to a court called on by the customer of the bank to issue an interlocutory injunction to restrain the bank from honouring the draft.

(1) *The Fraud Exception*

The fraud exception to the autonomy of documentary letters of credit should not be confined to cases of fraud in the tendered documents but should include fraud in the underlying transaction of such a character as to make the demand for payment under the credit a fraudulent one. The exception, however, should be limited to fraud by the beneficiary of a credit and should not extend to fraud by a third party of which the beneficiary is innocent. It should also not be opposable to the holder in due course of a draft on a letter of credit. Finally, a strong *prima facie* case of fraud would be a sufficient test on an application for an interlocutory injunction to restrain payment under a letter of credit on the ground of fraud by the beneficiary of the credit. But where, in a case like this one, no such application was made and the issuing bank has had to exercise its own judgment as to whether or not to honour a draft, it must be shown, to demonstrate that a draft was improperly paid by the issuing bank after notice of alleged fraud by the beneficiary, that the fraud was sufficiently established to the knowledge of the issuing bank before payment of the draft as to make the fraud clear or obvious to the bank.

In the present case, the respondents' contention based on the fraud exception to the autonomy of a documentary credit must fail. The evidence did not support a finding that the alleged fraud with respect to the prices in invoice 0014 was sufficiently established to the knowledge of the appellant before payment of the draft. The evidence adduced referred mainly to the discrepancies appearing on the face of the documents tendered with

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Une banque émettrice est tenue d'honorer une traite tirée sur une lettre de crédit documentaire lorsqu'elle est accompagnée de documents qui présentent l'apparence de régularité et de conformité avec les conditions du crédit. Cette obligation est indépendante de l'exécution du contrat sous-jacent à l'égard duquel le crédit a été accordé. La banque émettrice accepte de payer sur présentation des documents et non des marchandises. Il y a une exception à cette règle: une banque ne devrait pas payer quand un acte de fraude de la part du bénéficiaire du crédit a été porté suffisamment à sa connaissance avant le paiement de la traite ou démontré devant un tribunal auquel le client de la banque a demandé de délivrer une injonction interlocutoire pour empêcher la banque d'honorer la traite.

(1) *L'exception de fraude*

L'exception de fraude opposable à l'autonomie des lettres de crédit documentaires ne doit pas être restreinte aux cas de fraude dans les documents présentés mais doit comprendre la fraude dans les opérations sous-jacentes de nature à rendre frauduleuse la demande de paiement en vertu d'un crédit. L'exception doit toutefois être limitée à la fraude du bénéficiaire d'un crédit et ne doit pas viser la fraude d'un tiers dont le bénéficiaire est innocent. Elle ne doit également pas être opposable au détenteur régulier d'une traite tirée sur une lettre de crédit. Enfin, une solide preuve *prima facie* de fraude est un critère suffisant dans le cadre d'une demande d'injonction interlocutoire visant à empêcher le paiement aux termes d'une lettre de crédit sur le fondement de la fraude du bénéficiaire du crédit. Mais, lorsque, dans un cas comme celui-ci, aucune demande semblable n'a été faite et que la banque émettrice a dû exercer son propre jugement pour savoir si elle devait honorer une traite, il faut établir, pour démontrer qu'une traite a été irrégulièrement payée par la banque émettrice après avis des actes de fraude allégués de la part du bénéficiaire, que la fraude a été suffisamment établie à la connaissance de la banque émettrice avant le paiement de la traite de manière à rendre la fraude claire ou évidente aux yeux de la banque.

En l'espèce, l'argument des intimées fondé sur l'exception de fraude opposable à l'autonomie d'un crédit documentaire doit échouer. La preuve n'appuie pas la conclusion que la fraude alléguée à l'égard des prix inscrits dans la facture 0014 a été suffisamment établie à la connaissance de l'appelante avant le paiement de la traite. La preuve produite mentionnait principalement les différences apparentes dans les documents présentés

the draft and there was no specific reference to the alleged inflation of price in invoice 0014.

Appellant's knowledge of the fraud with respect to the prices or quality of the goods covered by invoice SS/3, as well as the forgery of the signature on the inspection certificate accompanying that invoice, had no bearing on the question whether it had knowledge of the alleged fraud with respect to invoice 0014. Whitewear had ample opportunity to inform the appellant of the alleged irregularities with respect to invoice 0014 and it took steps to do so. There was therefore no reason for appellant to make any inquiry or to act on any assumptions concerning the shipment covered by invoice 0014 by reason of what it had been informed concerning the prior shipment covered by invoice SS/3. It was entitled to assume that it had been fully informed of all the alleged irregularities with respect to invoice 0014.

(2) *The Rule of Documentary Compliance*

The rule of strict documentary compliance requires not only that the tendered documents appear on their face, upon reasonably careful examination, to conform to the terms and conditions of the letter of credit but that they also appear to be consistent with one another, particularly in the sense that they refer to the same shipment of goods. The rule of strict documentary compliance does not extend to minor variations or discrepancies that are not sufficiently material to justify a refusal of payment.

In the case at bar, the two discrepancies on the face of the inspection certificate were not grounds for concluding that the draft was improperly paid by the appellant. First, there was a sufficient indication on the face of the inspection certificate that it related to the same parcel or shipment of goods as that referred to in invoice 0014. Second, the inconsistency in respect of quantity between the inspection certificate and the invoice was not of sufficient materiality to justify a refusal of payment since the quantity specified in the invoice was the one for which the buyer was being charged.

The appellant, however, was not obliged and was not authorized to accept the documents and pay the draft for invoice 0014 because of the discrepancy with respect to prepaid freight and continuous documentary cover to destination on the face of the bills of lading. This was a documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit that required the appellant to refuse acceptance of the documents and payment of the draft at the time they were tendered. The appellant was

avec la traite et ne mentionnait pas précisément l'augmentation alléguée de prix dans la facture 0014.

La connaissance qu'avait l'appelante de la fraude relative aux prix ou à la qualité des marchandises visées par la facture SS/3, de même que de la contrefaçon de la signature sur le certificat d'inspection accompagnant cette facture, n'a aucun effet sur la question de savoir si elle connaissait la fraude alléguée relativement à la facture 0014. Whitewear a eu amplement la possibilité d'informer l'appelante des irrégularités alléguées en ce qui a trait à la facture 0014 et a pris les mesures pour le faire. Il n'y avait donc aucune raison que l'appelante mène une enquête ou agisse en se fondant sur des présomptions concernant l'expédition visée par la facture 0014 en raison des renseignements qu'elle avait obtenus concernant l'expédition antérieure visée par la facture SS/3. Elle était fondée de présumer qu'elle avait été mise au courant de toutes les irrégularités alléguées relativement à la facture 0014.

d (2) La règle de la conformité des documents

La règle de la stricte conformité des documents exige non seulement que les documents soumis présentent, après un examen suffisamment soigneux, l'apparence de conformité avec les conditions de la lettre de crédit, mais aussi qu'ils concordent en apparence entre eux, particulièrement en ce sens qu'ils doivent se rapporter à la même expédition de marchandises. La règle de la stricte conformité ne s'applique pas aux variations ou aux différences mineures qui ne sont pas suffisamment importantes pour justifier le refus du paiement.

En l'espèce, les deux différences apparentes dans le certificat d'inspection ne constituent pas des motifs pour conclure que la traite n'a pas été régulièrement payée par l'appelante. Premièrement, le certificat d'inspection présentait en apparence une indication suffisante qu'il se rapportait au même colis ou à la même expédition de marchandises que celle visée dans la facture 0014. Deuxièmement, la non-concordance des quantités indiquées dans le certificat d'inspection et dans la facture n'était pas suffisamment importante pour justifier un refus de paiement puisque la quantité précisée dans la facture était celle que l'acheteur devait payer.

Cependant, à cause de la différence à l'égard du paiement du fret et de la couverture documentaire continue jusqu'à destination qui ressort à la lecture des connaissements, l'appelante n'était pas tenue d'accepter les documents et de payer la traite relative à la facture 0014 et n'était pas autorisée à le faire. Il s'agissait d'une non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit en vertu de laquelle la banque était tenue de refuser les documents et le paiement de la traite au

not relieved of this obligation by the fact that the goods may have been transported to destination at no additional charge to Whitewear. A documentary non-compliance cannot be cured by the actual performance of the underlying contract.

The fact that Whitewear was not prejudiced by the discrepancy, in the sense that its loss in respect of the goods was not directly attributable to it, is immaterial. It is not necessary for the applicant for a documentary credit to show that he is prejudiced by a particular documentary non-compliance with the terms and conditions of the credit, just as it is not for an issuing bank or the courts to question the necessity or reasonableness of a particular documentary requirement stipulated by the buyer.

The claim of Whitewear is for recovery of part of the amount debited to its account pursuant to the improper payment of the draft for invoice 0014. In the circumstances, it was not precluded from such recovery by its acceptance of the goods under protest and the disposal of them in order to minimize the loss. Nor was it obliged to reimburse the appellant for the payment of the draft by reason of an exemption clause in the agreement respecting the letter of credit.

Cases Cited

Considered: *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 976; *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1983] 1 A.C. 168; *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.*, 31 N.Y.S.2d 631 (1941); *Guaranty Trust of New York v. Van den Berghs, Ltd.* (1925), 22 Ll. L. Rep. 447; **referred to:** *Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*, 336 A.2d 316 (1975); *New York Life Insurance Co. v. Hartford National Bank & Trust Co.*, 378 A.2d 562 (1977); *First Arlington National Bank v. Stathis*, 413 N.E.2d 1288 (1980); *Foreign Venture Ltd. Partnership v. Chemical Bank*, 399 N.Y.S.2d 114 (1977); *Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank*, 356 F. Supp. 991 (1973); *NMC Enterprises, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 14 UCC Rep. 1427 (1974); *United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods Corp.*, 360 N.E.2d 943 (1976); *Itek Corp. v. First National Bank of Boston*, 511 F. Supp. 1341 (1981); *Rockwell International Systems, Inc. v. Citibank, N.A.*, 719 F.2d 583 (1983); *Malas v. British Imex Industries, Ltd.*, [1958] 1 All E.R. 262; *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 1071; *R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.*, [1977] 2 All E.R. 862; *European Asian Bank A.G.*

moment où ils ont été présentés. L'appelante n'a pas été déchargée de cette obligation du fait que les marchandises ont pu être transportées à destination sans frais additionnels pour Whitewear. L'exécution du contrat sous-jacent ne peut pas remédier à une non-conformité des documents.

Il importe peu que Whitewear n'ait pas été lésée par la différence en ce sens que sa perte à l'égard des marchandises ne lui est pas directement attribuable. Il n'est pas nécessaire que celui qui demande un crédit documentaire démontre qu'une non-conformité précise des documents avec les conditions du crédit lui a causé un préjudice, tout comme il n'appartient pas à une banque émettrice ou aux tribunaux de mettre en doute la nécessité ou le caractère raisonnable d'une exigence documentaire particulière formulée par l'acquéreur.

La réclamation de Whitewear vise le remboursement d'une partie du montant débité à son compte suite au paiement irrégulier de la traite relative à la facture 0014. Dans les circonstances, son acceptation des marchandises sous protêt et leur vente pour minimiser la perte ne l'empêchaient pas de réclamer ce remboursement. Elle n'était pas non plus obligée de rembourser l'appelante pour le paiement de la traite en raison d'une clause d'exemption dans l'entente relative à la lettre de crédit.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 976; *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1983] 1 A.C. 168; *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.*, 31 N.Y.S.2d 631 (1941); *Guaranty Trust of New York v. Van den Berghs, Ltd.* (1925), 22 Ll. L. Rep. 447; **arrêts mentionnés:** *Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*, 336 A.2d 316 (1975); *New York Life Insurance Co. v. Hartford National Bank & Trust Co.*, 378 A.2d 562 (1977); *First Arlington National Bank v. Stathis*, 413 N.E.2d 1288 (1980); *Foreign Venture Ltd. Partnership v. Chemical Bank*, 399 N.Y.S.2d 114 (1977); *Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank*, 356 F. Supp. 991 (1973); *NMC Enterprises, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 14 UCC Rep. 1427 (1974); *United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods Corp.*, 360 N.E.2d 943 (1976); *Itek Corp. v. First National Bank of Boston*, 511 F. Supp. 1341 (1981); *Rockwell International Systems, Inc. v. Citibank, N.A.*, 719 F.2d 583 (1983); *Malas v. British Imex Industries, Ltd.*, [1958] 1 All E.R. 262; *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 1071; *R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.*, [1977] 2 All E.R. 862; *European Asian Bank A.G.*

v. Punjab and Sind Bank, [1983] 1 Lloyd's Rep. 611; *Lumcorp Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1977] C.S. 993; *Aspen Planners Ltd. v. Commerce Masonry & Forming Ltd.* (1979), 100 D.L.R. (3d) 546; *C.D.N. Research & Developments Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1980), 18 C.P.C. 62; *Henderson v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1982), 40 B.C.L.R. 318; *Rosen v. Pullen* (1981), 126 D.L.R. (3d) 62; *Canadian Pioneer Petroleums Inc. v. Federal Deposit Insurance Corp.* (1984), 30 Sask. R. 315; *Phoenix Conveyer and Belting Systems Inc. v. Speed King Manufacturing Co.* (1985), 37 Man. R. (2d) 84; *Etablissement Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 445; *Urquhart Lindsay & Co. v. Eastern Bank, Ltd.*, [1922] 1 K.B. 318; *English, Scottish and Australian Bank Ltd. v. Bank of South Africa* (1922), 13 Ll. L. Rep. 21; *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners, Ltd.* (1926), 27 Ll. L. Rep. 49; *Gian Singh & Co. v. Banque de l'Indochine*, [1974] 2 All E.R. 754; *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, [1943] K.B. 37; *Davis O'Brien Lumber Co. v. Bank of Montreal*, [1951] 3 D.L.R. 536; *Bank of America Nat. Trust & Savings Ass'n v. Liberty Nat. Bank & Trust Co. of Oklahoma City*, 116 F. Supp. 233 (1953); *Moralice (London), Ltd. v. E. D. & F. Man.*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 526; *Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corp.*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 367; *Margaronis Navigation Agency Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London Ltd.*, [1965] 2 Q.B. 430; *Midland Bank, Ltd. v. Seymour*, [1955] 2 Lloyd's Rep. 147; *Banque de l'Indochine et de Suez S.A. v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 476, aff'd [1983] 2 Lloyd's Rep. 228; *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 N.Y. 482 (1888); *Camp v. Corn Exchange Nat. Bank*, 132 A. 189 (1926); *Orient Co. v. Brekke & Howlid*, [1913] 1 K.B. 531; *Michael Doyle & Associates Ltd. v. Bank of Montreal* (1982), 140 D.L.R. (3d) 596; *Hansson v. Hamel & Horley, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 36; *Holland Colombo Trading Society, Ltd. v. Segu Mohamed Khaja Alawdeen*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 45.

v. Punjab and Sind Bank, [1983] 1 Lloyd's Rep. 611; *Lumcorp Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1977] C.S. 993; *Aspen Planners Ltd. v. Commerce Masonry & Forming Ltd.* (1979), 100 D.L.R. (3d) 546; *C.D.N. Research & Developments Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1980), 18 C.P.C. 62; *Henderson v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1982), 40 B.C.L.R. 318; *Rosen v. Pullen* (1981), 126 D.L.R. (3d) 62; *Canadian Pioneer Petroleums Inc. v. Federal Deposit Insurance Corp.* (1984), 30 Sask. R. 315; *Phoenix Conveyer and Belting Systems Inc. v. Speed King Manufacturing Co.* (1985), 37 Man. R. (2d) 84; *Etablissement Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 445; *Urquhart Lindsay & Co. v. Eastern Bank, Ltd.*, [1922] 1 K.B. 318; *English, Scottish and Australian Bank Ltd. v. Bank of South Africa* (1922), 13 Ll. L. Rep. 21; *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners, Ltd.* (1926), 27 Ll. L. Rep. 49; *Gian Singh & Co. v. Banque de l'Indochine*, [1974] 2 All E.R. 754; *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, [1943] K.B. 37; *Davis O'Brien Lumber Co. v. Bank of Montreal*, [1951] 3 D.L.R. 536; *Bank of America Nat. Trust & Savings Ass'n v. Liberty Nat. Bank & Trust Co. of Oklahoma City*, 116 F. Supp. 233 (1953); *Moralice (London), Ltd. v. E. D. & F. Man.*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 526; *Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corp.*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 367; *Margaronis Navigation Agency Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London Ltd.*, [1965] 2 Q.B. 430; *Midland Bank, Ltd. v. Seymour*, [1955] 2 Lloyd's Rep. 147; *Banque de l'Indochine et de Suez S.A. v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 476, conf. [1983] 2 Lloyd's Rep. 228; *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 N.Y. 482 (1888); *Camp v. Corn Exchange Nat. Bank*, 132 A. 189 (1926); *Orient Co. v. Brekke & Howlid*, [1913] 1 K.B. 531; *Michael Doyle & Associates Ltd. v. Bank of Montreal* (1982), 140 D.L.R. (3d) 596; *Hansson v. Hamel & Horley, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 36; *Holland Colombo Trading Society, Ltd. v. Segu Mohamed Khaja Alawdeen*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 45.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code, art. 1073, 1074, 1075, 1140.
Uniform Commercial Code, s. 5-114(2).

Authors Cited

Chitty on Contracts, vol. II, 25th ed. London: Sweet & Maxwell, 1983.
 Davis, Arthur Geoffrey. *The Law Relating to Commercial Letters of Credit*, 2nd ed. London: Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1954.
 Ellinger, E. P. *Documentary Letters of Credit*. Singapore: University of Singapore Press, 1970.
 Ellinger, E. P. "Fraud in Documentary Credit Transac-

Lois et règlements cités

Code civil, art. 1073, 1074, 1075, 1140.
Uniform Commercial Code, art. 5-114(2).

Doctrine citée

Chitty on Contracts, vol. II, 25th ed. London: Sweet & Maxwell, 1983.
 Davis, Arthur Geoffrey. *The Law Relating to Commercial Letters of Credit*, 2nd ed. London: Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1954.
 Ellinger, E. P. *Documentary Letters of Credit*. Singapore: University of Singapore Press, 1970.
 Ellinger, E. P. «Fraud in Documentary Credit Transac-

tions," [1981] *J.B.L.* 258.
 Ellinger, E. P. "The Tender of Fraudulent Documents Under Documentary Letters of Credit" (1965), 7 *Malaya L. Rev.* 24.
Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit commercial, t. II, 2^e éd. Rubrique "Crédit documentaire". Paris: Dalloz, 1972.
 Gutteridge, Harold Cooke and Maurice Megrah. *The Law of Bankers' Commercial Credits*, 7th ed. London: Europa Publications Ltd., 1984.
 Harfield, Henry. *Bank Credits and Acceptances*, 5th ed. New York: Ronald Press Co., 1974.
 Harfield, Henry. *Letters of Credit*. Philadelphia: American Law Institute—American Bar Association, Committee on Continuing Professional Education, 1979.
 Kozolchyk, Boris. *Commercial Letters of Credit in the Americas*. New York: Matthew Bender & Co., 1966.
 Note. "Fraud in the Transaction": Enjoining Letters of Credit During the Iranian Revolution" (1980), 93 *Harv. L. Rev.* 992.
 Pomerleau, Manon. "La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable—Étude comparative en droit commercial international" (1984), 44 *R. du B.* 113.
 Sarna, Lazar. *Letters of Credit: The Law and Current Practice*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1986.
 Stoufflet, Jean. *Le crédit documentaire*. Paris: Librairies Techniques, 1957.
Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1962 Revision), art. 3, 7, 8, 9.
Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1974 Revision), art. 7.
Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1983 Revision), art. 15.
 Van Houten, Stephen H. "Letters of Credit and Fraud: A Revisionist View" (1984), 62 *Can. Bar Rev.* 371.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1985] C.A. 718, 31 B.L.R. 155, allowing respondents' appeal from a judgment of Nolan J., allowing appellant's action and dismissing Angelica-Whitewear Ltd.'s cross-demand. Appeal dismissed.

Allan R. Hilton, for the appellant.

Mitchell Klein and Josée Gravel, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

LE DAIN J.—This appeal involves a claim by a customer against a bank to recover an amount debited to the customer's account for the payment

tions," [1981] *J.B.L.* 258.
 Ellinger, E. P. "The Tender of Fraudulent Documents Under Documentary Letters of Credit" (1965), 7 *Malaya L. Rev.* 24.
Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit commercial, t. II, 2^e éd. Rubrique "Crédit documentaire". Paris: Dalloz, 1972.
 Gutteridge, Harold Cooke and Maurice Megrah. *The Law of Bankers' Commercial Credits*, 7th ed. London: Europa Publications Ltd., 1984.
 Harfield, Henry. *Bank Credits and Acceptances*, 5th ed. New York: Ronald Press Co., 1974.
 Harfield, Henry. *Letters of Credit*. Philadelphia: American Law Institute—American Bar Association, Committee on Continuing Professional Education, 1979.
 Kozolchyk, Boris. *Commercial Letters of Credit in the Americas*. New York: Matthew Bender & Co., 1966.
 Note. "Fraud in the Transaction": Enjoining Letters of Credit During the Iranian Revolution" (1980), 93 *Harv. L. Rev.* 992.
 Pomerleau, Manon. "La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable—Étude comparative en droit commercial international" (1984), 44 *R. du B.* 113.
Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (révision 1962), art. 3, 7, 8, 9.
Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (révision 1974), art. 7.
Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (révision 1983), art. 15.
 Sarna, Lazar. *Letters of Credit: The Law and Current Practice*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1986.
 Stoufflet, Jean. *Le crédit documentaire*. Paris: Librairies Techniques, 1957.
 Van Houten, Stephen H. "Letters of Credit and Fraud: A Revisionist View" (1984), 62 *R. du B. can.* 371.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1985] C.A. 718, 31 B.L.R. 155, qui a accueilli l'appel des intimées contre un jugement du juge Nolan, qui accueillait l'action de l'appelante et rejetait la demande reconventionnelle de l'intimée Angelica-Whitewear Ltd. Pourvoi rejeté.

Allan R. Hilton, pour l'appelante.

Mitchell Klein et Josée Gravel, pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LE DAIN—Le présent pourvoi porte sur la réclamation d'une cliente contre une banque en vue de recouvrer un montant débité à son

of a draft under a documentary letter of credit. The customer contends that the bank was not entitled to debit its account because the bank was not obliged to pay the draft, and should not have paid it, for two reasons: (a) the bank had notice prior to payment of the draft that the beneficiary of the credit had fraudulently inflated the prices in the invoice accompanying the draft; and (b) the documents tendered with the draft were not on their face in accordance with the terms and conditions of the credit. The issues raised by the appeal thus involve consideration of the fraud exception to the autonomy of documentary credits and the requirement of strict documentary compliance with the terms and conditions of a credit.

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Quebec Court of Appeal on March 3, 1983, [1985] C.A. 718, 31 B.L.R. 155, allowing an appeal from the judgment of the Superior Court for the District of Montreal on February 28, 1978 and maintaining, in an action on a promissory note by the appellant bank against the respondents, the cross-demand of the respondent Angelica-Whitewear Ltd. for damages in the amount of \$19,045.57.

I

At the request of Whitewear Manufacturing Co. Ltd., the predecessor of the respondent Angelica-Whitewear Ltd. (both of which will hereinafter be referred to as "Whitewear"), the branch of the appellant Bank of Nova Scotia ("the Bank") at St. Catherine and Peel Streets, Montreal, opened an irrevocable letter of credit No. 1/50021 dated November 13, 1973 in favour of Protective Clothing Company ("Protective"), a Hong Kong company owned in equal partnership by a Mr. Jack Davis and a Mr. Elmer Wong. The letter of credit was for a total amount of US \$350,000 to cover the full invoice cost of men's industrial uniforms sold by Protective to Whitewear C.I.F. Montreal. Shipment was to be from Taiwan to Montreal. Third party shipment, partial shipments and transshipment were to be permitted. Drafts under the letter of credit were to be accompanied by the following documents:

compte pour payer une traite tirée en vertu d'une lettre de crédit documentaire. La cliente soutient que la banque n'avait pas le droit de débiter son compte parce qu'elle n'était pas obligée de payer la traite et n'aurait pas dû la payer pour deux motifs: a) la banque avait été avisée avant le paiement de la traite que le bénéficiaire du crédit avait frauduleusement gonflé les prix de la facture qui accompagnait la traite et b) les documents présentés avec la traite ne présentaient pas d'apparence de conformité avec les conditions du crédit. Les questions que soulève le présent pourvoi comportent donc l'examen de l'exception de fraude opposable à l'autonomie des crédits documentaires et de l'exigence de stricte conformité documentaire avec les modalités d'un crédit.

L'autorisation de pourvoi à cette Cour a été accordée contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 3 mars 1983, [1985] C.A. 718, 31 B.L.R. 155, qui a accueilli l'appel du jugement rendu le 28 février 1978 par la Cour supérieure du district de Montréal, et qui a maintenu, dans une action portant sur un billet à ordre intentée par la banque appelante contre les intimées, la demande reconventionnelle de l'intimée Angelica-Whitewear Ltd. visant à obtenir des dommages-intérêts de 19 045,57 \$.

I

À la demande de Whitewear Manufacturing Co. Ltd., société remplacée par l'intimée Angelica-Whitewear Ltd. (toutes deux ci-après appelées «Whitewear»), la succursale de la Banque de Nouvelle-Écosse («la Banque») à l'angle des rues Ste-Catherine et Peel à Montréal a délivré la lettre de crédit irrévocable n° 1/50021 datée du 13 novembre 1973 en faveur de Protective Clothing Company («Protective») une société de Hong Kong dont les propriétaires M. Jack Davis et M. Elmer Wong sont associés à parts égales. La lettre de crédit était d'un montant de 350 000 \$ US et visait le montant total de la facture d'uniformes industriels pour hommes vendus par Protective à Whitewear C.A.F. Montréal. L'envoi devait être fait de Taiwan à Montréal. Les envois par des tiers, les envois partiels et les transbordements devaient être autorisés. Les traites tirées en vertu de la lettre de crédit devaient être accompagnées des documents suivants:

1. Full set clean on board Ocean Bills of Lading to order of The Bank of Nova Scotia marked notify Whitewear Mfg. Co. Ltd., 1421 Montcalm St., Montreal 132, Quebec.
2. Commercial Invoice in three copies.
3. Canadian Customs Invoice in six copies, showing fair market value at the time and place of shipment in the currency of the country of export.
4. Insurance Policy or certificate in negotiable form in duplicate.
5. Inspection Certificate in triplicate signed by Jack Davis, B31 form with every shipment in excess of \$10,000.

The letter of credit was a negotiation credit that included an undertaking to honour drafts presented with conforming documents by a negotiating bank. The agreement between Whitewear and the Bank respecting the letter of credit provided that the *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* (1962 Revision) (hereinafter referred to as the "Uniform Customs (1962)") were to be incorporated as part of the agreement and to apply to the credit.

Whitewear's claim arose out of the payment of two drafts which were presented for payment under the letter of credit by the negotiating bank, Shanghai Commercial Bank Ltd. ("Shanghai Commercial"), Protective's bank in Hong Kong: a draft in the amount of US \$107,061.60 for Protective invoice SS/3 dated July 17, 1974 and a draft in the amount of US \$67,480.85 for Protective invoice 0014 dated July 27, 1974. Shanghai Commercial had financed the purchase by Protective from its Taiwan supplier of the goods for sale to Whitewear, taking the Bank's letter of credit as security. In the case of the goods covered by invoice 0014 Shanghai Commercial had opened a back-to-back letter of credit D-72519 in favour of the supplier. Upon receipt of the documents required by the Bank's letter of credit Shanghai Commercial credited Protective with the amount of its invoice to Whitewear and presented the draft for that amount, with the accompanying documents, to the New York agency of the Bank for payment.

[TRADUCTION]

1. Une série complète de connaissements nets à l'ordre de la Banque de Nouvelle-Écosse indiquant qu'il faut avertir Whitewear Mfg. Co. Ltd., 1421, rue Montcalm, Montréal 132, Québec.
2. Une facture commerciale en trois exemplaires.
3. Une facture des douanes canadiennes en six exemplaires, indiquant la juste valeur marchande au moment et au lieu de l'expédition en devises du pays exportateur.
4. Un certificat ou une police d'assurance négociable en deux exemplaires.
5. Un certificat d'inspection en trois exemplaires signé par Jack Davis, formule B31 avec tous les envois de plus de 10 000 \$.

La lettre de crédit était un crédit de négociation qui comprenait l'engagement d'honorer les traites présentées avec des documents conformes par une banque négociante. L'entente entre Whitewear et la Banque concernant la lettre de crédit prévoyait que les *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* (révision 1962) (ci-après appelées «Règles uniformes de 1962») devaient être incorporées à l'entente et s'appliquer au crédit.

La réclamation de Whitewear découle du paiement de deux traites qui ont été présentées pour paiement en vertu de la lettre de crédit par la banque négociante, Shanghai Commercial Bank Ltd. («Shanghai Commercial»), la banque de Protective à Hong Kong: une traite de 107 061,60 \$ US pour la facture SS/3 de Protective datée du 17 juillet 1974 et une traite de 67 480,85 \$ US pour la facture 0014 de Protective datée du 27 juillet 1974. Shanghai Commercial avait financé l'achat par Protective à son fournisseur taiwanais des marchandises destinées à être vendues à Whitewear, acceptant la lettre de crédit de la Banque à titre de garantie. Dans le cas des marchandises visées par la facture 0014, Shanghai Commercial a ouvert une lettre de crédit adossée D-72519 en faveur du fournisseur. À la réception des documents exigés par la lettre de crédit de la Banque, Shanghai Commercial a porté au crédit de Protective le montant de sa facture adressée à Whitewear et a présenté pour paiement la traite de ce montant, avec les documents d'accompagnement, à la succursale de la Banque à New York.

Shanghai Commercial paid Protective the amount of US \$107,061.60 for invoice SS/3 on July 18, 1974. The draft for that amount was paid by the New York agency of the Bank on July 26, and Whitewear's account was debited for that amount on July 29. Whitewear received the debit memo with the documents that had been tendered with the draft on August 2. On that day Mrs. Marion Stern, an officer of Whitewear, learned from Mr. Jack Davis of Protective that his signature on the inspection certificate accompanying invoice SS/3 had been forged, and she immediately informed Mrs. Carol Pichette, the assistant accountant at the St. Catherine and Peel Streets branch of the Bank. By cable the same day the Bank advised Shanghai Commercial with reference to the draft for US \$107,061.60 as follows: "SHIPMENT FRAUDULENT SIGNATURE FORGED ON CERTIFICATE OF INSPECTION PLEASE WITHHOLD FURTHER PAYMENTS . . ." By telex on August 8, 1974 Shanghai Commercial advised the Bank that the draft for US \$67,480.85 in respect of invoice 0014 had been negotiated on July 30. Shanghai Commercial further advised that it had been unable to contact Mr. Elmer Wong, the other partner of Protective.

In telephone conversations in early August with Mrs. Pichette and Mr. Fernand Montpellier, the manager of the St. Catherine and Peel Streets branch of the Bank, and in a meeting with the Bank's solicitor, Mrs. Stern drew the Bank's attention to certain "discrepancies" on the face of the documents accompanying the draft for US \$67,480.85. Whitewear also alleges that the Bank was informed before payment of the draft that the prices in invoice 0014 had been fraudulently inflated by the amount of \$19,045.57, but this allegation is denied by the Bank. The discrepancies on the face of the documents tendered with the draft for invoice 0014 which are said to be in breach of the requirement of documentary compliance with the terms and conditions of the letter of credit are the following: (a) the inspection certificate refers to the letter of credit D-72519 of Shanghai Commercial instead of the Bank's letter of credit; (b) the quantity of merchandise shown in the inspec-

Le 18 juillet 1974, Shanghai Commercial a payé à Protective le montant de la facture SS/3, soit 107 061,60 \$ US. La traite de ce montant a été payée par la succursale de la Banque à New York le 26 juillet et le compte de Whitewear a été débité de ce montant le 29 juillet. Le 2 août, Whitewear a reçu la note de débit accompagnée des documents qui avaient été présentés avec la traite. Ce jour-là, M^{me} Marion Stern, une dirigeante de Whitewear, a appris de M. Jack Davis de Protective que la signature de ce dernier sur le certificat d'inspection accompagnant la facture SS/3 avait été contrefaite et elle a immédiatement informé M^{me} Carol Pichette, la comptable adjointe de la succursale de la Banque, rues Ste-Catherine et Peel. La Banque a avisé Shanghai Commercial par télégramme le même jour relativement à la traite de 107 061,60 \$ US de la manière suivante: [TRAN-
a Duction] «ENVOI FRAUDULEUX SIGNATURE CONTREFAITE SUR CERTIFICAT D'INSPECTION S.V.P. VEUILLEZ RETENIR AUTRES PAIEMENTS . . .» Le 8 août 1974, Shanghai Commercial a avisé la Banque par télex
e que la traite de 67 480,85 \$ US applicable à la facture 0014 avait été négociée le 30 juillet. Shanghai Commercial a en outre fait savoir qu'elle n'avait pas été en mesure de communiquer avec M. Elmer Wong, l'autre associé de Protective.
f

Au début d'août, dans des conversations téléphoniques avec M^{me} Pichette et M. Fernand Montpellier, le directeur de la succursale de la Banque, rues Ste-Catherine et Peel et au cours d'une réunion avec l'avocat de la Banque, M^{me} Stern a attiré l'attention de la Banque sur certaines «différences» qui apparaissaient sur les documents accompagnant la traite de 67 480,85 \$ US. Whitewear
g soutient également que la Banque a été informée avant le paiement de la traite que les prix inscrits sur la facture 0014 avaient été frauduleusement gonflés de 19 045,57 \$, mais la Banque nie cette
i allégation. Les différences apparentes dans les documents présentés avec la traite relative à la facture 0014 qu'on dit être contraires à l'exigence de conformité documentaire avec les modalités de la lettre de crédit sont les suivantes: a) le certificat d'inspection mentionne la lettre de crédit D-72519
j de Shanghai Commercial au lieu de la lettre de crédit de la Banque; b) la quantité de marchandise

tion certificate (1149-11/12 dozen) does not correspond to the quantity shown in invoice 0014 (1144-11/12 dozen); and (c) the bills of lading accompanying the draft for invoice 0014 call for freight prepaid delivery at Vancouver, whereas the letter of credit stipulates that shipment is to be C.I.F. Montreal.

By letter dated August 8, 1974 the solicitors of Whitewear informed the Bank that Whitewear intended to hold the Bank liable for payment of the draft in the amount of US \$107,061.60 for Protective invoice SS/3 and that it would hold the Bank liable if it honoured the draft in the amount of US \$67,480.85 for invoice 0014. After repeated demands by Shanghai Commercial for payment of the draft for US \$67,480.85, the Bank, acting on the advice of its own solicitors, instructed its New York agency on October 29, 1974 to pay the draft. It was paid on October 30, and Whitewear's account was debited for the amount of the draft on November 6.

On October 2, 1975 the Bank instituted an action against Whitewear and the other respondent, Angelica Corporation (which had guaranteed payment of Whitewear's liabilities to the Bank), for the balance owing on a promissory note representing the outstanding indebtedness of Whitewear to the Bank. In its plea to the action Whitewear contended that it had been improperly charged by the Bank for a total of \$126,106.17 in respect of the drafts for invoices SS/3 and 0014, and it made a cross-demand in damages for this amount. The total of \$126,106.17 was made up of \$107,061.60, the amount of the draft in respect of invoice SS/3, and the amount by which the prices in invoice 0014 were allegedly inflated, shown in the plea as \$19,044.57, but in fact \$19,045.57.

In the Superior Court Nolan J. (as he then was) maintained the Bank's action and dismissed Whitewear's cross-demand with costs. He rejected both the contention based on fraud and the contention based on documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit. Whitewear did not appeal from the judgment in respect of the amount of \$107,061.60 for invoice

indiquée sur le certificat d'inspection (1149-11/12 douzaines) ne correspond pas à la quantité indiquée sur la facture 0014 (1144-11/12 douzaines) et c) les connaissements accompagnant la traite relative à la facture 0014 indiquent port payé à Vancouver, alors que la lettre de crédit précise que l'expédition doit être C.A.F. Montréal.

Dans une lettre datée du 8 août 1974, les avocats de Whitewear ont informé la Banque que Whitewear avait l'intention de tenir cette dernière responsable du paiement de la traite de 107 061,60 \$ US relative à la facture SS/3 de Protective et qu'elle la tiendrait responsable si elle honorait la traite de 67 480,85 \$ US relative à la facture 0014. Après des demandes répétées de Shanghai Commercial en vue d'obtenir le paiement de la traite de 67 480,85 \$ US, la Banque, agissant sur les conseils de ses propres avocats, a ordonné le 29 octobre 1974 à sa succursale de New York de payer la traite. Elle a été payée le 30 octobre et le compte de Whitewear a été débité du montant de la traite le 6 novembre.

Le 2 octobre 1975, la Banque a intenté une action contre Whitewear et l'autre intimée, Angelica Corporation (qui avait garanti le paiement des dettes de Whitewear à la Banque), en vue de recouvrer le solde dû sur un billet à ordre correspondant à la somme que Whitewear devait à la Banque. Dans son plaidoyer, Whitewear a soutenu qu'elle avait été incorrectement facturée par la Banque pour un total de 126 106,17 \$ relativement aux traites applicables aux factures SS/3 et 0014 et a présenté une demande reconventionnelle en dommages-intérêts de ce montant. Le total de 126 106,17 \$ est constitué du montant de la traite relative à la facture SS/3 soit 107 061,60 \$ et du montant dont les prix de la facture 0014 auraient été gonflés, soit 19 044,57 \$ dans les plaidoiries, mais en fait 19 045,57 \$.

En Cour supérieure, le juge Nolan (tel était alors son titre) a accueilli l'action de la Banque et a rejeté avec dépens la demande reconventionnelle de Whitewear. Il a rejeté à la fois l'argument fondé sur la fraude et celui fondé sur la non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit. Whitewear n'a pas interjeté appel du jugement relativement au montant de

SS/3, but only in respect of the amount of \$19,045.57 for the alleged inflation of price in invoice 0014. The Court of Appeal (Turgeon, Kaufman and Monet J.J.A.) allowed Whitewear's appeal for this amount, or to be exact, for the amount of \$19,045.50. Monet J.A., who delivered the unanimous judgment of the Court of Appeal, upheld Whitewear's contention based on fraud, but did not deal with the contention based on documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit.

II

The fundamental principle governing documentary letters of credit and the characteristic which gives them their international commercial utility and efficacy is that the obligation of the issuing bank to honour a draft on a credit when it is accompanied by documents which appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit is independent of the performance of the underlying contract for which the credit was issued. Disputes between the parties to the underlying contract concerning its performance cannot as a general rule justify a refusal by an issuing bank to honour a draft which is accompanied by apparently conforming documents. This principle is referred to as the autonomy of documentary credits. It is reflected in general provision c. of the Uniform Customs (1962), which states: "Credits, by their nature, are separate transactions from the sales or other contracts on which they may be based and banks are in no way concerned with or bound by such contracts." It is further reflected in Article 8 of the Uniform Customs (1962), which reads: "In documentary credit operations all parties concerned deal in documents and not in goods." Article 3 of the Uniform Customs (1962) defines the obligation of the issuing bank to the beneficiary of the credit as follows: "An irrevocable credit is a definite undertaking on the part of an issuing bank and constitutes the engagement of that bank to the beneficiary or, as the case may be, to the beneficiary and bona fide holders of drafts drawn and/or documents presented thereunder, that the provisions for payment, acceptance or negotiation contained in the credit will be duly

107 061,60 \$ pour la facture SS/3 mais seulement à l'égard du montant de 19 045,57 \$, dont le montant de la facture 0014 aurait été gonflé. La Cour d'appel (les juges Turgeon, Kaufman et Monet) ont accueilli l'appel de Whitewear pour ce montant ou, pour être exact, pour le montant de 19 045,50 \$. Le juge Monet qui a rendu l'arrêt unanime de la Cour d'appel a accueilli l'argument de Whitewear fondé sur la fraude mais n'a pas traité de l'argument fondé sur la non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit.

II

Le principe fondamental régissant les lettres de crédit documentaires et la caractéristique qui leur donne leur utilité et leur efficacité commerciales internationales sont que l'obligation de la banque émettrice d'honorer une traite tirée sur un crédit lorsqu'elle est accompagnée de documents qui présentent l'apparence de conformité avec les conditions du crédit est indépendante de l'exécution du contrat sous-jacent à l'égard duquel le crédit a été accordé. Les différends entre les parties relativement à l'exécution du contrat sous-jacent ne peuvent en règle générale justifier le refus par la banque émettrice d'honorer une traite qui est accompagnée par des documents apparemment conformes. Ce principe, appelé l'autonomie des crédits documentaires, se dégage de la disposition générale c. des Règles uniformes de 1962 qui prévoit: «Les crédits sont, par leur nature, des opérations commerciales distinctes des ventes ou autres contrats qui peuvent en former la base mais qui ne regardent les banques en aucune façon et ne sauraient les engager.» Ce principe ressort en outre de l'Article 8 des Règles uniformes de 1962 qui prévoit: «Dans les opérations de crédits documentaires, toutes les parties intéressées ont à considérer les documents à l'exclusion des marchandises.» L'Article 3 des Règles uniformes de 1962 définit l'obligation de la banque émettrice à l'égard du bénéficiaire du crédit de la manière suivante: «Un crédit irrévocable est un engagement ferme de la banque émettrice et comporte l'obligation de celle-ci vis-à-vis du bénéficiaire ou du porteur de bonne foi de traites émises et/ou de documents présentés, que les clauses de paiement, d'accepta-

fulfilled, provided that all the terms and conditions of the credit are complied with." A bank's duty of verification with respect to documentary compliance is defined by Article 7 of the Uniform Customs (1962) as follows: "Banks must examine all documents with reasonable care to ascertain that they appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit." The general rule with respect to fraud is that a bank is not responsible for payment against forged or false documents which appear on their face to be regular, as indicated in Article 9 of the Uniform Customs (1962), which provides in part: "Banks assume no liability or responsibility for the form, sufficiency, accuracy, genuineness, falsification or legal effect of any documents, or for the general and/or particular conditions stipulated in the documents . . ." The same principles are embodied in the 1974 and 1983 revisions of the *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*.

An exception to the general rule that an issuing bank is obliged to honour a draft under a documentary credit when the tendered documents appear on their face to be regular and in conformity with the terms and conditions of the credit has been recognized for the case of fraud by the beneficiary of the credit which has been sufficiently brought to the knowledge of the bank before payment of the draft or demonstrated to a court called on by the customer of the bank to issue an interlocutory injunction to restrain the bank from honouring the draft. The scope and availability in practice of the fraud exception to the autonomy of documentary credits have turned on several questions, of which the most important would appear to be the following: (a) the kinds of fraud that should be recognized as falling within the fraud exception, or more specifically, whether the exception should be confined to cases of forged or false documents or whether it should extend to fraud in the underlying transaction; (b) the related question of the proof or demonstration of fraud that should be required to relieve an issuing bank of its obligation to honour a draft or to warrant the issue of an interlocutory injunction to enjoin it from

tion ou de négociation prévues au crédit, seront dûment exécutées pour autant que toutes les conditions du crédit soient respectées.» L'obligation faite à une banque de vérifier la conformité des documents est définie par l'Article 7 des Règles uniformes de 1962 de la manière suivante: «Les banques doivent examiner tous les documents avec un soin raisonnable pour s'assurer qu'ils présentent l'apparence de conformité avec les conditions du crédit.» La règle générale relative à la fraude porte qu'une banque n'est pas responsable du paiement fait contre présentation de documents contrefaits ou faux qui présentent l'apparence de validité, comme l'indique l'Article 9 des Règles uniformes de 1962 dont voici un extrait: «Les banques n'assument aucune responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification, la portée légale d'aucun document ni quant aux conditions générales et/ou particulières stipulées dans les documents . . . » Les mêmes principes sont inscrits dans les révisions de 1974 et 1983 des *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*.

Une exception à la règle générale selon laquelle une banque émettrice est tenue d'honorer une traite tirée en vertu d'un crédit documentaire lorsque les documents soumis présentent l'apparence de validité et de conformité avec les conditions du crédit a été reconnue quand une fraude de la part du bénéficiaire du crédit a été portée suffisamment à la connaissance de la banque avant le paiement de la traite ou démontrée devant un tribunal auquel le client de la banque a demandé de délivrer une injonction interlocutoire pour empêcher la banque d'honorer la traite. La portée et la disponibilité en pratique de l'exception de fraude opposable à l'autonomie des crédits documentaires reposent sur plusieurs questions dont les plus importantes paraissent être les suivantes: a) le genre de fraude qui devrait être reconnu comme s'inscrivant dans le cadre de l'exception de fraude, ou plus précisément, la question de savoir si l'exception devrait être restreinte aux cas de documents faux ou contrefaits ou si elle devrait comprendre la fraude dans l'opération sous-jacente; b) la question connexe de la preuve ou de la démonstration de la fraude qui devrait être nécessaire pour libérer la banque émettrice de son obligation

doing so; (c) whether the fraud exception should be opposable to a holder in due course of a draft, that is, one who took the draft for value and without notice of the fraud; and (d) whether the fraud exception should be confined to fraud by the beneficiary of a credit, or whether it should include fraud by a third party which affects the letter of credit transaction but of which the beneficiary of the credit is innocent. Differences of view or emphasis with respect to these issues, particularly the kind of fraud and proof required, reflect the tension between the two principal policy considerations: the importance to international commerce of maintaining the principle of the autonomy of documentary credits and the limited role of an issuing bank in the application of that principle; and the importance of discouraging or suppressing fraud in letter of credit transactions. The potential scope of the fraud exception must not be a means of creating serious uncertainty and lack of confidence in the operation of letter of credit transactions; at the same time the application of the principle of autonomy must not serve to encourage or facilitate fraud in such transactions. The relative emphasis on the one or other of these two considerations tends to explain what have been characterized as the strict and more liberal approaches to the availability of the fraud exception, each of which has had its judicial and academic adherents. For an interesting analysis of the issues, reflecting an apparent change of view over a period of some fifteen years, see E. P. Ellinger, "The Tender of Fraudulent Documents Under Documentary Letters of Credit" (1965), 7 *Malaya L. Rev.* 24, and "Fraud in Documentary Credit Transactions," [1981] *J.B.L.* 258. I propose to make brief reference to American, English and Canadian cases which have considered these issues. Most of the cases have involved an application for a preliminary or interlocutory injunction to restrain an issuing bank from paying under a letter of credit or guarantee. Few, if any, have had to address the precise issue raised by this appeal: what the customer or applicant for the credit must show, where there has not been an application for injunction, to justify a conclusion that an issuing bank was not obliged to pay a draft under a letter of credit because of its prior knowledge of fraud by

d'honorer une traite ou pour justifier la délivrance d'une injonction interlocutoire pour l'empêcher de le faire; c) la question de savoir si l'exception de fraude devrait être opposable au détenteur régulier d'une traite, c'est-à-dire celui qui a accepté la traite contre valeur et sans connaître la fraude et d) la question de savoir si l'exception en matière de fraude devrait être restreinte à la fraude du bénéficiaire d'un crédit ou si elle devrait comprendre la fraude d'un tiers qui a un effet sur l'opération relative à la lettre de crédit, mais dont le bénéficiaire du crédit est innocent. Les différences d'opinion ou l'importance donnée à ces questions, particulièrement le genre de fraude et la preuve nécessaire, font ressortir la tension qui existe entre les deux considérations de principe majeures: l'importance pour le commerce international de conserver le principe de l'autonomie des crédits documentaires et le rôle limité de la banque émettrice dans l'application de ce principe et l'importance de décourager ou de supprimer la fraude dans les opérations en matière de lettre de crédit. La portée potentielle de l'exception de fraude ne doit pas constituer un moyen pour créer une incertitude et un manque de confiance graves dans le fonctionnement d'opérations par lettres de crédit et, en même temps, l'application du principe de l'autonomie ne doit pas servir à encourager ou à faciliter la fraude dans ces opérations. L'importance relative de l'une ou l'autre de ces deux considérations tend à expliquer ce qui a été caractérisé comme les attitudes strictes et plus libérales à l'égard du recours à l'exception de fraude qui ont chacune des partisans dans la jurisprudence et la doctrine. Pour une analyse intéressante des questions, exposant un changement évident d'opinions sur une période d'environ quinze ans, voir E. P. Ellinger, «The Tender of Fraudulent Documents Under Documentary Letters of Credit» (1965), 7 *Malaya L. Rev.* 24, et «Fraud in Documentary Credit Transactions,» [1981] *J.B.L.* 258. Je propose de mentionner brièvement la jurisprudence américaine, anglaise et canadienne qui porte sur ces questions. La plupart des affaires ont trait à une demande d'injonction préliminaire ou interlocutoire visant à empêcher une banque émettrice de payer aux termes d'une lettre de crédit ou de garantie. Peu, sinon aucune, n'a eu à trancher la

the beneficiary, and that its payment of the draft was therefore an improper or unauthorized one for which the customer was not obliged to reimburse the bank.

It is generally acknowledged that the fraud exception to the autonomy of documentary credits was first recognized by American courts and that the leading case is *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.*, 31 N.Y.S.2d 631 (S.C. 1941). There the question arose on a motion to dismiss a complaint to enjoin the issuing bank from paying a draft under a letter of credit on the ground that the complaint did not set forth a cause of action. The allegations of the complaint had therefore to be taken as established for purposes of the motion to dismiss. The fraud alleged was that instead of the goods ordered and described in the bill of lading and invoices accompanying the draft the seller beneficiary of the credit had shipped worthless material and rubbish. Shientag J. stated the principle of autonomy as follows at p. 633:

It is well established that a letter of credit is independent of the primary contract of sale between the buyer and the seller. The issuing bank agrees to pay upon presentation of documents, not goods. This rule is necessary to preserve the efficiency of the letter of credit as an instrument for the financing of trade. One of the chief purposes of the letter of credit is to furnish the seller with a ready means of obtaining prompt payment for his merchandise. It would be a most unfortunate interference with business transactions if a bank before honoring drafts drawn upon it was obliged or even allowed to go behind the documents, at the request of the buyer and enter into controversies between the buyer and the seller regarding the quality of the merchandise shipped.

question précise soulevée en l'espèce: que doit démontrer le client ou le demandeur de crédit, lorsqu'il n'y a pas eu de demande d'injonction, pour justifier la conclusion que la banque émettrice n'était pas obligée de payer une traite tirée en vertu d'une lettre de crédit en raison de sa connaissance préalable de la fraude du bénéficiaire, que son paiement de la traite est par conséquent irrégulier ou non autorisé et que le client n'est pas obligé de rembourser la banque?

Il est généralement admis que l'exception de fraude opposable à l'autonomie des crédits documentaires a d'abord été reconnue par les tribunaux américains et que l'arrêt de principe est *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.*, 31 N.Y.S.2d 631 (S.C. 1941). Dans cette affaire, la question découlait d'une requête en rejet d'une plainte visant à interdire à la banque émettrice de payer une traite tirée en vertu d'une lettre de crédit pour le motif que la plainte n'avait pas établi de cause d'action. Les allégations de la plainte devaient par conséquent être considérées comme établies aux fins de la requête en rejet. Suivant les allégations, il y aurait eu fraude parce que, au lieu des marchandises commandées et décrites dans le connaissement et les factures accompagnant la traite, le vendeur bénéficiaire du crédit avait expédié de l'équipement sans valeur et de la pacotille. Le juge Shientag a énoncé le principe de l'autonomie de la manière suivante à la p. 633:

[TRADUCTION] Il est bien établi qu'une lettre de crédit est indépendante du contrat de vente principal conclu entre l'acheteur et le vendeur. La banque émettrice accepte de payer sur présentation des documents et non des marchandises. Cette règle est nécessaire pour garantir l'efficacité de la lettre de crédit à titre d'instrument pour le financement du commerce. L'un des buts principaux de la lettre de crédit est de fournir au vendeur un moyen facile d'obtenir le paiement rapide de ses marchandises. Ce serait une ingérence malheureuse dans les opérations commerciales si une banque, avant d'honorer des traites tirées sur elle, était obligée de vérifier au-delà de l'apparence les documents à la demande de l'acheteur ou même était autorisée à le faire et de s'immiscer dans des controverses entre l'acheteur et le vendeur concernant la qualité de la marchandise expédiée.

He distinguished the case before him as one involving fraud by the beneficiary of the credit as follows at p. 634:

This is not a controversy between the buyer and seller concerning a mere breach of warranty regarding the quality of the merchandise; on the present motion, it must be assumed that the seller has intentionally failed to ship any goods ordered by the buyer. In such a situation, where the seller's fraud has been called to the bank's attention before the drafts and documents have been presented for payment, the principle of the independence of the bank's obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller.

It is not clear whether *Sztejn* was, or should have been, regarded by the court as a case of false documents or a case of fraud in the underlying transaction, although the latter is probably the better view. The bill of lading and invoices correctly described the goods called for by the contract of sale, but the fraud consisted of the failure to ship any goods of that kind. The bill of lading and invoices could, however, be regarded as false documents in that they misrepresented the goods that were in fact shipped. With respect to another issue bearing on the scope or availability of the fraud exception, Shientag J. held that despite conflicting opinion he preferred the view that the fraud exception could not be raised against a holder in due course of a draft on a letter of credit. On the allegations of the complaint, however, which had to be taken as true, the bank presenting the draft for payment was a mere agent for collection and not a holder in due course.

The fraud exception is now governed in the United States by § 5-114(2) of the *Uniform Commercial Code*, which has been adopted, in some cases in a modified form, in almost every state. It applies to both "forged or fraudulent" documents and "fraud in the transaction". The issuer of a credit must honour a draft, despite notification of fraud, when it is presented with apparently con-

Il a établi une distinction entre l'espèce et une affaire dans laquelle il y a fraude de la part du bénéficiaire du crédit, de la manière suivante à la p. 634:

^a [TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'une controverse entre l'acheteur et le vendeur concernant la simple violation de la garantie à l'égard de la qualité de la marchandise; en l'espèce, il faut présumer que le vendeur a intentionnellement omis d'expédier les marchandises commandées par l'acheteur. Dans une telle situation, où la fraude du demandeur a été portée à l'attention de la banque avant que les traites et les documents aient été présentés pour paiement, le principe de l'indépendance de l'obligation de la banque aux termes de la lettre de crédit ne devrait pas être appliqué pour protéger le vendeur malhonnête.

On ne sait pas clairement si l'arrêt *Sztejn* était, ou aurait dû être, considéré par la cour comme une affaire de faux documents ou une affaire de fraude dans l'opération sous-jacente, bien que cette dernière possibilité soit la plus vraisemblable. Le connaissement et les factures décrivaient correctement les marchandises demandées dans le contrat de vente, mais il y a eu fraude parce qu'aucune marchandise de ce genre n'a été expédiée. Toutefois, le connaissement et les factures pouvaient être considérés comme des faux documents car ils donnaient une fausse description des marchandises qui en fait avaient été expédiées. Quant à l'autre question relative à la portée de l'exception de fraude ou à la possibilité d'y recourir, le juge Shientag a conclu que, malgré les opinions divergentes, il préférerait l'opinion que l'exception de fraude ne pouvait être soulevée contre le détenteur régulier d'une traite tirée sur une lettre de crédit. Toutefois, en ce qui a trait aux allégations de la plainte, qui devaient être considérées comme vraies, la banque qui a présenté la traite pour paiement était un simple agent de recouvrement et non un détenteur régulier.

L'exception de fraude est maintenant régie aux États-Unis par § 5-114(2) du *Uniform Commercial Code*, qui a été adopté, dans certains cas avec modifications, par presque chaque État. Il s'applique aux documents [TRADUCTION] «contrefaits ou frauduleux» et à la [TRADUCTION] «fraude dans l'opération». L'émetteur d'un crédit doit honorer une traite, malgré l'avertissement de fraude, lors-

forming documents by one who is in the position of a holder in due course. In other cases of fraud of which the issuer has notice, the issuer has an option, which must be exercised in good faith, as to whether or not to honour the draft, but a court may enjoin it from doing so. There have been various characterizations of the nature of the fraud required to justify an issuing bank in refusing payment of a draft or a court in granting an injunction to restrain such payment. The exception for forged, and generally for false, documents is clear enough. The main area of uncertainty lies in the scope to be given to the exception for "fraud in the transaction". See H. Harfield, *Bank Credits and Acceptances* (5th ed. 1974), pp. 82-83, and *Letters of Credit* (1979), pp. 84-85, for the view that "fraud in the transaction" should be confined to fraud in the letter of credit transaction or a transaction so intimately related to the letter of credit transaction as to be an implied term of it; and the Note, "Fraud in the Transaction": Enjoining Letters of Credit During the Iranian Revolution" (1980), 93 *Harv. L. Rev.* 992 for a critical evaluation of this view. The required fraud has been described in somewhat vague terms as fraud of sufficient seriousness to destroy the foundation of the letter of credit transaction. Thus in *Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*, 336 A.2d 316 (Pa. S.C. 1975), it was said at p. 324: "In light of the basic rule of the independence of the issuer's engagement and the importance of this rule to the effectuation of the purposes of the letter of credit, we think that the circumstances which will justify an injunction against honor must be narrowly limited to situations of fraud in which the wrongdoing of the beneficiary has so vitiated the entire transaction that the legitimate purposes of the independence of the issuer's obligation would no longer be served." In *New York Life Insurance Co. v. Hartford National Bank & Trust Co.*, 378 A.2d 562 (Conn. S.C. 1977), at p. 567, it was said, quoting this passage from *Intraworld Industries*, that it would be only in "rare situations of egregious fraud" that the issuer of a credit would be justified in going behind "apparently regular, conforming documents". See also *First Arlington National Bank v. Stathis*, 413 N.E.2d 1288 (Ill. App. 1980), at p. 1295, where, in addi-

qu'elle est présentée avec des documents apparemment conformes par une personne qui est dans la position d'un détenteur régulier. Dans d'autres cas de fraude dont l'émetteur est avisé, celui-ci a le choix, qui doit être exercé de bonne foi, d'honorer ou non la traite, mais un tribunal peut lui interdire de le faire. Il y a eu diverses qualifications de la nature de la fraude nécessaire pour justifier le refus par la banque émettrice de payer la traite ou une injonction pour empêcher un tel paiement. L'exception de documents contrefaits et d'une manière générale faux est suffisamment évidente. La principale incertitude découle de la portée qu'on doit donner à l'exception relative à la «fraude dans l'opération». Voir H. Harfield, *Bank Credits and Acceptances* (5th ed. 1974), aux pp. 82 et 83, et *Letters of Credit* (1979), aux pp. 84 et 85, à l'appui de l'opinion que la «fraude dans l'opération» devrait être restreinte à la fraude dans l'opération constatée par la lettre de crédit ou dans une opération si intimement reliée à l'opération constatée par la lettre de crédit qu'elle en est une condition implicite; et la Note, «Fraud in the Transaction»: Enjoining Letters of Credit During the Iranian Revolution" (1980), 93 *Harv. L. Rev.* 992 pour une critique de cette opinion. La fraude nécessaire a été décrite dans des termes quelque peu vagues comme la fraude suffisamment grave pour détruire le fondement de l'opération constatée par la lettre de crédit. Ainsi, dans l'affaire *Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*, 336 A.2d 316 (Pa. S.C. 1975), on a dit à la p. 324: [TRADUCTION] «Compte tenu de la règle fondamentale de l'indépendance de l'engagement de l'émetteur et de l'importance de cette règle pour les fins des lettres de crédit, nous pensons que les circonstances qui justifient une injonction interdisant de l'honorer doivent être restreintes aux situations de fraude dans lesquelles le méfait du bénéficiaire a vicié l'opération entière au point que le but légitime de l'indépendance de l'obligation de l'émetteur n'aurait plus sa raison d'être.» Dans l'affaire *New York Life Insurance Co. v. Hartford National Bank & Trust Co.*, 378 A.2d 562 (Conn. S.C. 1977), à la p. 567, on a dit en citant ce passage de l'affaire *Intraworld Industries*, que ce ne serait que dans des [TRADUCTION] «situations rares de fraude énorme» que l'émetteur d'un crédit

tion to quoting the above statements from the *Intraworld Industries* and *New York Life Insurance* cases, the court referred to the characterization, in *Foreign Venture Ltd. Partnership v. Chemical Bank*, 399 N.Y.S.2d 114 (App. Div. 1977), of the exception for "fraud in the transaction" as "a narrow exception". *Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank*, 356 F. Supp. 991 (N.D. Ga. 1973); *NMC Enterprises, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 14 UCC Rep. 1427 (N.Y.S.C. 1974), and *United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods Corp.*, 360 N.E.2d 943 (N.Y.C.A. 1976), in which preliminary injunctions were granted to restrain an issuing bank from paying under a letter of credit on the ground of fraud by the beneficiary, are thought to reflect a less strict view of the fraud exception under § 5-114. Cf. S. H. Van Houten, "Letters of Credit and Fraud: A Revisionist View" (1984), 62 *Can. Bar Rev.* 371 at pp. 380-81. In granting a preliminary injunction to preserve the status quo in *Dynamics Corp.*, the court acknowledged that the issue of fraud would be a difficult one to resolve at trial and said at p. 1000: "It appears to the court that plaintiff has at least a decent chance of winning this suit, and there is as much public interest in discouraging fraud as in encouraging the use of letters of credit." In *NMC Enterprises*, a preliminary injunction was granted to restrain an issuing bank from honouring a draft under a letter of credit on a *prima facie* showing of fraud in the "underlying transaction" of sale, which was said to be "tainted with fraud in its inducement." The buyer was induced to enter into the contract of sale by representations concerning the product which the seller knew at the time to be false. The court rejected the contention that the fraud exception recognized in *Sztejn* was confined to "fraud intrinsic to the documents" and did not extend to fraud in the underlying transaction. It held that if the sales contract was tainted with fraud in its inducement any document required by the letter of credit to be submitted with the draft to show entitlement to payment was equally tainted. In *Cambridge Sporting Goods*, the fraud, which consisted of the shipment of old, unpadded, ripped and mildewed boxing gloves instead of the new ones ordered by the customer, was similar to

serait justifié de vérifier au delà de l'apparence des [TRADUCTION] «documents conformes apparemment réguliers». Voir également l'affaire *First Arlington National Bank v. Stathis*, 413 N.E.2d 1288 (Ill. App. 1980), à la p. 1295, où, en plus de citer les extraits précités tirés des affaires *Intraworld Industries* et de *New York Life Insurance*, la cour a mentionné la caractérisation, dans l'affaire *Foreign Venture Ltd. Partnership v. Chemical Bank*, 399 N.Y.S.2d 114 (App. Div. 1977), de l'exception de «fraude dans l'opération» comme [TRADUCTION] «une exception limitée». Les décisions *Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank*, 356 F. Supp. 991 (N.D. Ga. 1973); *NMC Enterprises, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 14 UCC Rep. 1427 (N.Y.S.C. 1974), et *United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods Corp.*, 360 N.E.2d 943 (N.Y.C.A. 1976), dans lesquelles des injonctions préliminaires ont été accordées pour empêcher une banque émettrice de payer aux termes d'une lettre de crédit pour motif de fraude de la part du bénéficiaire, révèlent, croit-on, une opinion moins stricte relativement à l'exception de fraude aux termes de § 5-114. Voir S. H. Van Houten, «Letters of Credit and Fraud: A Revisionist View» (1984), 62 *R. du B. can.* 371 aux pp. 380 et 381. En accordant une injonction préliminaire pour maintenir le statu quo dans l'affaire *Dynamics Corp.*, la cour a reconnu que la question de fraude serait difficile à résoudre au procès et a dit à la p. 1000: [TRADUCTION] «Il semble à la cour que la demanderesse a au moins une bonne chance de gagner cette action et il est autant dans l'intérêt public de décourager la fraude que d'encourager l'utilisation des lettres de crédit.» Dans l'affaire *NMC Enterprises*, une injonction préliminaire a été accordée pour empêcher une banque émettrice d'honorer une traite tirée en vertu d'une lettre de crédit après une démonstration *prima facie* de fraude dans [TRADUCTION] «l'opération sous-jacente» que constituait la vente dont on disait que [TRADUCTION] «ce qui a mené à sa conclusion était vicié par la fraude.» L'acheteur a été amené à conclure le contrat de vente par des déclarations sur le produit que le vendeur savait être fausses à ce moment-là. La cour a rejeté l'argument selon lequel l'exception de fraude reconnue dans l'affaire

that in *Sztejn* and was held to fall within the words "fraud in the transaction" in § 5-114. The court said at p. 949: "It should be noted that the drafters of section 5-114, in their attempt to codify the *Sztejn* case and in utilizing the term "fraud in the transaction", have eschewed a dogmatic approach and adopted a flexible standard to be applied as the circumstances of a particular situation mandate." The court held that once fraud was shown the burden was on the holder of a draft to prove that he was a holder in due course and that the burden had not been discharged. In *Itek Corp. v. First National Bank of Boston*, 511 F. Supp. 1341 (D. Mass. 1981), one of the fraud exception cases arising out of the Iranian Revolution, a preliminary injunction was granted to restrain an issuing bank from paying under a standby letter of credit on a *prima facie* showing that the demand for payment was fraudulent. *Rockwell International Systems, Inc. v. Citibank, N.A.*, 719 F.2d 583 (2d Cir. 1983), another of the Iranian cases, reflects a fairly broad view of what is encompassed by "fraud in the transaction". Referring to *Sztejn* and *Cambridge Sporting Goods*, the court said that it must look to the circumstances surrounding the transaction to determine whether there had been an "outright fraudulent practice". It said that it was fraud for a beneficiary of a credit who has acted in such a manner as to prevent the performance of the underlying contract to attempt to reap the benefit of the credit.

Sztejn était restreinte à la [TRADUCTION] «fraude intrinsèque aux documents» et ne s'appliquait pas à la fraude dans l'opération sous-jacente. Elle a conclu que, si ce qui a mené à la conclusion du contrat de vente était vicié par la fraude, tout document qui devait, en vertu de la lettre de crédit, être présenté avec la traite pour démontrer le droit au paiement était également vicié. Dans l'affaire *Cambridge Sporting Goods*, la fraude, qui était constituée par l'expédition de vieux gants de boxe non rembourrés, déchirés et moisissus au lieu des neufs que le client avait commandés, était semblable à celle de l'affaire *Sztejn* et on a conclu qu'elle était visée par les termes «fraude dans l'opération» du § 5-114. La cour a dit à la p. 949: [TRADUCTION] «Il convient de souligner que, lorsque les rédacteurs de l'article 5-114 ont tenté de codifier l'arrêt *Sztejn* et employé l'expression «fraude dans l'opération», ils ont évité une attitude dogmatique et ont adopté une norme souple qui s'applique selon les circonstances d'une situation particulière.» La cour a conclu que, lorsque la fraude est démontrée, il incombe au détenteur d'une traite de prouver qu'il était un détenteur régulier et il ne s'était pas acquitté de cette obligation. Dans l'affaire *Itek Corp. v. First National Bank of Boston*, 511 F. Supp. 1341 (D. Mass. 1981), une des affaires découlant de la révolution iranienne portant sur l'exception de fraude, une injonction préliminaire a été accordée pour empêcher une banque émettrice de payer aux termes d'une caution bancaire à première demande, après une démonstration *prima facie* que la demande de paiement était frauduleuse. Il ressort de l'affaire *Rockwell International Systems, Inc. v. Citibank, N.A.*, 719 F.2d 583 (2d Cir. 1983), une autre des affaires iraniennes, une vision assez large de ce qu'englobe l'expression «fraude dans l'opération». Mentionnant les affaires *Sztejn* et *Cambridge Sporting Goods*, la cour a dit qu'elle devait examiner les circonstances entourant l'opération pour déterminer s'il y avait eu une [TRADUCTION] «pratique entièrement frauduleuse». Elle a dit qu'il y avait fraude lorsque le bénéficiaire d'un crédit a agi de manière à empêcher l'exécution du contrat sous-jacent pour tenter de tirer le bénéfice du crédit.

The English cases are regarded as having adopted a somewhat strict view of the fraud exception. There has been particular emphasis on the importance to international commerce of the principle of the autonomy of documentary credits, and it has been held that the alleged fraud of the beneficiary of a credit must be clearly established to justify a refusal by the issuing bank to honour a draft under the credit or to warrant an injunction to restrain it from doing so. See *Malas v. British Imex Industries, Ltd.*, [1958] 1 All E.R. 262 (C.A.); *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 1071 (Ch. D.); *R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.*, [1977] 2 All E.R. 862 (Q.B.); and *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 976 (C.A.) In *Malas and Discount Records*, where what was complained of by the buyer was that the goods called for by the contract of sale had not been delivered, injunctions to enjoin an issuing bank from honouring a draft under a letter of credit were refused on the ground that fraud had not been established. In *Discount Records*, Megarry J. noted that *Sztejn* had been a case of "established fraud" because on the motion to dismiss the complaint for failure to disclose a cause of action the court had been required to assume the truth of the allegation of fraud. Megarry J. said that in contrast there was in the case before him a mere allegation of fraud, and he observed that it would ordinarily be difficult to resolve an issue of fraud in proceedings to which the seller was not a party. Noting also that in *Sztejn* the bank which presented the draft for payment was not a holder in due course, Megarry J. gave as an additional reason for refusing an injunction the possibility that the draft had passed into hands of a holder in due course. The clear implication is that he accepted this qualification of the fraud exception as applicable in English law. For further recognition that the fraud exception cannot be raised against a holder in due course of a draft see *European Asian Bank A.G. v. Punjab and Sind Bank*, [1983] 1 Lloyd's Rep. 611 (C.A.), at pp. 615-19. In *Harbottle*, *supra*, in discharging an injunction to restrain a bank from performing its obligation under a performance bond or guarantee, which was held to be subject to a principle

On considère que la jurisprudence anglaise a adopté une attitude quelque peu stricte à l'égard de l'exception de fraude. On a particulièrement mis l'accent sur l'importance du principe de l'autonomie des crédits documentaires pour le commerce international et on a jugé que la fraude alléguée du bénéficiaire d'un crédit doit être établie clairement pour justifier le refus de la banque émettrice d'honorer une traite tirée en vertu du crédit ou une injonction pour l'empêcher de le faire. Voir *Malas v. British Imex Industries, Ltd.*, [1958] 1 All E.R. 262 (C.A.); *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 1071 (Ch. D.); *R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.*, [1977] 2 All E.R. 862 (Q.B.); et *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 976 (C.A.) Dans les arrêts *Malas* et *Discount Records*, où l'acheteur se plaignait que les marchandises demandées en vertu du contrat de vente n'avaient pas été livrées, des injonctions qui auraient interdit à la banque émettrice d'honorer une traite tirée en vertu d'une lettre de crédit ont été refusées pour le motif que la fraude n'avait pas été démontrée. Dans l'arrêt *Discount Records*, le juge Megarry a souligné que l'arrêt *Sztejn* avait été une affaire de [TRADUCTION] «fraude démontrée» parce que, dans le cas de la requête en rejet de la plainte au motif qu'elle ne révélait pas de cause d'action, la cour a été tenue de présumer la véracité de l'allégation de fraude. Le juge Megarry a dit que, par contre, l'affaire dont il était saisi comportait une simple allégation de fraude et il a fait remarquer qu'il est ordinairement difficile de résoudre une question de fraude dans des poursuites où le vendeur n'est pas partie. Soulignant également que dans l'arrêt *Sztejn*, la banque qui présentait la traite en paiement n'était pas un détenteur régulier, le juge Megarry a donné comme raison supplémentaire du refus de l'injonction la possibilité que la traite soit passée entre les mains d'un détenteur régulier. Cela montre nettement qu'il a reconnu que cette limitation de l'exception de fraude était applicable en droit anglais. L'affaire *European Asian Bank A.G. v. Punjab and Sind Bank*, [1983] 1 Lloyd's Rep. 611 (C.A.), aux pp. 615 et 619, reconnaît également que l'exception de fraude ne peut être soulevée contre le détenteur

of autonomy similar to that which governs documentary credits, Kerr J. held that the case was not one of "established fraud" and that the courts would not interfere with the irrevocable obligations of banks except in "clear cases of fraud of which the banks have notice." "In *Edward Owen Engineering*, which also involved an unsuccessful application for an injunction to restrain a bank, on the ground of fraud, from paying under a performance guarantee, the expressions used to characterize the nature and proof of the fraud required to relieve a bank of its obligation under a letter of credit, to which a performance guarantee was likened, were "obvious fraud to the knowledge of the bank", "clear fraud of which the bank has notice", fraud that is "very clearly established" and fraud that is "obvious or clear to the bank." After referring to *Sztejn*, Lord Denning M.R. said at p. 982:

That case shows that there is this exception to the strict rule: the bank ought not to pay under the credit if it knows that the documents are forged or that the request for payment is made fraudulently in circumstances when there is no right to payment.

I would in this regard quote the words of Browne L.J. in an unreported case when he was sitting at first instance. It is *Bank Russo-Iran v. Gordon Woodroffe & Co. Ltd.* ([1972] The Times, 4th October). He said:

'In my judgment, if the documents are presented by the beneficiary himself, and are forged or fraudulent, the bank is entitled to refuse payment if the bank finds out before payment, and is entitled to recover the money as paid under a mistake of fact if it finds out after payment'.

In *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1983] 1 A.C. 168, the House of Lords reaffirmed the importance of the principle of autonomy and held that the fraud

régulier d'une traite. Dans l'affaire *Harbottle*, précitée, en refusant de délivrer une injonction qui aurait interdit à une banque de remplir son obligation aux termes d'un cautionnement ou d'une garantie d'exécution qui a été jugée assujettie à un principe d'autonomie semblable à celui qui régit les crédits documentaires, le juge Kerr a statué que l'affaire ne portait pas sur une [TRADUCTION] «fraude démontrée» et que les tribunaux ne devraient pas intervenir dans les obligations irrévocables des banques sauf dans les [TRADUCTION] «affaires évidentes de fraude dont les banques étaient au courant». Dans l'arrêt *Edward Owen Engineering*, qui comportait également une demande infructueuse d'injonction pour interdire à une banque, pour cause de fraude, de payer en vertu d'un cautionnement, les expressions utilisées pour caractériser la nature de la fraude et la preuve nécessaire pour relever une banque de son obligation aux termes d'une lettre de crédit, à laquelle le cautionnement est assimilé, étaient [TRADUCTION] «une fraude évidente dont la banque avait connaissance», «une fraude claire dont la banque a été avisée», une fraude qui est [TRADUCTION] «très clairement démontrée» et une fraude qui est [TRADUCTION] «évidente ou claire pour la banque.» Après avoir mentionné l'arrêt *Sztejn*, lord Denning, maître des rôles, a dit à la p. 982:

[TRADUCTION] Cette affaire démontre l'existence de l'exception suivante à la règle stricte: la banque ne devrait pas payer en vertu du crédit si elle sait que les documents sont contrefaits ou que la demande de paiement est présentée frauduleusement dans des circonstances où il n'y a aucun droit au paiement.

À cet égard il convient de citer les observations du lord juge Browne dans une affaire inédite lorsqu'il siégeait en première instance. Il s'agit de l'affaire *Bank Russo-Iran v. Gordon Woodroffe & Co. Ltd.* ([1972] The Times, 4 octobre). Il a dit:

«À mon avis, si les documents sont présentés par le bénéficiaire lui-même et qu'ils sont contrefaits ou frauduleux, la banque a le droit de refuser le paiement si elle le découvre avant de payer et elle a le droit de recouvrer l'argent payé en vertu d'une erreur de fait si elle le découvre après avoir payé».

Dans l'arrêt *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1983] 1 A.C. 168, la Chambre des lords a affirmé de nouveau l'importance du principe de l'autonomie et a statué

exception did not apply to fraud by a third party of which the beneficiary of the credit was innocent. In that case loading brokers for the carrier had, unknown to the seller and beneficiary of the credit, fraudulently misrepresented on the bill of lading the date on which the goods had been received on board for shipment, which was a material requirement of the letter of credit. Lord Diplock stated the fraud exception to the principle of autonomy as follows at p. 183: "To this general statement of principle as to the contractual obligations of the confirming bank to the seller, there is one established exception: that is, where the seller for the purpose of drawing on the credit, fraudulently presents to the confirming bank documents that contain, expressly or by implication, material representations of fact that to his knowledge are untrue." This statement of the fraud exception would appear to exclude fraud in the underlying transaction, although whether that was intended is not clear because the fraud in issue was clearly fraud with respect to one of the documents stipulated in the credit. See H. C. Gutteridge and M. Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits* (7th ed. 1984), p. 183, for the opinion, without reference to authority, that "fraud in the transaction" is not recognized by English law as falling within the fraud exception to the autonomy of documentary credits.

Canadian courts have recognized the fraud exception to the independent or autonomous nature of a bank's obligation to the beneficiary of a letter of credit or a performance guarantee, with particular reliance on *Sztejn* and *Edward Owen Engineering* as authority for the exception. The earlier Canadian cases on the fraud exception, such as *Lumcorp Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1977] C.S. 993, and *Aspen Planners Ltd. v. Commerce Masonry & Forming Ltd.* (1979), 100 D.L.R. (3d) 546 (Ont. H.C.), in which injunctions were refused on the ground that there had been no proof of fraud, appear to have assumed that the appropriate test was that of clearly established fraud laid down in *Edward Owen Engineering*. Later cases, however, have on

que l'exception de fraude ne s'appliquait pas à la fraude d'un tiers à l'égard de laquelle le bénéficiaire du crédit était innocent. Dans cette affaire, les courtiers d'affrètement qui agissaient pour le transporteur avaient, à l'insu du vendeur et du bénéficiaire du crédit, frauduleusement falsifié sur le connaissement la date à laquelle les marchandises avaient été reçues à bord pour expédition, ce qui constituait une exigence importante de la lettre de crédit. Lord Diplock a énoncé l'exception de fraude opposable au principe d'autonomie de la manière suivante à la p. 183: [TRADUCTION] «Il existe une seule exception reconnue à cet énoncé de principe général sur les obligations contractuelles de la banque qui confirme à l'endroit du vendeur: lorsque, aux fins de tirer sur le crédit, le vendeur présente frauduleusement à la banque qui confirme des documents qui contiennent, expressément ou de manière implicite, des énoncés de fait importants qui à sa connaissance sont faux.» Cet énoncé de l'exception de fraude semble exclure la fraude dans l'opération sous-jacente, bien qu'il ne soit pas clair de savoir si cela était voulu parce que la fraude en question était clairement une fraude à l'égard d'un des documents prévus dans le crédit. Voir H. C. Gutteridge et M. Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits* (7th ed. 1984), à la p. 183 pour l'opinion, sans mention de jurisprudence, selon laquelle le droit anglais ne reconnaît pas que «la fraude dans l'opération» relève de l'exception de fraude opposable à l'autonomie des crédits documentaires.

g

Les tribunaux canadiens ont reconnu l'exception de fraude opposable à la nature indépendante ou autonome de l'obligation d'une banque envers le bénéficiaire d'une lettre de crédit ou d'une garantie d'exécution, en s'appuyant en particulier sur les arrêts *Sztejn* et *Edward Owen Engineering* comme fondement de l'exception. Les premières affaires canadiennes sur l'exception en matière de fraude comme *Lumcorp Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1977] C.S. 993, et *Aspen Planners Ltd. v. Commerce Masonry & Forming Ltd.* (1979), 100 D.L.R. (3d) 546 (H.C. Ont.), dans lesquelles les injonctions ont été refusées pour le motif que la fraude n'avait pas été démontrée, paraissent avoir présumer que le critère approprié était celui de la fraude clairement établie comme

the whole adopted the test of a strong *prima facie* case of fraud applied by Galligan J. in *C.D.N. Research & Developments Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1980), 18 C.P.C. 62 (Ont. H.C.), and regarded as less onerous and more appropriate on an application for an interlocutory injunction than the test of clearly established fraud. The fraud exception has been held, citing the language of Lord Denning M.R. and Browne L.J. in *Edward Owen Engineering*, to apply to what amounts, in the particular circumstances of a case, to a fraudulent demand for payment, and it has been said that the exception should not be confined, as possibly suggested in *United City Merchants*, to fraud in the tendered documents. See *Henderson v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1982), 40 B.C.L.R. 318 (S.C.) It has been held that the fraud exception applies so long as the fraud has been brought to the knowledge of the issuing bank before the bank has paid under the letter of credit, whether or not it was brought to the knowledge of the bank before the demand for payment was made: *Rosen v. Pullen* (1981), 126 D.L.R. (3d) 62 (Ont. H.C.) As yet no Canadian court appears to have been called on to decide whether the fraud exception may be opposed to the holder in due course of a draft on a letter of credit. In *Canadian Pioneer Petroleum Inc. v. Federal Deposit Insurance Corp.* (1984), 30 Sask. R. 315 (Q.B.), there is a helpful review by Halvorson J. of the law with respect to the fraud exception, as it has been applied in Canadian decisions, which received the approval of the Manitoba Court of Appeal in *Phoenix Conveyer and Belting Systems Inc. v. Speed King Manufacturing Co.* (1985), 37 Man. R. (2d) 84.

I would affirm the fraud exception to the autonomy of documentary letters of credit as part of Canadian law, including the law of Quebec. There is in my opinion no reason in principle why the fraud exception should not be applied in Quebec on the same basis as it has been applied in common law jurisdictions. It rests on a principle that is common to both systems of law, which is

l'a énoncé l'affaire *Edward Owen Engineering*. Toutefois les affaires plus récentes ont dans l'ensemble adopté le critère de la solide preuve *prima facie* de fraude appliqué par le juge Galligan dans *C.D.N. Research & Developments Ltd. v. Bank of Nova Scotia* (1980), 18 C.P.C. 62 (H.C. Ont.), et considéré comme moins onéreux et plus approprié dans le cas d'une demande d'injonction interlocutoire que le critère de la fraude clairement établie. L'exception de fraude a été considérée, pour reprendre les termes de lord Denning, maître des rôles, et du lord juge Brown dans *Edward Owen Engineering*, comme s'appliquant à ce qui équivaut, dans les circonstances particulières d'une affaire, à une demande frauduleuse de paiement et on a dit que l'exception ne devrait pas être restreinte, comme cela a peut-être été proposé dans *United City Merchants*, à la fraude dans les documents présentés. Voir *Henderson v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1982), 40 B.C.L.R. 318 (C.S.) Il a été jugé que l'exception de fraude s'applique dans la mesure où la fraude a été portée à la connaissance de la banque émettrice avant que celle-ci ait payé aux termes de la lettre de crédit, qu'elle ait ou non été portée à la connaissance de la banque avant que la demande de paiement ait été présentée: *Rosen v. Pullen* (1981), 126 D.L.R. (3d) 62 (H.C. Ont.) Jusqu'à maintenant aucun tribunal canadien ne paraît avoir été chargé de décider si l'exception de fraude peut être opposée au détenteur régulier d'une traite tirée sur une lettre de crédit. L'affaire *Canadian Pioneer Petroleum Inc. v. Federal Deposit Insurance Corp.* (1984), 30 Sask. R. 315 (B.R.), contient un examen utile fait par le juge Halvorson du droit relatif à l'exception de fraude, tel qu'il a été appliqué dans les décisions canadiennes; son examen a reçu l'approbation de la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Phoenix Conveyer and Belting Systems Inc. v. Speed King Manufacturing Co.* (1985), 37 Man. R. (2d) 84.

Je suis d'avis de confirmer que l'exception de fraude opposable à l'autonomie des lettres de crédit documentaires fait partie du droit canadien, y compris du droit du Québec. Il n'y a à mon avis aucun motif de principe pour lequel l'exception de fraude ne devrait pas être appliquée au Québec sur le même fondement qu'elle a été appliquée dans les juridictions de *common law*. Elle repose sur un

usually expressed in the civil law by the maxim *fraus omnia corrumpit* and in the common law by the maxim *ex turpi causa non oritur actio* (cf. *Lumcorp*, *supra*, at p. 995, and *United City Merchants*, *supra*, at p. 184). The fraud exception has been recognized by French doctrine on the basis of *fraus omnia corrumpit*. See J. Stoufflet, *Le crédit documentaire* (1957), p. 327, no. 392, citing the implications of a decision of the *Cour de cassation* of March 4, 1953 and the note by P. Lescot: Com. 4 mars 1953, S.1954.1.121. To the same effect see J. Stoufflet in *Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit commercial* (2^e éd. 1972), t. II, "Crédit documentaire", no. 109, and M. Pomerleau, "La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable—Étude comparative en droit commercial international" (1984), 44 *R. du B.* 113 at p. 119. For a discussion of the opinion of Stoufflet and the case on which it is based, see B. Kozolchyk, *Commercial Letters of Credit in the Americas* (1966), pp. 296-97. There is no doubt that there are important differences between the civil law and the common law concerning the rationale, in contract theory, for the legally enforceable nature of the issuing bank's obligation to the beneficiary under an irrevocable letter of credit. The general opinion appears to be that the obligation is of a *sui generis* contractual nature for which no completely satisfactory rationale has been found in the established categories of contract theory, but the judicial recognition of its legal enforceability is now beyond dispute. For a comparative analysis of the problems and the various theories with respect to what is now acknowledged to be an academic question, see particularly E. P. Ellinger, *Documentary Letters of Credit* (1970), chapters III, IV and V, and L. Sarna, *Letters of Credit: The Law and Current Practice* (2nd ed. 1986), chapter 2. But whatever be the differences between the two systems of law with respect to the best doctrinal rationale for the obligation of the issuing bank to the beneficiary of a credit, the effect of fraud on that obligation is essentially the same under the two systems. Thus, while there is a suggestion in the reasons of Monet J.A. in the Court of Appeal in the present case that the decisions on the fraud exception in common law jurisdictions may be of interest but

principe commun aux deux systèmes de droit, qui est habituellement exprimé en droit civil par la maxime *fraus omnia corrumpit* et en *common law* par la maxime *ex turpi causa non oritur actio* (voir *Lumcorp*, précité, à la p. 995, et *United City Merchants*, précité, à la p. 184). L'exception de fraude a été reconnue en droit français sur le fondement de la maxime *fraus omnia corrumpit*. Voir J. Stoufflet, *Le crédit documentaire* (1957), p. 327, n° 392, citant les conséquences d'un arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1953 avec notes de P. Lescot: Com. 4 mars 1953, S.1954.1.121. Voir au même effet J. Stoufflet, *Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit commercial* (2^e éd. 1972), t. II, «Crédit documentaire», n° 109, et M. Pomerleau, «La fraude du bénéficiaire du crédit documentaire irrévocable—Étude comparative en droit commercial international» (1984), 44 *R. du B.* 113 à la p. 119. Pour une discussion de l'opinion de Stoufflet et de l'arrêt sur lequel elle s'appuie, voir B. Kozolchyk, *Commercial Letters of Credit in the Americas* (1966), aux pp. 296 et 297. Il n'y a aucun doute qu'il existe des différences importantes entre le droit civil et la *common law* concernant la justification, dans la théorie contractuelle de la nature légalement exécutoire de l'obligation de la banque émettrice envers le bénéficiaire aux termes d'une lettre de crédit irrévocable. L'opinion générale paraît être que l'obligation est d'une nature contractuelle *sui generis* à l'égard de laquelle aucune justification entièrement satisfaisante ne se trouve dans les catégories établies de la théorie contractuelle, mais la reconnaissance judiciaire de sa possibilité d'exécution légale est maintenant incontestable. Pour une analyse comparative des diverses théories et des problèmes relatifs à ce qui est maintenant reconnu comme étant une question théorique, voir en particulier E. P. Ellinger, *Documentary Letters of Credit* (1970), chapitres III, IV et V, et L. Sarna, *Letters of Credit: The Law and Current Practice* (2nd ed. 1986), chapitre 2. Toutefois, quelles que puissent être les différences entre les deux systèmes de droit relativement à la meilleure justification doctrinale de l'obligation de la banque émettrice envers le bénéficiaire d'un crédit, l'effet de la fraude sur cette obligation est essentiellement le même dans les deux systèmes. Par conséquent bien que, dans

not of relevance in Quebec, I can, with respect, see no reason of principle why they should not be applied in determining the scope and availability of the fraud exception to the autonomy of documentary credits under Quebec law. This is particularly so because of the desirability of as much uniformity as possible in the law with respect to these vital instruments of international commerce.

In my opinion the fraud exception to the autonomy of documentary letters of credit should not be confined to cases of fraud in the tendered documents but should include fraud in the underlying transaction of such a character as to make the demand for payment under the credit a fraudulent one. The *Sztejn* and *Cambridge Sporting Goods* cases, to which reference has been made, illustrate the difficulty of distinguishing in some cases between a case of false documents and a case of fraudulent shipment covered by documents which accurately describe the goods called for. Yet the English decisions, in which the fraud exception has been stated in terms of documentary fraud (cf. *Etablissement Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 445 (C.A.), at pp. 447-48), clearly assume that the situation in *Sztejn* falls within the fraud exception as they have adopted it, in reliance on that case. Moreover, the words of Lord Denning M.R. in *Edward Owen Engineering*—"the request for payment is made fraudulently in circumstances when there is no right to payment"—suggest that it was not intended to limit the fraud exception to documentary fraud, strictly speaking. In my view the fraud exception to the autonomy of a documentary credit should extend to any act of the beneficiary of a credit the effect of which would be to permit the beneficiary to obtain the benefit of the credit as a result of fraud.

I agree with the view expressed in *United City Merchants* that the fraud exception should be

ses motifs, le juge Monet en l'espèce dise que les décisions relatives à l'exception de fraude en *common law* peuvent être intéressantes mais ne sont pas pertinentes au Québec, je ne peux, avec égards, voir pourquoi elles ne devraient pas être appliquées pour déterminer la portée de l'exception de fraude et la possibilité d'y recourir à l'encontre de l'autonomie des crédits documentaires en droit québécois. C'est particulièrement le cas puisqu'il est souhaitable d'en arriver à la plus grande uniformité possible du droit relativement à ces effets vitaux pour le commerce international.

À mon avis l'exception de fraude opposable à l'autonomie des lettres de crédit documentaires ne devrait pas être restreinte au cas de fraude dans les documents présentés, mais devrait comprendre la fraude dans les opérations sous-jacentes de nature à rendre frauduleuse la demande de paiement en vertu d'un crédit. Les arrêts *Sztejn* et *Cambridge Sporting Goods* dont nous avons fait mention, illustrent la difficulté d'établir une distinction dans certains cas entre une affaire de documents contre-faits et une affaire d'envoi frauduleux visé par des documents qui décrivent de manière précise les marchandises commandées. Toutefois, les décisions anglaises, dans lesquelles l'exception de fraude a été définie comme la fraude documentaire (cf. *Etablissement Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 445 (C.A.), aux pp. 447 et 448), prennent clairement pour acquis que la situation dans l'affaire *Sztejn* s'inscrit dans le cadre de l'exception de fraude telle qu'elles l'ont adoptée, en se fondant sur cette affaire. De plus, les termes de lord Denning, maître des rôles, dans *Edward Owen Engineering*—[TRADUCTION] «la demande de paiement est faite de manière frauduleuse dans des circonstances où il n'y a aucun droit au paiement»—laissent entendre qu'on ne voulait pas restreindre l'exception de fraude à la fraude documentaire de manière stricte. À mon avis, l'exception de fraude applicable à l'autonomie d'un crédit documentaire devrait viser tout acte du bénéficiaire d'un crédit qui aurait pour effet de lui permettre d'obtenir le bénéfice du crédit par suite d'un acte frauduleux.

Je souscris à l'opinion exprimée dans *United City Merchants* selon laquelle l'exception de

confined to fraud by the beneficiary of a credit and should not extend to fraud by a third party of which the beneficiary is innocent. This appears to me to be a reasonable limit in principle on the scope of the fraud exception. I am also in agreement with the view that the fraud exception should not be opposable to the holder in due course of a draft on a letter of credit. While there is certainly something to be said for the contrary view, which is expressed in A. G. Davis, *The Law Relating to Commercial Letters of Credit* (2nd ed. 1954), pp. 165-66, and in E. P. Ellinger, "Fraud in Documentary Credit Transactions", *op. cit.*, at pp. 262-64, I think it is preferable, in the interests of the uniformity that is so important in this area of the law, that we should follow the rule that was affirmed in *Sztejn*, after consideration of the conflicting opinion, adopted by § 5-114(2) of the *Uniform Commercial Code* and apparently accepted by English decisions.

On the issue raised by this appeal, I would draw a distinction between what must be shown on an application for an interlocutory injunction to restrain payment under a letter of credit on the ground of fraud by the beneficiary of the credit and what must be shown, in a case such as this one, to establish that a draft was improperly paid by the issuing bank after notice of alleged fraud by the beneficiary. A strong *prima facie* case of fraud would appear to be a sufficient test on an application for an interlocutory injunction. Where, however, no such application was made and the issuing bank has had to exercise its own judgment as to whether or not to honour a draft, the test in my opinion should be the one laid down in *Edward Owen Engineering*—whether fraud was so established to the knowledge of the issuing bank before payment of the draft as to make the fraud clear or obvious to the bank. The justification for this distinction, in my view, is the difficulty of the position of the issuing bank, in so far as fraud is concerned, by comparison with that of a court on an application for an interlocutory injunction. In view of the strict obligation of the issuing bank to honour a draft that is accompanied by apparently conforming documents, the fact that the decision as to whether or not to pay must as a general rule be made fairly promptly, and the difficulty in

fraude devrait être restreinte à la fraude du bénéficiaire d'un crédit et ne devrait pas viser la fraude d'un tiers dont le bénéficiaire est innocent. Cela me paraît être une limite raisonnable en principe à la portée de l'exception de fraude. Je souscris également à l'opinion selon laquelle l'exception de fraude ne devrait pas être opposable au détenteur régulier d'une traite tirée sur une lettre de crédit. Bien que l'on puisse certainement défendre l'opinion contraire, qui est exprimée dans A. G. Davis, *The Law Relating to Commercial Letters of Credit* (2nd ed. 1954), aux pp. 165 et 166, et dans E. P. Ellinger «Fraud in Documentary Credit Transactions», *op. cit.*, aux pp. 262 à 264, je crois qu'il est préférable dans l'intérêt de l'uniformité qui est si importante dans ce domaine du droit, que nous suivions la règle affirmée dans l'arrêt *Sztejn*, après examen de l'opinion contraire, adoptée par § 5-114(2) du *Uniform Commercial Code* et apparemment acceptée par la jurisprudence anglaise.

En ce qui a trait à la question que soulève le présent pourvoi, je suis d'avis d'établir une distinction entre ce qui doit être démontré dans une demande en vue d'obtenir une injonction interlocutoire pour empêcher le paiement aux termes d'une lettre de crédit sur le fondement de la fraude du bénéficiaire du crédit, et ce qui doit être démontré, dans une affaire comme l'espèce, pour établir qu'une traite a été incorrectement payée par la banque émettrice après qu'elle a été mise au courant de la fraude alléguée du bénéficiaire. Une solide preuve *prima facie* de fraude semble constituer un critère satisfaisant dans le cadre d'une demande d'injonction interlocutoire. Toutefois lorsqu'aucune demande de la sorte n'est présentée et que la banque émettrice a dû exercer son propre jugement pour savoir si elle devait honorer une traite, le critère à mon avis devrait être celui énoncé dans *Edward Owen Engineering*—savoir si la fraude a été établie à la connaissance de la banque émettrice avant le paiement de la traite de manière à rendre l'acte frauduleux clair et évident aux yeux de la banque. À mon avis, cette distinction se justifie par la situation difficile de la banque émettrice, en ce qui concerne la fraude, par comparaison avec celle d'un tribunal saisi d'une demande d'injonction interlocutoire. Compte tenu de l'obligation stricte de la banque émettrice

many cases of forming an opinion, on which one would hazard a lawsuit, as to whether there has been fraud by the beneficiary of the credit, it would in my view be unfair and unreasonable to require anything less of the customer in the way of demonstration of an alleged fraud.

III

It is necessary, then, to consider whether the alleged fraud in this case, which was the inflation of the prices in invoice 0014 by some \$17 per dozen above those agreed to in the relevant sales contract, was sufficiently established to the knowledge of the Bank before payment of the draft to make it clear or obvious to the Bank. Fraud by the beneficiary of the credit of the kind which comes within the fraud exception was established by the evidence at trial. The sales contract covering the goods shown in invoice 0014 was No. S-69-H dated November 30, 1973 on the letterhead of Evergreen International Enterprises Co. Ltd., a company owned by Mr. Davis. It showed a price of US \$42.59 per dozen for navy, green and brown uniforms and a price of US \$40.94 per dozen for postman blue uniforms. The prices shown in invoice 0014 for these two categories were US \$59.23 and US \$57.55 per dozen respectively. Both Mrs. Stern and Mr. Davis confirmed in their testimony at trial that these prices represented an inflation of the prices agreed to in the relevant sales contract, and Mr. Davis accepted the characterization of what had taken place as a "swindle" by his partner Mr. Elmer Wong for which Protective was responsible. This was fraud of the kind that comes within the fraud exception, whether it be regarded as having made invoice 0014 a false document in so far as its representation of the applicable prices was concerned, or whether it be regarded as fraud in the performance of the underlying sales contract.

In so far as prior knowledge of the fraud by the Bank is concerned, counsel for Whitewear relied

d'honorer une traite qui est accompagnée de documents apparemment conformes, du fait que la décision d'effectuer ou non le paiement doit en règle générale être prise rapidement et de la difficulté dans un grand nombre de cas de se faire une opinion, qui pourrait servir de fondement à une action en justice, quant à savoir s'il y a eu fraude du bénéficiaire du crédit, il serait, à mon avis, injuste et déraisonnable d'exiger moins du client en matière de preuve d'une fraude alléguée.

III

Il est alors nécessaire d'examiner si la fraude alléguée en l'espèce, soit l'augmentation des prix sur la facture 0014 de quelque 17 \$ la douzaine en sus des prix convenus dans le contrat de vente pertinent, a suffisamment été établie à la connaissance de la Banque avant le paiement de la traite pour qu'elle soit claire ou évidente à ses yeux. L'acte frauduleux du bénéficiaire du crédit, qui s'inscrit dans l'exception de fraude, a été établi par des éléments de preuve en première instance. Le contrat de vente visant les marchandises indiquées dans la facture 0014 portait le n° S-69-H en date du 30 novembre 1973 sur l'entête de Evergreen International Enterprises Co. Ltd., une société qui est la propriété de M. Davis. Il indiquait un prix de 42,59 \$ US la douzaine pour les uniformes bleu marine, vert et brun et un prix de 40,94 \$ US la douzaine pour les uniformes «bleu facteur». Les prix indiqués sur la facture 0014 pour ces deux catégories étaient de 59,23 \$ US et de 57,55 \$ US la douzaine respectivement. Madame Stern et M. Davis ont confirmé dans leur témoignage en première instance que ces prix représentaient une augmentation des prix convenus dans le contrat de vente pertinent et M. Davis a accepté que l'on qualifie ce qui avait eu lieu d'«escroquerie» de son partenaire M. Elmer Wong, dont Protective était responsable. Il s'agit d'un acte frauduleux du genre qui s'inscrit dans l'exception de fraude, qu'il soit considéré comme ayant fait de la facture 0014 un document contrefait dans la mesure où il s'agissait de la présentation des prix applicables ou qu'il soit considéré comme un acte frauduleux dans l'exécution du contrat de vente sous-jacent.

En ce qui concerne la connaissance préalable de la fraude par la Banque, l'avocat de Whitewear

particularly on the words, "The fact that Defendant informed Plaintiff bank before the latter reimbursed Shanghai Commercial Bank that the price of the merchandise had been inflated by \$19,044.57" in the following passages of the judgment of Nolan J. (as he then was) as constituting a finding of fact on this issue:

Turning next to invoice 0014 dated July 27, 1973 [*sic*] and the reasons advanced by Defendant in support of its contention that this invoice should not have been paid (listed on page 13 above), the Court wishes first to emphasize that when Shanghai Commercial Bank paid the invoice Plaintiff bank had no knowledge of the fraudulent nature of the earlier invoice SS-3.

The fact that the Defendant informed Plaintiff bank before the latter reimbursed Shanghai Commercial Bank that the price of the merchandise had been inflated by \$19,044.57 is of no consequence in the Court's opinion. The important fact is that the draft had been paid by the Shanghai Commercial Bank on the strength of L.C. 1/50021.

Because of the context in which the words relied on by counsel for Whitewear were used and the absence of any reference by Nolan J. to the evidence on this issue, which, as I shall indicate, is far from clear or conclusive, I am unable to conclude that these words could have been intended as a considered finding of fact on the basis of the evidence. In my view, Nolan J. was assuming, for purposes of his disposition of the fraud issue, the truth of Whitewear's allegation that the Bank had been informed of the fraud before payment of the draft by its New York agency. The point being made by Nolan J. was that, assuming this to be the case, the fraud exception could not be raised against Shanghai Commercial because it had paid Protective before the fraud was brought to the knowledge of the Bank.

It is not clear on precisely what basis Nolan J. came to this conclusion, but the words "before the latter reimbursed Shanghai Commercial Bank" and "The important fact is that the draft had been paid by the Shanghai Commercial Bank on the

s'est fondé particulièrement sur les termes [TRANSDUCTION] «Le fait que la défenderesse a informé la Banque demanderesse, avant que cette dernière ne rembourse la Shanghai Commercial Bank, que le prix de la marchandise avait été gonflé de 19 044,57 \$» dans les passages suivants de la décision du juge Nolan (tel était alors son titre) pour dire qu'ils constituaient une conclusion de fait sur cette question:

[TRANSDUCTION] Si l'on examine maintenant la facture 0014 datée du 27 juillet 1973 (*sic*) et les motifs présentés par la défenderesse à l'appui de son argument selon lequel cette facture n'aurait pas dû être payée (énumérés à la p. 13 ci-dessus), la Cour souhaite d'abord souligner que, lorsque la Shanghai Commercial Bank a payé la facture, la Banque demanderesse n'avait pas connaissance de la nature frauduleuse de la facture précédente SS-3.

Le fait que la défenderesse a informé la Banque demanderesse, avant que cette dernière ne rembourse la Shanghai Commercial Bank, que le prix de la marchandise avait été gonflé de 19 044,57 \$ n'a pas d'importance de l'avis de la Cour. Le fait important est que la traite a été payée par la Shanghai Commercial Bank sur la foi de L.C. 1/50021.

En raison du contexte dans lequel les termes invoqués par l'avocat de Whitewear ont été utilisés et de l'absence de tout renvoi par le juge Nolan à la preuve sur cette question, qui, comme je l'indiquerai, est loin d'être claire ou concluante, je ne suis pas en mesure de conclure que ces termes ont pu être conçus comme une conclusion de fait bien pesée, appuyée sur la preuve. À mon avis, le juge Nolan présumait, aux fins de sa conclusion sur la question de la fraude, de la véracité des allégations de Whitewear selon lesquelles la Banque avait été informée de la fraude avant le paiement de la traite par son agence de New York. Ce que soulignait le juge Nolan était que si l'on présume que c'est le cas, l'exception de fraude ne pouvait être opposée à Shanghai Commercial parce qu'elle avait payé Protective avant que la fraude n'ait été portée à la connaissance de la Banque.

On ne voit pas clairement quel fondement précis a permis au juge Nolan de tirer cette conclusion, mais les termes [TRANSDUCTION] «avant que cette dernière ne rembourse la Shanghai Commercial Bank» et «le fait important est que la traite a été

strength of L.C. 1/50021" suggest that he regarded Shanghai Commercial as a paying bank acting as the agent for this purpose of the issuing bank. That was clearly not the case. Shanghai Commercial was a negotiating bank that was not acting as the agent of the issuing bank when it paid Protective and negotiated the draft. In any event, counsel for the Bank did not attempt to support that basis for the disposition of the fraud issue in the Court of Appeal and expressly disclaimed any reliance on it in this Court. He conceded that Shanghai Commercial was in no better position with respect to the fraud exception than Protective.

It might have been argued in this case that Shanghai Commercial, as a negotiating bank, was a holder in due course of the draft against whom the fraud exception could not be raised. There is, however, no evidence in the record on which one could conclude that the burden of showing that Shanghai Commercial was a holder in due course had been discharged, and in any event, as I have indicated, that position was not taken in argument before us.

In the Court of Appeal, Monet J.A., who delivered the unanimous judgment of the Court, expressed his agreement with the following contention of counsel for Whitewear: "It is submitted that in the case at bar, Respondent made payment almost three months *after* receiving due notice of the seller's fraud, and cannot therefore be said to have acted carefully or diligently as provided for in article 7 UCP." Monet J.A. added that the Bank had been put on inquiry and ought to have sought confirmation from its customer before payment of the draft. As I read his reasons for judgment, Monet J.A. based the liability of the Bank essentially on the breach of a duty of care to take steps to inform itself sufficiently as to whether there had been fraud by the beneficiary of the letter of credit rather than on payment after such fraud had been established to the knowledge of the Bank. He would appear to have been of the view, as contended by Whitewear, that the Bank had been put on inquiry with respect to fraud affecting the ship-

payée par la Shanghai Commercial Bank sur la foi de L.C. 1/50021» laissent entendre qu'il a considéré Shanghai Commercial comme une banque payeuse agissant à titre d'agent de la banque émettrice à cette fin. De toute évidence ce n'était pas le cas. Shanghai Commercial était une banque négociatrice qui n'agissait pas comme agent de la banque émettrice lorsqu'elle a payé Protective et a négocié la traite. De toute façon, l'avocat de la Banque n'a pas tenté d'invoquer ce fondement pour faire trancher la question de la fraude en Cour d'appel et a expressément précisé qu'il ne se fondait pas sur ce point devant cette Cour. Il a admis que Shanghai Commercial n'était pas dans une meilleure situation que Protective à l'égard de l'exception de fraude.

On aurait pu soutenir en l'espèce que Shanghai Commercial, à titre de banque négociatrice, était un détenteur régulier de la traite contre qui l'exception de fraude ne pouvait être soulevée. Toutefois, aucun élément de preuve au dossier ne permet de conclure qu'on s'est acquitté de la charge de prouver que Shanghai Commercial était un détenteur régulier et, de toute façon, comme je l'ai indiqué, cette position n'a pas été adoptée dans les arguments qui nous ont été présentés.

En appel, le juge Monet qui a rendu le jugement unanime de la cour, a exprimé son accord avec l'argument suivant de l'avocat de Whitewear: [TRADUCTION] «On soutient qu'en l'espèce, l'intimée a effectué le paiement presque trois mois après avoir été dûment avisée de la fraude du vendeur et on ne peut donc dire qu'elle a agi avec un soin raisonnable comme le prévoit l'article 7 R.U.U.» Le juge Monet a ajouté que la méfiance de la Banque avait été éveillée et que celle-ci aurait dû demander confirmation à son client avant de payer la traite. Selon mon interprétation de ses motifs de jugement, le juge Monet a fondé la responsabilité de la Banque essentiellement sur le manquement à une obligation de prendre les mesures nécessaires pour se renseigner suffisamment quant à savoir s'il y avait eu fraude du bénéficiaire de la lettre de crédit plutôt que sur le paiement après qu'une telle fraude eut été établie à la connaissance de la Banque. Il semble avoir été d'avis, comme l'a soutenu Whitewear, que la

ment covered by invoice 0014 by the fraud that had been established with respect to the earlier shipment covered by invoice SS/3. With great respect, I do not think that the circumstances of this case gave rise to a duty on the part of the Bank to investigate whether there had been fraud with respect to the prices indicated in invoice 0014. Even if it be assumed, as is apparently conceded by counsel for the Bank in his factum, that the Bank was informed of the alleged fraud with respect to the quality or prices of the goods covered by invoice SS/3, as well as the forgery of the signature on the inspection certificate accompanying that invoice, the Bank would have had no reason to assume that it had not been fully informed by Whitewear of the alleged grounds for refusing payment of the draft covering invoice 0014 because Whitewear had had ample opportunity before payment of the draft so to inform the Bank and had taken steps to do so. There was no reason, in so far as knowledge of the alleged grounds for refusing payment were concerned, why the Bank should make further inquiry of Whitewear before deciding to pay the draft. Whitewear's understanding, according to the evidence of Mrs. Stern, that the Bank would advise it of what it intended to do may explain why Whitewear did not apply for an injunction to restrain the Bank from paying the draft, but it has no bearing on the issue whether or not the Bank was obliged to pay the draft in view of the fraud exception. It is important to bear in mind that an issuing bank does not, as a general rule, have a duty to satisfy itself by independent inquiry that there has not been fraud by the beneficiary of a credit when it is presented with documents that appear on their face to be regular. It is only when fraud appears on the face of the documents or when fraud has been brought to its attention by its customer or some other interested party that it must decide whether fraud has been so established as to require it to refuse payment.

méfiance de la Banque avait été éveillée relativement à la fraude touchant l'envoi visé par la facture 0014 en raison de la fraude qui avait été établie relativement à l'envoi antérieur visé par la facture SS/3. Avec beaucoup d'égards, je ne crois pas que les circonstances de l'espèce aient fait naître une obligation de la part de la Banque d'enquêter pour savoir s'il y avait eu fraude en ce qui a trait aux prix indiqués sur la facture 0014. Même si l'on peut présumer, comme l'avocat de la Banque l'a apparemment admis dans son mémoire, que la Banque était au courant de la fraude alléguée relativement à la qualité ou aux prix des marchandises visées par la facture SS/3, de même que de la contrefaçon de la signature sur le certificat d'inspection accompagnant cette facture, la Banque n'aurait eu aucun motif de présumer qu'elle n'avait pas été entièrement mise au courant par Whitewear des motifs allégués pour refuser le paiement de la traite visée par la facture 0014 parce que Whitewear avait eu amplement la possibilité, avant le paiement de la traite, d'informer la Banque et avait pris des mesures pour le faire. Il n'y avait aucune raison, en ce qui concerne la connaissance des motifs allégués pour refuser le paiement, pour laquelle la Banque aurait dû mener une enquête approfondie à l'égard de Whitewear avant de décider de payer la traite. L'interprétation de Whitewear, selon le témoignage de M^{me} Stern, que la Banque l'aviserait de ce qu'elle avait l'intention de faire, peut expliquer pourquoi Whitewear n'a pas demandé d'injonction pour empêcher la Banque de payer la traite, mais cela n'a aucun rapport avec la question de savoir si la Banque était obligée de payer la traite compte tenu de l'exception de fraude. Il est important de se rappeler qu'une banque émettrice n'a pas, en règle générale, l'obligation de se convaincre elle-même par une enquête indépendante qu'il n'y a pas eu de fraude de la part du bénéficiaire d'un crédit lorsqu'il est présenté avec des documents qui présentent l'apparence de conformité. C'est seulement lorsque la fraude est apparente dans les documents ou lorsque la fraude a été portée à son attention par son client ou par un tiers intéressé que la banque doit décider si la fraude a été suffisamment établie pour qu'elle refuse le paiement.

In view of the basis on which the trial judge and the Court of Appeal disposed of the fraud issue, it is necessary for this Court to review the evidence in the light of the applicable test. In my opinion the evidence does not support a finding that the alleged fraud with respect to the prices in invoice 0014 was sufficiently established to the knowledge of the Bank before payment of the draft. It is necessary on this issue to distinguish between the evidence with respect to invoice SS/3 and the evidence with respect to invoice 0014. The evidence is in my opinion far from clear as to whether Mrs. Stern informed Mrs. Pichette of the alleged fraud with respect to the prices or quality of the goods covered by invoice SS/3 as well as the forgery of the signature on the inspection certificate accompanying that invoice. Mrs. Stern did not make this explicit in her testimony. Mrs. Pichette testified that Mrs. Stern informed her of the forgery of the signature on the inspection certificate. The cable of August 2, 1974 from the Bank to Shanghai Commercial with reference to invoice SS/3 contained the words "shipment fraudulent signature forged on certificate of inspection". The finding of the trial judge on this point was expressed as follows: "When Mrs. Stern of Whitewear Mfg. received the documents on August 2 and saw the amount of the debit note which was considerably higher than any previous drawing she became alarmed and immediately got in touch with Mr. Davis who happened to be back in Canada at that time. After inspecting the documents Mr. Davis informed Mrs. Stern that his signature on the inspection certificate was a forgery. Mrs. Stern immediately called the bank to inform them of this." Counsel for the Bank, however, appears to have conceded in his factum that Whitewear had informed the Bank of the alleged fraud with respect to the prices or quality of the goods covered by invoice SS/3. As he put it, Mrs. Stern informed Mrs. Pichette "that a fraud allegedly had been committed with respect to Protective invoice number SS/3 in that the value of the goods was inflated and that the inspection certificate required under the documentary letter of credit agreement to be signed by Jack Davis was a forgery." But, for the reasons I have indicated, such knowledge with respect to invoice SS/3 can

Compte tenu du fondement sur lequel le juge de première instance et la Cour d'appel ont tranché la question de la fraude, il est nécessaire que cette Cour examine les éléments de preuve dans le contexte du critère applicable. À mon avis, la preuve n'appuie pas la conclusion que la fraude alléguée relativement aux prix inscrits sur la facture 0014 était suffisamment établie à la connaissance de la Banque avant le paiement de la traite. Il est nécessaire relativement à cette question d'établir une distinction entre les éléments de preuve relatifs à la facture SS/3 et les éléments de preuve relatifs à la facture 0014. À mon avis, la preuve est loin d'être évidente quant à savoir si M^{me} Stern a informé M^{me} Pichette de la fraude alléguée relativement aux prix ou à la qualité des marchandises visées par la facture SS/3 de même que de la contrefaçon de la signature sur le certificat d'inspection qui accompagnait cette facture. Madame Stern ne l'a pas expliqué dans son témoignage. Madame Pichette a déposé que M^{me} Stern l'avait informée de la contrefaçon de la signature sur le certificat d'inspection. Le télégramme que la Banque a adressé le 2 août 1974 à Shanghai Commercial relativement à la facture SS/3 contenait les termes «envoi frauduleux signature contrefaite sur certificat d'inspection». Le juge de première instance a exprimé sa conclusion sur ce point de la manière suivante: [TRADUCTION] «Lorsque M^{me} Stern de Whitewear Mfg. a reçu les documents le 2 août et a vu que le montant de la note de débit était considérablement plus élevé que tout autre retrait antérieur, elle s'est inquiétée et est immédiatement entrée en rapport avec M. Davis qui venait de rentrer au pays à ce moment-là. Après avoir examiné les documents, M. Davis a informé M^{me} Stern que sa signature sur le certificat d'inspection avait été contrefaite. M^{me} Stern a immédiatement appelé la Banque pour la mettre au courant.» Toutefois, l'avocat de la Banque paraît avoir admis dans son mémoire que Whitewear avait informé la Banque de la fraude alléguée relativement aux prix ou à la qualité des marchandises visées par la facture SS/3. Comme l'avocat l'a indiqué, M^{me} Stern a informé M^{me} Pichette [TRADUCTION] «qu'une fraude aurait été commise à l'égard de la facture numéro SS/3 de Protective parce que la valeur des marchandises avait été

have no bearing on the question whether the Bank had knowledge of the alleged fraud with respect to invoice 0014. Whitewear had ample opportunity to inform the Bank of the alleged irregularities of which it complained with respect to invoice 0014 and it took steps to do so. There was no reason for the Bank to make any inquiry or to act on any assumptions concerning the shipment covered by invoice 0014 by reason of what it had been informed concerning the shipment covered by invoice SS/3. It was entitled to assume that it had been informed of all the alleged irregularities with respect to invoice 0014.

On the question of the Bank's knowledge of the fraudulent inflation of the prices in invoice 0014 counsel for Whitewear relied particularly on the following exchange in the course of Mrs. Stern's evidence with reference to the prices in invoice 0014 and the "discrepancies" in invoices 0012, 0013 and 0014:

A. Please note that the price charged there was fifty-nine, twenty-three (59.23) as opposed to forty-two fifty-nine (42.59) and the postman blue, charged at fifty-seven, fifty-five (57.55) as opposed to forty ninety-four (40.94).

Q. Now, did you have occasion to study these documents 0012, 0013 and 0014 when they were brought to your attention?

A. Yes, at great length and found discrepancies in all these three draws. Discrepancies in documentation.

Q. And did you bring these discrepancies to the attention of the Plaintiff bank?

A. Yes, I did.

It is not clear in my opinion that, in her use of the words "discrepancies in documentation" in the above extract from her testimony, Mrs. Stern was referring to the inflation of the prices in invoice

gonflée et que le certificat d'inspection qui devait être signé par Jack Davis aux termes de l'entente relative à la lettre de crédit documentaire avait été contrefait.» Toutefois, pour les motifs que j'ai indiqués, une telle connaissance en ce qui a trait à la facture SS/3 ne peut avoir d'importance relativement à la question de savoir si la Banque connaissait la fraude alléguée relativement à la facture 0014. Whitewear a eu largement l'occasion d'informer la Banque des irrégularités alléguées dont elle s'est plainte relativement à la facture 0014 et elle a pris les mesures pour le faire. Il n'y avait aucune raison que la Banque mène une enquête ou agisse en se fondant sur des présomptions concernant l'expédition visée par la facture 0014 en raison des renseignements qu'elle avait obtenus concernant l'expédition visée par la facture SS/3. Elle était fondée de présumer qu'elle avait été mise au courant de toutes les irrégularités alléguées relativement à la facture 0014.

En ce qui concerne la question de la connaissance qu'avait la Banque de l'augmentation frauduleuse des prix sur la facture 0014, l'avocat de Whitewear s'est particulièrement fondé sur l'échange suivant au cours du témoignage de M^{me} Stern portant sur le prix de la facture 0014 et des «contradictions» dans les factures 0012, 0013 et 0014:

[TRADUCTION]

R. Veuillez remarquer que le prix indiqué était de cinquante-neuf et vingt-trois (59,23) par opposition à quarante-deux et cinquante-neuf (42,59) et la couleur «bleu facteur» indiquée à cinquante-sept et cinquante-cinq (57,55) par opposition à quarante et quatre-vingt-quatorze (40,94).

Q. Bon, avez-vous eu l'occasion d'examiner ces documents 0012, 0013 et 0014 lorsqu'ils ont été portés à votre attention?

R. Oui, en détail et j'ai trouvé des contradictions dans ces trois retraits. Des différences dans la documentation.

Q. Et avez-vous fait part de ces contradictions à la Banque de la demanderesse?

R. Oui je l'ai fait.

À mon avis il n'est pas évident que, dans son utilisation des termes [TRADUCTION] «différences dans la documentation» que l'on trouve dans l'extrait ci-dessus de son témoignage, M^{me} Stern ren-

0014 as well as the discrepancies appearing on the face of the documents, which, it was contended, constituted documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit. Her other testimony with reference to the "discrepancies" strongly suggests that she was referring only to the latter. When asked by the trial judge what discrepancies with respect to invoice 0014 she brought to the attention of the Bank she said that the only ones were the reference in the inspection certificate to the Shanghai Commercial letter of credit D-72519 and the difference in the quantities shown in the invoice and the inspection certificate. The New York agency of the Bank in a telex of August 9, 1974 to Shanghai Commercial acknowledged that the Bank had been informed by Whitewear of the prepaid freight discrepancy.

The letter of August 8, 1974 from the solicitors of Whitewear to the Bank, to which reference has been made above, made no mention of the alleged inflation of the prices in invoice 0014. The reasons given to justify a refusal to pay the draft covering that invoice were stated as follows:

The Inspection Certificate accompanying the same again bears the forged signature of Mr. Jack Davis and refers to another Letter of Credit, namely L-C No. D72519. Moreover, the quantity of goods appearing on the accompanying invoice and accompanying Inspection Certificate do not match.

It was later determined that the signature of Mr. Davis on the inspection certificate accompanying invoice 0014 was genuine.

The Bank's cable of August 2, 1974 to Shanghai Commercial referred to the shipment covered by invoice SS/3 and the draft for US \$107,061.60 as "fraudulent", but as appears from a letter of August 10, 1974 from Shanghai Commercial to the New York agency of the Bank, the latter's telex messages of August 8 and 9 to Shanghai Commercial, with reference to the draft for US \$67,480.85 in respect of invoice 0014, referred only to the alleged discrepancies appearing on the face of the documents tendered with the draft, namely, the reference in the inspection certificate to Shanghai Commercial's letter of credit

voyait à l'augmentation des prix sur la facture 0014 de même qu'aux contradictions apparentes dans les documents, qui, a-t-on soutenu, constituait une non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit. Son autre témoignage relatif aux «différences» indique nettement qu'elle parlait seulement de ces dernières. Lorsque le juge de première instance lui a demandé quelles différences relatives à la facture 0014 elle avait porté à l'attention de la Banque, elle a dit que c'était seulement le renvoi dans le certificat d'inspection à la lettre de crédit D-72519 de Shanghai Commercial et la différence dans les quantités indiquées sur la facture et dans le certificat d'inspection. Le bureau de New York de la Banque a reconnu dans un télex du 9 août 1974 envoyé à Shanghai Commercial que la Banque avait été informée par Whitewear de la différence relative au fret payé d'avance.

La lettre du 8 août 1974 expédiée à la Banque par les procureurs de Whitewear, déjà citée, ne mentionnait nullement l'augmentation alléguée des prix dans la facture 0014. Les motifs donnés pour justifier le refus de payer la traite relative à cette facture ont été énoncés de la manière suivante:

[TRADUCTION] Le certificat d'inspection l'accompagnant porte encore une fois la signature contrefaite de M. Jack Davis et mentionne une autre lettre de crédit, savoir L-C n° D72519. En outre, les quantités de marchandises indiquées sur la facture d'accompagnement et le certificat d'inspection ne correspondent pas.

On a par la suite déterminé que la signature de M. Davis sur le certificat d'inspection accompagnant la facture 0014 était authentique.

Le télégramme que la Banque a adressé le 2 août 1974 à Shanghai Commercial renvoyait à l'expédition visée par la facture SS/3 et indiquait que la traite de 107 061,60 \$ US était «frauduleuse», mais il ressort d'une lettre du 10 août 1974 de Shanghai Commercial adressée au bureau de la Banque à New York, que les messages par télex de cette dernière envoyés les 8 et 9 août à Shanghai Commercial relativement à la traite de 67 480,85 \$ US à l'égard de la facture 0014, ne mentionnaient que les différences alléguées apparentes dans les documents présentés avec la traite, savoir le renvoi dans le certificat d'inspection à la lettre de crédit

D-72519, the discrepancy in the quantities shown in the invoice and the inspection certificate, and the discrepancy with respect to prepaid freight. Each of these discrepancies was addressed by Shanghai Commercial in its letter. There was no reference in the telexes or the letter to the alleged inflation of price in invoice 0014.

The only reference in the contemporary documents to the prices shown in invoice 0014 is to be found in the letter of August 9, 1974 from Mr. Montpellier, manager of the St. Catherine and Peel Streets branch of the Bank, to the New York agency of the Bank. That letter referred to three drafts for which payment was being withheld at the request of Whitewear, including the draft for invoice 0014, and contained the following passages:

4. We also confirm that you have had a conversation with Mr. Jack Davis today, who was in this office, at which time, he informed you that he will be in Hong Kong on Monday with the endeavour of rectifying the above mentioned drawings which you hold for payment.

5. You will note from our customer's lawyer's letter of August 8, 1974, page 2 (a, b, and c) that they claim that the signature of Mr. Jack Davis was a forgery, but Mr. Davis did assure us that it has his signature but that the amount claimed was not correct.

In its reply to this letter on August 14, 1974 the New York agency made no reference to the question of price in invoice 0014 but gave reasons why the Bank was not liable for payment of the earlier draft for US \$107,061.60. Mr. Davis may well have been able to establish the fraud with respect to the prices in invoice 0014 so as to make it clear to the Bank, but it is impossible to conclude from the words "the amount claimed was not correct", in the Bank's letter of August 9, 1974 to its New York agency, that he did in fact do so. It is necessary, of course, to distinguish between a fraudulent increase or inflation of price and a question whether an increase of price was permitted under the agreement between the parties, such as was considered in *Urquhart Lindsay & Co. v. Eastern Bank, Ltd.*, [1922] 1 K.B. 318, and reject-

de D-72519 de Shanghai Commercial, la différence dans les quantités indiquées sur la facture et dans le certificat d'inspection, et la différence relative au fret payé d'avance. Shanghai Commercial examinait chacune de ces différences dans sa lettre. On ne mentionnait nullement dans les télex ou dans la lettre l'augmentation alléguée des prix dans la facture 0014.

La seule mention dans les documents de cette époque des prix indiqués dans la facture 0014 se trouve dans la lettre du 9 août 1974 de M. Montpellier, directeur de la succursale de la Banque, rues Ste-Catherine et Peel, envoyée au bureau de la Banque à New York. Cette lettre mentionnait trois traites dont le paiement était retenu à la demande de Whitewear, y compris la traite relative à la facture 0014, et contenait les passages suivants:

[TRADUCTION] 4. Nous confirmons également que vous avez eu aujourd'hui une conversation avec M. Jack Davis qui se trouvait dans ce bureau, où il vous a informé qu'il se rendrait à Hong Kong lundi pour essayer de corriger les retraits mentionnés ci-dessus que vous avez retenus pour paiement.

5. Vous remarquerez à la page 2 (a, b, et c) de la lettre de l'avocat de notre client du 8 août 1974 qu'ils prétendent que la signature de M. Jack Davis a été contrefaite, mais M. Davis nous assure qu'il s'agit bien de sa signature mais que le montant réclamé n'était pas exact.

Dans sa réponse à cette lettre du 14 août 1974, le bureau de New York n'a nullement mentionné la question du prix sur la facture 0014 mais a donné les motifs pour lesquels la Banque n'était pas tenue de payer la traite précédente de 107 061,60 \$ US. Monsieur Davis peut très bien avoir été en mesure de démontrer la fraude relative au prix dans la facture 0014 de manière à l'établir clairement aux yeux de la Banque, mais il est impossible de conclure d'après les termes «le montant réclamé n'était pas exact», dans la lettre de la Banque du 9 août 1974 adressée à son bureau de New York, que c'est ce qu'il a fait. Il est évidemment nécessaire d'établir une distinction entre une augmentation ou un gonflement frauduleux du prix et la question de savoir si une augmentation de prix était autorisée en vertu de l'entente entre les parties comme cela a été examiné dans l'arrêt *Urquhart Lindsay & Co. v. Eastern Bank, Ltd.*, [1922]

ed as a ground for refusing payment under a letter of credit.

I am accordingly of the view that there is no evidence to support a finding that the alleged fraud in respect of invoice 0014 was brought to the knowledge of the Bank before payment of the draft in respect of that invoice by its New York agency, much less a finding that the fraud was sufficiently established to the knowledge of the Bank before payment so as to be clear or obvious to it, and that for this reason the contention of Whitewear based on the fraud exception to the autonomy of a documentary credit must fail. The judgment of the Court of Appeal allowing Whitewear's appeal cannot, therefore, be supported on the ground of fraud.

IV

It is necessary then to consider the alleged instances of documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit. As I have indicated above, they are three: (a) the inspection certificate accompanying invoice 0014 referred to the Shanghai Commercial back-to-back letter of credit D-72519 rather than the Bank's letter of credit No. 1/50021; (b) invoice 0014 showed the quantity of goods sold as 1144-11/12 dozen, whereas the inspection certificate accompanying the invoice showed the quantity as 1149-11/12 dozen; and (c) the bills of lading accompanying invoice 0014 specified delivery, freight prepaid, at Vancouver, whereas the Bank's letter of credit called for sale C.I.F. Montreal. The goods covered by invoice 0014 were in fact delivered to Montreal and accepted under protest by Whitewear, and there was no allegation nor proof that Whitewear was obliged to pay the freight from Vancouver to Montreal.

The documentary requirements under a letter of credit are determined by the terms and conditions of the credit, as supplemented by the *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, which contain detailed rules respecting the requirements and interpretation of documents to be tendered with a draft.

1 K.B. 318, et rejeté comme motif pour refuser le paiement aux termes d'une lettre de crédit.

Je suis par conséquent d'avis qu'aucun élément de preuve n'appuie la conclusion que la fraude alléguée relativement à la facture 0014 a été portée à la connaissance de la Banque avant le paiement de la traite applicable à cette facture par son bureau de New York et encore moins une conclusion que la fraude a été suffisamment établie à la connaissance de la Banque avant le paiement, de manière qu'elle soit évidente pour celle-ci, et que, pour ce motif, l'argument de Whitewear fondé sur l'exception de fraude opposable à l'autonomie d'un crédit documentaire doit échouer. L'arrêt de la Cour d'appel accueillant l'appel de Whitewear ne peut donc s'appuyer sur le moyen de la fraude.

IV

Il devient donc nécessaire d'examiner les prétendus cas de non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit. Comme je l'ai déjà indiqué, il y en a trois: a) le certificat d'inspection accompagnant la facture 0014 mentionnait la lettre de crédit adossée D-72519 de Shanghai Commercial plutôt que la lettre de crédit n° 1/50021 de la Banque; b) la facture 0014 indiquait la quantité de marchandises vendue comme étant 1144-11/12 douzaines, alors que le certificat d'inspection accompagnant la facture indiquait la quantité comme étant 1149-11/12 douzaines; et c) les connaissements accompagnant la facture 0014 précisaient que la livraison serait port payé à Vancouver alors que la lettre de crédit de la banque indiquait la vente C.A.F. Montréal. Les marchandises visées par la facture 0014 ont en fait été livrées à Montréal et acceptées sous protêt par Whitewear et il n'y a eu aucune allégation ni preuve que Whitewear devait payer le transport de Vancouver à Montréal.

Les exigences documentaires en vertu d'une lettre de crédit sont déterminées par les conditions du crédit complétées par les *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* qui contiennent des règles détaillées sur les exigences relatives aux documents à présenter avec une traite et leur interprétation.

The fundamental rule is that the documents must *appear* on their face, upon reasonably careful examination, to be in accordance with the terms and conditions of the letter of credit. This appears from Article 7 of the Uniform Customs (1962) which provides, "Banks must examine all documents with reasonable care to ascertain that they appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit", and from the second paragraph of Article 8, which provides, "Payment, acceptance or negotiation against documents which appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of a credit by a bank authorised to do so, binds the party giving the authorisation to take up the documents and reimburse the bank which has effected the payment, acceptance or negotiation."

There must be strict compliance with the terms and conditions of the letter of credit. This rule has been laid down in a number of English cases and followed in Canada. In *English, Scottish and Australian Bank Ltd. v. Bank of South Africa* (1922), 13 Ll. L. Rep. 21 (K.B.), Bailhache J. used the words "exact compliance", "strict accord" and "strictly complied with". The case that is most often cited for the rule of strict documentary compliance is *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners, Ltd.* (1926), 27 Ll. L. Rep. 49, where, in a frequently quoted passage, Viscount Sumner said in the House of Lords at p. 52:

It is both common ground and common sense that in such a transaction the accepting bank can only claim indemnity if the conditions on which it is authorised to accept are in the matter of the accompanying documents strictly observed. There is no room for documents which are almost the same, or which will do just as well. Business could not proceed securely on any other lines. The bank's branch abroad, which knows nothing officially of the details of the transaction thus financed, cannot take upon itself to decide what will do well enough and what will not. If it does as it is told, it is safe; if it declines to do anything else, it is safe; if it departs from the conditions laid down, it acts at its own risk.

La règle fondamentale porte que, après un examen raisonnablement attentif, les documents doivent présenter une *apparence* de conformité avec les conditions de la lettre de crédit. Cette règle découle de l'Article 7 des Règles Uniformes de 1962 qui prévoit: «Les banques doivent examiner tous les documents avec un soin raisonnable pour s'assurer qu'ils présentent l'apparence de conformité avec les conditions du crédit», et du deuxième paragraphe de l'Article 8 qui prévoit: «Le paiement, l'acceptation ou la négociation contre documents qui paraissent conformes aux conditions d'un crédit, par une banque autorisée à faire cette opération, oblige la partie qui donne cette autorisation à lever les documents et à rembourser la banque qui a effectué le paiement, l'acceptation ou la négociation.»

Les conditions de la lettre de crédit doivent être strictement respectées. Cette règle a été énoncée dans un certain nombre de décisions anglaises et suivie au Canada. Dans l'arrêt *English, Scottish and Australian Bank Ltd. v. Bank of South Africa* (1922), 13 Ll. L. Rep. 21 (K.B.), le juge Bailhache a employé les termes [TRADUCTION] «respect exact», «accord strict» et [TRADUCTION] «strictement respecté». La décision qui est la plus souvent citée à l'appui de la règle de la stricte conformité des documents est l'affaire *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners, Ltd.* (1926), 27 Ll. L. Rep. 49, où, dans un passage souvent cité, le vicomte Sumner a dit devant la Chambre des lords à la p. 52:

[TRADUCTION] Il est à la fois bien établi et normal que dans une telle opération la banque qui accepte le paiement puisse seulement réclamer une indemnisation si les conditions en vertu desquelles elle est autorisée à accepter sont strictement respectées dans le cas des documents d'accompagnement. Il n'y a pas de place pour des documents qui sont presque identiques, ou qui auront le même effet. Les affaires ne peuvent pas être effectuées en toute sécurité d'une autre manière. La succursale de la banque à l'étranger, qui n'est pas officiellement au courant des détails de l'opération ainsi financée, ne peut décider elle-même ce qui fera suffisamment l'affaire et ce qui ne le fera pas. Si elle agit selon les instructions, il n'y a pas de risque; si elle refuse d'agir autrement, il n'y a pas de risque; si elle s'écarte des conditions établies, elle agit à ses propres risques.

That statement was referred to by Lord Diplock in the Privy Council in *Gian Singh & Co. v. Banque de l'Indochine*, [1974] 2 All E.R. 754 at p. 759, as one that "has never been questioned or improved on." The case of *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, [1943] K.B. 37 (C.A.), in which it was held that a bill of lading referring to "machine-shelled groundnut kernels" did not satisfy the requirement of one specifying "Coromandel groundnuts", is an often cited example of the application of the rule of strict documentary compliance, particularly because of its holding that in determining whether tendered documents appear on their face to be in accordance with the terms and conditions of a letter of credit an issuing or confirming bank cannot be assumed to have knowledge of the meaning given to particular terms or expressions in a particular trade. In Canada the rule of strict documentary compliance was expressly affirmed in *Davis O'Brien Lumber Co. v. Bank of Montreal*, [1951] 3 D.L.R. 536, where the Appeal Division of the New Brunswick Supreme Court unanimously upheld the judgment of Bridges J., who said at p. 550: "There is no question but that a party shipping goods under a letter of credit must strictly comply with its terms. See *English, Scottish & Australian Bk. v. Bk. of South Africa* (1922), 13 Ll. L.R. 21; *Equitable Trust Co. of N.Y. v. Dawson Partners Ltd.* (1926), 27 Ll. L.R. 49 and *Rayner & Co. v. Hambros Bk. Ltd.*, [1942] 2 All E.R. 694."

The American courts appear on the whole to have adopted the rule of strict documentary compliance, often citing *Equitable Trust* (see H. Harfield, *Bank Credits and Acceptances*, op. cit., p. 73; *Letters of Credit*, op. cit., p. 36), but in several cases they have applied a rule of substantial compliance. See, for example, *Bank of America Nat. Trust & Savings Ass'n v. Liberty Nat. Bank & Trust Co. of Oklahoma City*, 116 F. Supp. 233 (W.D. Okl. 1953), where it was said at p. 243: "As mentioned previously, where a letter of credit is substantially complied with every reasonable effort should be made by the Courts to uphold its validity, particularly where the objections are technical

Ce passage a été mentionné par lord Diplock du Conseil privé dans *Gian Singh & Co. v. Banque de l'Indochine*, [1974] 2 All E.R. 754 à la p. 759, comme étant celui qui [TRADUCTION] «n'a jamais été remis en question ni amélioré». Dans l'arrêt *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, [1943] K.B. 37 (C.A.), on a jugé qu'un connaissance mentionnant [TRADUCTION] «les arachides écos-sées à la machine» ne satisfaisait pas l'exigence précisant les [TRADUCTION] «arachides Coromandel» constitue un exemple souvent cité de l'application de la règle de la stricte conformité des documents, particulièrement parce qu'il détermine que, lorsque des documents qui sont présentés ont une apparence de conformité avec les conditions d'une lettre de crédit, une banque émettrice ou celle qui confirme ne peut être présumée avoir été mise au courant de la signification donnée à des expressions ou des termes propres à un commerce particulier. Au Canada, la règle en question a été expressément confirmée dans l'affaire *Davis O'Brien Lumber Co. v. Bank of Montreal*, [1951] 3 D.L.R. 536, où la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a confirmé à l'unanimité le jugement du juge Bridges qui a dit à la p. 550: [TRADUCTION] «Il est certain qu'une partie qui envoie des marchandises en vertu d'une lettre de crédit doit respecter strictement ses conditions. Voir *English, Scottish & Australian Bk. v. Bk. of South Africa* (1922), 13 Ll. L.R. 21; *Equitable Trust Co. of N.Y. v. Dawson Partners Ltd.* (1926), 27 Ll. L.R. 49 et *Rayner & Co. v. Hambros Bk. Ltd.*, [1942] 2 All E.R. 694.»

Les tribunaux américains paraissent dans l'ensemble avoir adopté la règle de la stricte conformité des documents et citent souvent l'affaire *Equitable Trust* (voir H. Harfield, *Bank Credits and Acceptances*, op. cit., p. 73; *Letters of Credit*, op. cit., à la p. 36), mais dans plusieurs affaires, ils ont appliqué la règle de la conformité en substance. Voir, par exemple, *Bank of America Nat. Trust & Savings Ass'n v. Liberty Nat. Bank & Trust Co. of Oklahoma City*, 116 F. Supp. 233 (W.D. Okl. 1953), où on a dit à la p. 243: [TRADUCTION] «Comme il a été mentionné précédemment, lorsqu'une lettre de crédit est respectée en substance, les tribunaux devraient faire tous les

in nature and made only in an effort to escape from the legal effect of a business bargain."

While the English and Canadian courts have not adopted a rule of substantial documentary compliance there has apparently been recognition that there must be some latitude for minor variations or discrepancies that are not sufficiently material to justify a refusal of payment. The rule of strict documentary compliance, as laid down in *Equitable Trust*, was held by McNair J. in *Moralice (London), Ltd. v. E. D. & F. Man.*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 526 (Q.B.), and *Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corp.*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 367 (Q.B.), to involve the proposition that the *de minimis non curat lex* rule does not apply to documentary credit transactions. (Compare *Margaronis Navigation Agency Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London Ltd.*, [1965] 2 Q.B. 430 (C.A.), at p. 444, where, in a case not involving a letter of credit transaction in which the question was whether the *de minimis* rule could be invoked by a claimant or only in defence, Sellers L.J. said: "I think it is a rule of general application. It matters not whether it be a claim or a defence. It matters not the nature of the transaction.") In *Moralice*, the letter of credit required that the bill of lading and invoice show a shipment of 500 metric tons, but the documents tendered were for a shipment of 300 kilos less. In *Soproma*, there was a discrepancy of 0.5° F between the temperature called for by the letter of credit and the temperature stated in the bill of lading. McNair J. said that the discrepancy fell, strictly speaking, within the principle affirmed in *Moralice*, although he would have been reluctant to dispose of the case on that basis alone. *Moralice* and *Soproma* are cited in support of the following passage in *Chitty on Contracts* (25th ed. 1983), vol. II, p. 324, affirming the scope of the principle of strict documentary compliance:

efforts raisonnables pour maintenir sa validité, particulièrement lorsque les oppositions sont de nature formaliste et sont présentées seulement dans le but d'échapper aux conséquences juridiques d'une opération commerciale intéressante.»

Bien que les tribunaux anglais et canadiens n'aient pas adopté de règle relative à la conformité des documents en substance, on a apparemment reconnu qu'il doit y avoir une certaine latitude à l'égard des variations ou des différences mineures qui ne sont pas suffisamment importantes pour justifier le refus de paiement. Quant à la règle de la stricte conformité des documents, selon sa formulation dans l'affaire *Equitable Trust*, le juge McNair dans *Moralice (London), Ltd. v. E. D. & F. Man.*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 526 (Q.B.), et *Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corp.*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 367 (Q.B.), a conclu qu'elle comportait la proposition selon laquelle la règle *de minimis non curat lex* ne s'applique pas aux opérations en matière de crédit documentaire. (Comparer avec l'affaire *Margaronis Navigation Agency Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London Ltd.*, [1965] 2 Q.B. 430 (C.A.), à la p. 444, dans laquelle il n'y avait pas d'opération en matière de crédit documentaire mais où la question était de savoir si un requérant pouvait invoquer la règle *de minimis* ou si seul un défendeur le pouvait, le lord juge Sellers a dit [TRADUCTION] «Je crois que c'est une règle d'application générale. Peu importe qu'il s'agisse d'une réclamation ou d'une défense. Peu importe la nature de l'opération.») Dans l'affaire *Moralice*, la lettre de crédit exigeait que le connaissement et la facture indiquent une expédition de 500 tonnes métriques, mais les documents présentés indiquaient un envoi de 300 kilos de moins. Dans l'affaire *Soproma*, il y avait une différence de 0,5° F entre la température indiquée dans la lettre de crédit et la température indiquée dans le connaissement. Selon le juge McNair, la différence s'inscrivait, à proprement parler, dans le cadre du principe confirmé dans l'affaire *Moralice*, bien qu'il ait été réticent à la régler sur ce fondement seulement. Les arrêts *Moralice* et *Soproma* sont cités à l'appui du passage suivant dans *Chitty on Contracts* (25th ed. 1983), vol. II, p. 324, qui confirme la portée du principe de la stricte conformité des documents.

If a tender of documents does not strictly comply with the requirements of the commercial credit, the banker is entitled to reject it. It does not matter whether the discrepancy is significant or minute. The rule *de minimis non curat lex* does not apply in commercial credit transactions. Moreover, the person to whom the documents are tendered is entitled to raise any lawful objections against the documents, even if in fact his objection is purely technical and the true motive for his rejection of the documents is to be found in a falling market. The fact that he does not, at the time of the rejection of the documents, raise all the defences available to him does not preclude him from setting up all of them at the trial.

In *Gian Singh, supra*, however, there appears to be recognition, in the following passage of the judgment of Lord Diplock at p. 759, that the rule of strict documentary compliance does not extend to minor variations or discrepancies that are not sufficiently material to justify a refusal of payment:

Before their Lordships leave was sought to rely also on minor variances between the wording of the description in the credit of the certificate required and the wording of the certificate actually presented; such as the insertion in the latter of the words 'Built in wood' as descriptive of the vessel, and the use of the singular 'the specification' instead of the plural "specifications" which appears in the credit itself. In their Lordships' opinion it is too late for the customer to take these new points for the first time now. The relevance of minor variations such as these depends on whether they are sufficiently material to disentitle the issuing bank from saying that in accepting the certificate it did as it was told. Their Lordships would not think it proper to decide issues of this kind without having the benefit of the opinion of the local courts on the significance, if any, which would be attached by those who transact business in Singapore to particular minor variations in the precise words used in their transactions.

The rather limited scope of this qualification of the rule of strict documentary compliance is suggested not only by the variations which Lord Diplock referred to as minor but by the statements of authors who have noted the qualification. L. Sarna, *op. cit.*, p. 77 states: "Minor variations between the credit requirements and the documents tendered may relate to the use of words in

[TRADUCTION] Si les documents présentés ne respectent pas strictement les exigences du crédit commercial, le banquier a le droit de les rejeter. Il n'est pas important que la différence soit grande ou minime. La règle *de minimis non curat lex* ne s'applique pas aux opérations en matière de crédit commercial. De plus, la personne à laquelle les documents sont présentés a le droit de soulever toute opposition légitime contre les documents, même si en fait son opposition est purement formelle et que l'existence d'un marché déclinant constitue le véritable motif de son rejet des documents. Même si, au moment du rejet des documents, il ne fait pas valoir tous les moyens de défense dont il dispose, cela ne l'empêche pas de tous les présenter au procès.

Dans l'affaire *Gian Singh*, précitée, toutefois, on paraît avoir reconnu, dans le passage suivant du jugement de lord Diplock à la p. 759, que la règle de la stricte conformité des documents ne s'applique pas aux variations ni aux différences mineures qui ne sont pas suffisamment importantes pour justifier le refus de paiement:

[TRADUCTION] On a demandé à leurs Seigneuries la permission de se fonder également sur les différences mineures qui existent entre le texte de la description du certificat exigé donnée dans le crédit et le texte du certificat réellement présenté, comme l'insertion dans ce dernier des termes «fabriqué en bois» pour décrire le navire et l'utilisation du singulier «la spécification» au lieu du pluriel «des spécifications» qui paraissent dans le crédit lui-même. Selon leurs Seigneuries, il est trop tard pour que le client présente ces nouveaux points maintenant pour la première fois. La pertinence de variations mineures comme celles-ci dépend de la question de savoir si elles sont suffisamment importantes pour faire perdre à la banque émettrice le pouvoir de dire qu'en acceptant le certificat, elle a fait comme on lui a indiqué de faire. Leurs Seigneuries ne croient pas approprié de trancher des questions de ce genre sans avoir l'avantage d'examiner l'opinion des tribunaux locaux sur l'importance, le cas échéant, que ceux qui font affaire à Singapour attachent à des variations mineures apportées aux termes précis utilisés dans leurs opérations.

La portée plutôt limitée de ce tempérament apporté à la règle de la stricte conformité des documents découle non seulement des variations qualifiées par lord Diplock de mineures mais aussi des commentaires de certains auteurs à cet égard. L. Sarna, *op. cit.*, à la p. 77 dit: [TRADUCTION] «Les variations mineures entre les exigences du crédit et les documents présentés peuvent se rap-

the singular rather than the plural, superfluous adjectives descriptive of the goods, and numbers in sets rather than in totals." H. C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, p. 120, refer to the qualification in these terms: "The strict compliance to which Lord Sumner drew attention in *Equitable Trust Co. New York v. Dawson Partners* does not extend to the dotting of i's and the crossing of t's or to obvious typographical errors either in the credit or the documents."

The rule of documentary compliance requires not only that the tendered documents conform to the terms and conditions of the letter of credit but that they appear on their face to be consistent with one another. The requirement of documentary consistency was referred to in *Midland Bank, Ltd. v. Seymour*, [1955] 2 Lloyd's Rep. 147 (Q.B.), where the issue was whether the bill of lading had to contain as full a description of the goods as the invoice in order that there be documentary conformity with the description specified in the letter of credit. The court held that it was a sufficient compliance with the letter of credit if the documents as a whole contained the required description, but in the course of his statement of the general principle Devlin J. referred to the necessity of documentary consistency as follows at p. 153: "The set of documents must contain all the particulars, and, of course, they must be consistent between themselves, otherwise they would not be a good set of shipping documents. But here you have a set of documents which not only is consistent with itself, but also incorporates to some extent the particulars that are given in the other—the shipping mark on the bill of lading leading to the invoice which bears the same shipping mark and which would be tendered at the same time, which sets out the full description of the goods." He indicated further what he understood to be the important aspect of the requirement of documentary consistency at p. 151, where he said: "All the documents are consistent with one another in the sense that they make up a set which is apparently referring to the same parcel of goods." The rule of documentary consistency was expressly provided for in the 1974 revision of the *Uniform Customs*

porter à l'emploi de termes au singulier plutôt qu'au pluriel, d'adjectifs superflus qui décrivent la marchandise, et d'une énumération de chiffres plutôt que des totaux.» H. C. Gutteridge et M. Megrah, *op. cit.*, à la p. 120, mentionnent le tempérament en ces termes: [TRADUCTION] «La conformité stricte sur laquelle lord Sumner a attiré l'attention dans l'arrêt *Equitable Trust Co. New York v. Dawson Partners* ne s'étend pas au point sur les i et aux barres sur les t ou à d'autres coquilles évidentes dans le crédit ou dans les documents.»

La règle de la conformité des documents exige non seulement que les documents présentés soient conformes aux conditions de la lettre de crédit, mais qu'ils concordent en apparence entre eux. L'exigence de concordance documentaire a été mentionnée dans *Midland Bank, Ltd. v. Seymour*, [1955] 2 Lloyd's Rep. 147 (Q.B.), où la question était de savoir si le connaissance devait contenir une description des marchandises aussi complète que dans la facture pour qu'il y ait conformité des documents avec la description précisée dans la lettre de crédit. La cour a jugé qu'il y avait conformité suffisante avec la lettre de crédit si les documents dans l'ensemble contenaient la description nécessaire, mais, en énonçant le principe général, le juge Devlin a décrit la nécessité d'une conformité des documents en ces termes à la p. 153: [TRADUCTION] «La série de documents doit contenir tous les détails et, évidemment, ils doivent concorder entre eux, sinon ils ne constitueraient pas une série valable de documents d'expédition. Toutefois, en l'espèce, on a une série de documents qui non seulement concordent entre eux, mais également qui reprennent dans une certaine mesure les détails qui sont donnés dans l'autre—la marque d'expédition sur le connaissance qui amène à la facture qui porte la même marque d'expédition et qui serait présentée en même temps, ce qui établit une description complète des marchandises.» Il a indiqué en outre ce qu'il considérait comme étant l'aspect important de l'exigence de la conformité des documents, à la p. 151: [TRADUCTION] «Tous les documents concordent entre eux en ce sens qu'ils constituent un ensemble qui vise manifestement le même colis de marchandises.» La règle de la concordance documentaire a

and Practice for Documentary Credits by the addition to Article 7, as it appears in the Uniform Customs (1962), of the following sentence: "Documents which appear on their face to be inconsistent with one another will be considered as not appearing on their face to be in accordance with the terms and conditions of the credit." The same provision appears in the corresponding Article 15 of the 1983 revision of the Uniform Customs. H. C. Gutteridge and M. Megrah, *op. cit.*, p. 121, quote the following statement by the Banking Commission of the International Chamber of Commerce concerning the meaning of the requirement of documentary consistency introduced into the Uniform Customs by the revision of 1974: "... the notion of 'consistency' referred to in Article 7 should be understood as meaning that the whole of the documents must obviously relate to the same transaction, that is to say, that each should bear a relation (link) with the others on its face, and the documents should not be inconsistent with one another." The requirement of linkage of the documents, or sufficient identification of the goods in the tendered documents to indicate unequivocally that the documents all relate to the same parcel or shipment of goods, was applied in *Banque de l'Indochine et de Suez S.A. v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 476 (Q.B.); [1983] 2 Lloyd's Rep. 228 (C.A.) The issue in that case was whether the bank was entitled to the return of money paid "under reserve" because of apparent inconsistency between the tendered documents or insufficient linkage between them. Counsel for the plaintiff beneficiary of the credit conceded that they were not on their face linked to one another. Parker J. in the Queen's Bench Division stated the applicable requirements as follows at p. 482: "I have no doubt that so long as the documents can be plainly seen to be linked with each other, are not inconsistent with each other or with the terms of the credit, do not call for inquiry and between them state all that is required in the credit, the beneficiary is entitled to be paid." He held that the documents were not on their face consistent with one another and that for this reason and the absence of linkage, which had been conceded, the bank was entitled to the return of its money. In the

été prévue de manière expresse dans la révision de 1974 des *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* par l'ajout de la phrase suivante à l'Article 7 des Règles uniformes de 1962: «Les documents qui, en apparence, ne concordent pas entre eux seront considérés comme ne présentant pas l'apparence de conformité avec les conditions du crédit.» La même disposition est inscrite dans l'Article 15 correspondant de la révision de 1983 des Règles uniformes. H. C. Gutteridge et M. Megrah, *op. cit.*, p. 121, citent la déclaration suivante de la Commission bancaire de la Chambre de commerce internationale concernant la signification de l'exigence de la concordance documentaire incluse dans les Règles uniformes par la révision de 1974: [TRADUCTION] «... on devrait interpréter la notion de «concordance» mentionnée à l'Article 7 comme signifiant que l'ensemble des documents doit de toute évidence se rapporter à la même opération, c'est-à-dire que chacun doit présenter l'apparence d'un rapport (lien) avec les autres et que les documents doivent concorder entre eux.» L'exigence du rapport entre les documents ou de l'identification suffisante des marchandises dans les documents présentés pour indiquer d'une manière non équivoque que ces derniers se rapportent tous au même colis ou à la même expédition de marchandises, a été appliquée dans l'arrêt *Banque de l'Indochine et de Suez S.A. v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 476 (Q.B.); [1983] 2 Lloyd's Rep. 228 (C.A.) La question dans cette affaire était de savoir si la Banque avait le droit au remboursement de fonds payés «sous réserve» parce que, en apparence, les documents présentés ne correspondaient pas ou n'avaient pas de lien suffisant entre eux. L'avocat de la demanderesse bénéficiaire du crédit a admis qu'ils n'avaient pas en apparence de lien entre eux. Le juge Parker de la Division du Banc de la Reine a énoncé les exigences applicables de la manière suivante à la p. 482: [TRADUCTION] «Je suis convaincu que tant que les documents peuvent clairement être considérés comme liés entre eux, qu'ils concordent entre eux ou avec les conditions du crédit, qu'ils ne nécessitent pas une enquête et qu'ils indiquent tout ce qui est nécessaire dans le crédit, le bénéficiaire a le droit d'être payé». Il a décidé que les documents ne

Court of Appeal, which dismissed the appeal from Parker J.'s judgment, Sir John Donaldson, M.R., said that he did not think that any of the documents was necessarily inconsistent with any other, but that there was an insufficient identification in some of them of the goods as the goods covered by the invoice. He accepted the submission of counsel for the bank that "there must be sufficient linkage to prove that the documents, if accurate, all relate to the parcel of goods which are the subject of the commercial invoice", and said at p. 233: "There is, in my judgment, a real distinction between an identification of 'the goods', the subject matter of the transaction and a description of those goods. The second sentence of art. 32(c) gives latitude in description, but not in identification But however general the description, the identification must, in my judgment, be unequivocal. Linkage between the documents is not, as such, necessary, provided that each directly or indirectly refers unequivocally to 'the goods'." Referring to the terms of certain certificates called for by the letter of credit, he said on the same page: "Clearly these certificates *could* relate to the goods, but they do not necessarily do so. This will not do."

Another issue with respect to the requirement of strict documentary compliance, of particular relevance in this appeal, is the question whether a particular instance of documentary non-compliance can be cured by actual performance of the underlying sales contract. An affirmative view on this question was suggested in *obiter dicta* in *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 N.Y. 482 (C.A. 1888), where Gray J. said at p. 488: "But if Vogel & Co., in any material matter, failed to comply with those terms and conditions, the plaintiff's London agents accepted the drafts at their peril, and defendants could not be held liable unless there were, in fact, consignments of Manilla hemp" To the same effect he said at p. 494:

concordaient pas en apparence entre eux et que, pour ce motif et l'absence de lien, qui avait été admis, la banque avait le droit au remboursement de ses fonds. En Cour d'appel, qui a rejeté l'appel contre le jugement du juge Parker, sir John Donaldson, maître des rôles, a dit qu'il ne croyait pas que les documents ne concordent pas nécessairement entre eux, mais que certains d'entre eux identifiaient insuffisamment les marchandises par rapport aux marchandises visées par la facture. Il a admis l'argument de l'avocat de la banque selon lequel [TRADUCTION] «il doit y avoir un lien suffisant pour démontrer que les documents, s'ils sont exacts, se rapportent tous au colis de marchandises qui font l'objet de la facture commerciale» et il a dit à la p. 233 [TRADUCTION] «À mon avis, il existe une distinction véritable entre l'identification des «marchandises», l'objet de l'opération et la description de ces marchandises. La deuxième phrase de l'al. 32c) donne une latitude dans la description mais non dans l'identification [. . .] Cependant, quelque générale que soit la description, l'identification ne doit pas, à mon avis, être équivoque. Le lien entre les documents n'est pas comme tel nécessaire, pourvu que chacun d'entre eux mentionne directement ou indirectement de façon non équivoque les «marchandises» ». En mentionnant les conditions de certains certificats exigés par la lettre de crédit, il a dit à la même page: [TRADUCTION] «De toute évidence ces certificats *pourraient* se rapporter aux marchandises, mais ils ne le font pas nécessairement. Cela n'est pas suffisant.»

Une autre question relative à l'exigence de stricte conformité des documents qui est particulièrement pertinente en l'espèce est la question de savoir si un cas particulier de non-conformité documentaire peut être réparé par l'exécution réelle du contrat de vente sous-jacent. On trouve une réponse affirmative à cette question dans une opinion incidente dans l'arrêt *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 N.Y. 482 (C.A. 1888), où le juge Gray a dit à la p. 488: [TRADUCTION] «Mais si Vogel & Co., sur un point important, ne s'est pas conformée à ces conditions, les agents de la demanderesse à Londres ont accepté les traites à leurs risques et les défendeurs ne pouvaient pas être tenus responsables à moins qu'il y ait, en fait,

"The agreement of the parties called for a particular statement in the bill of lading to accompany the drafts, and that statement, or the existence of facts which would have authorized it, is a condition precedent to defendants' responsibility to respond to plaintiff's demand." That view was rejected in *Camp v. Corn Exchange Nat. Bank*, 132 A. 189 (Pa. S.C. 1926), where Kephart J. said at p. 191:

It has been suggested by way of dicta in a few cases that, if there has been a tender of goods called for by the contract between the vendor and vendee, a bank which has accepted a draft made thereon can recover in a suit against the purchaser, even though there was a variance between the description of the goods in the letter of credit and in the documents accompanying the draft. *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 N.Y. 482, 17 N.E. 217; *Lamborn v. Lake Shore Banking & Trust Co.*, supra; *National City Bank v. Seattle National Bank*, 121 Wash. 476, 209 P. 705, 30 A.L.R. 347. This doctrine would set up the performance of the contract between the customer of the bank and a third party as a testing of the performance of the contract between the customer and the bank. *Laudisi v. American Exchange National Bank*, supra. It further depends upon facts not ascertained until *after* the bill has been accepted or rejected, and is thus opposed to the basic principles universally laid down in transactions of this nature.

A similar view was expressed on this question by Scrutton L.J. in *Guaranty Trust of New York v. Van den Berghs, Ltd.* (1925), 22 Ll. L. Rep. 447 (C.A.), where he said at pp. 454-55:

But I desire to say that I do not accept the conclusion sought to be drawn from two passages in the case of the *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 New York 482, at pp. 488 and 494, both of which I think were *obiter dicta* to the effect that the issuing bank, to recover from the purchaser requesting the credit, may either show that the documents on which it has paid conform to the letter of credit, or that if they do not the goods when they arrive do so conform. The object of payment against documents before the goods arrive, as stated by Kennedy L.J., in his admirable judgment in *Biddell v. Horst*, [1911] 1 K.B. 934, at p. 958, subsequently adopted by the House of Lords, is to enable the purchaser to deal

des expéditions de chanvre de Manille . . . » Dans le même sens il a dit à la p. 494: [TRADUCTION] «L'entente entre les parties exigeait qu'une déclaration particulière dans le connaissance accompagne les traites et que cette déclaration, ou l'existence de faits qui l'auraient autorisée, constitue une condition suspensive dont dépend l'existence de la responsabilité des défendeurs de satisfaire à la demande de la demanderesse.» Cette opinion a été rejetée dans l'affaire *Camp v. Corn Exchange Nat. Bank*, 132 A. 189 (Pa. S.C. 1926), où le juge Kephart a dit à la p. 191:

[TRADUCTION] On a dit dans des opinions incidentes de quelques affaires que, s'il y avait eu une offre de marchandises demandées par le contrat entre le vendeur et l'acheteur, une banque qui a accepté une traite tirée sur celui-ci peut recouvrer dans une action contre l'acheteur, même s'il y avait une différence entre la description des marchandises dans la lettre de crédit et dans les documents accompagnant la traite. *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 N.Y. 482, 17 N.E. 217; *Lamborn v. Lake Shore Banking & Trust Co.*, précité; *National City Bank v. Seattle National Bank*, 121 Wash. 476, 209 P. 705, 30 A.L.R. 347. Cette proposition établirait l'exécution du contrat entre le client de la banque et un tiers comme un critère pour l'exécution du contrat entre le client et la banque. *Laudisi v. American Exchange National Bank*, précité. Elle dépend en outre de faits qui ne seront vérifiés qu'*après* que le connaissance a été accepté ou rejeté, et est donc opposée aux principes fondamentaux universellement établis dans des opérations de ce genre.

Une opinion semblable a été exprimée sur cette question par le lord juge Scrutton dans *Guaranty Trust of New York v. Van den Berghs, Ltd.* (1925), 22 Ll. L. Rep. 447 (C.A.), où il a dit aux pp. 454 et 455:

[TRADUCTION] Toutefois, je désire ajouter que je ne souscris pas à la conclusion qu'on cherche à tirer des deux passages dans l'affaire *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109 New York 482, aux pp. 488 et 494 qui sont tous deux, à mon avis, des *obiter dicta* selon lesquels la banque émettrice, pour recouvrer de l'acheteur qui demande le crédit, peut soit démontrer que les documents en vertu desquels elle a payé sont conformes à la lettre de crédit ou, s'ils ne le sont pas, que les marchandises sont conformes au moment de leur arrivée. Le but du paiement contre les documents avant l'arrivée des marchandises, comme l'a déclaré le lord juge Kennedy dans son admirable jugement dans l'affaire *Biddell v.*

with documents representing the goods before the goods themselves arrive. To hold that the issuing bank might make the purchaser liable on documents which did not represent the goods, because at some time later the goods themselves arrived, seems to me entirely to defeat the commercial objects of the transaction.

This view receives support by implication, I think, from the decision in *Orient Co. v. Brekke & Howlid*, [1913] 1 K.B. 531, in which it was held that there is not a complete delivery under a c.i.f. contract by the tender of documents which do not include a policy of insurance, although the goods have in fact arrived safely at their destination. I would also note that in *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, *supra*, in which it was held that the bank was justified in refusing payment because the bills of lading referred to "machine-shelled groundnut kernels" rather than "Coromandel groundnuts", as required by the letter of credit, "Coromandel groundnuts" were in fact delivered. Counsel for the bank is reported at p. 38 to have said in argument: "The judge appears to have been unduly influenced by the fact that the shipment was in fact Coromandel groundnuts. That fact is immaterial, because what the banker has to pay against is the documents specified by the letter of credit." In *Michael Doyle & Associates Ltd. v. Bank of Montreal* (1982), 140 D.L.R. (3d) 596, Taylor J. in the British Columbia Supreme Court, after quoting the passage from *Chitty on Contracts* respecting the rule of strict documentary compliance, which I have quoted above, said at p. 605: "So it appears that a banker is entitled to reject a document which does not *on its face* answer completely and strictly to the requirements of the credit, even though it is *in fact* the document called for." While this statement may have been essentially a rejection of a rule of substantial documentary compliance (see the further statement at p. 606, "Yet it remains the fact that the certificate is, in substance, the document which was called for"), it carries with it, I think, the implication that the obligation of an issuing bank to pay under a letter of credit is to be determined by whether the documents appear on their face to conform to the terms and conditions of the letter

Horst, [1911] 1 K.B. 934 à la p. 958, par la suite adopté par la Chambre des lords, est de permettre à l'acheteur de traiter avec des documents qui représentent les marchandises avant que celles-ci n'arrivent. Juger que la banque émettrice peut rendre l'acheteur responsable en vertu de documents qui ne représentent pas les marchandises, parce qu'à un moment donné dans l'avenir les marchandises elles-mêmes arrivent, me semble entièrement contraire aux buts commerciaux de l'opération.

D'après moi, cette opinion est appuyée de manière implicite par la décision *Orient Co. v. Brekke & Howlid*, [1913] 1 K.B. 531, dans laquelle on a jugé que la livraison n'est pas complète aux termes d'un contrat c.a.f. quand il y a présentation de documents qui ne comprennent pas une police d'assurance, bien que les marchandises soient en fait arrivées en toute sécurité à leur destination. Il convient également de souligner que dans l'affaire *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, précitée, où l'on a jugé que la banque était justifiée de refuser le paiement parce que les connaissances mentionnaient des «arachides écossées à la machine» plutôt que des «arachides Coromandel» comme l'exigeait la lettre de crédit, des «arachides Coromandel» ont en fait été livrées. L'avocat de la banque aurait dit dans sa plaidoirie mentionnée à la p. 38, [TRADUCTION] «Le juge paraît avoir été indûment influencé par le fait que l'expédition était en fait constituée d'arachides Coromandel. Ce fait n'est pas pertinent parce que le banquier devait payer sur présentation des documents précisés par la lettre de crédit.» Dans l'affaire *Michael Doyle & Associates Ltd. v. Bank of Montreal* (1982), 140 D.L.R. (3d) 596, le juge Taylor de la Cour suprême de la Colombie-Britannique après avoir cité le passage de *Chitty on Contracts* concernant la règle de la stricte conformité des documents que j'ai déjà citée, a dit à la p. 605: [TRADUCTION] «Ainsi, il appert qu'un banquier a le droit de rejeter un document qui ne présente pas l'apparence d'une réponse complète et stricte aux exigences du crédit, même si *en fait* il s'agit du document demandé.» Bien que cette déclaration puisse en fait constituer essentiellement un rejet de la règle de la conformité des documents en substance (voir l'autre déclaration à la p. 606, [TRADUCTION] «Toutefois il reste que le certificat est essentiellement le document qui avait été demandé»), elle comporte, d'après moi, l'idée que

of credit and not by whether the requirements of the transaction have in fact been met by actual performance. For the reasons given by Scrutton L.J. in *Guaranty Trust of New York* I am in respectful agreement with the view expressed by him. Just as it is essential to the effective operation of letter of credit transactions that an issuing or confirming bank should not be required, in the absence of notice of fraud, to inquire beyond the apparent regularity and conformity of the tendered documents, so it is essential that its obligation to pay should not be subject to determination after the event by what actually transpired in the performance of the underlying contract. That is the other side of the principle of autonomy. The obligation of the issuing bank to the beneficiary of a credit must at all times be independent of the actual performance of the underlying contract. Thus I am of the view that documentary non-compliance cannot be cured by the actual performance of the underlying contract.

In the light of these principles respecting documentary compliance I turn to consideration of the alleged discrepancies on the face of the documents accompanying the draft for invoice 0014. The two relating to the inspection certificate—the reference to the Shanghai Commercial letter of credit and the discrepancy between the quantity shown in the inspection certificate and the quantity shown in the invoice—may be conveniently considered together. The basic contention of counsel for Whitewear, as I understood his argument, was that while the Bank's letter of credit did not require a reference to the credit in the tendered documents and did not specify a particular quantity in its description of the goods, the reference to the Shanghai Commercial letter of credit in the inspection certificate and the discrepancy in respect of the quantities shown in the invoice and the certificate raised an uncertainty as to whether the inspection certificate was the one called for by the letter of credit, that is, was related to the goods covered by

l'obligation d'une banque émettrice de payer en vertu d'une lettre de crédit doit être déterminée par la question de savoir si les documents présentent l'apparence de conformité avec les conditions de la lettre de crédit et non par la question de savoir si les exigences de l'opération ont en fait été remplies par l'exécution réelle. Pour les motifs prononcés par le lord juge Scrutton dans l'affaire *Guaranty Trust of New York*, je suis d'accord avec l'opinion qu'il a exprimée. Tout comme il est essentiel, pour que les opérations en matière de lettre de crédit soient menées d'une manière efficace, qu'une banque émettrice ou celle qui confirme ne soit pas tenue, en l'absence d'un avis de fraude, d'enquêter au-delà de l'apparence de conformité et de régularité des documents présentés, il est également essentiel que son obligation de payer ne soit pas assujettie à une décision après coup en fonction de ce qui s'est réellement produit lors de l'exécution du contrat sous-jacent. Il s'agit de l'envers du principe de l'autonomie. L'obligation de la banque émettrice envers le bénéficiaire d'un crédit doit en tout temps être indépendante de l'exécution réelle du contrat sous-jacent. Je suis donc d'avis que la non-conformité des documents ne peut être réparée par l'exécution réelle du contrat sous-jacent.

Compte tenu de ces principes sur la conformité des documents, j'examine maintenant les différences qui seraient apparentes dans les documents accompagnant la traite relative à la facture 0014. Les deux se rapportant au certificat d'inspection—soit la mention de la lettre de crédit de Shanghai Commercial et la différence entre la quantité indiquée dans le certificat d'inspection et la quantité indiquée sur la facture—il est plus pratique de les examiner ensemble. L'argument fondamental de l'avocat de Whitewear, selon mon interprétation, porte que, bien que la lettre de crédit de la Banque n'exige pas la mention du crédit dans les documents présentés et ne précise pas une quantité particulière dans sa description des marchandises, la mention de la lettre de crédit de Shanghai Commercial dans le certificat d'inspection et la différence relative aux quantités indiquées dans la facture et dans le certificat ont soulevé une ambiguïté relativement à la question de savoir si le certificat d'inspection était celui qui était demandé

the invoice. Thus, as I understood the argument of counsel for Whitewear with respect to these discrepancies, he was essentially raising the issue of linkage or sufficient identification of the goods. On this issue I am of the opinion that there was a sufficient indication on the face of the inspection certificate that it related to the same parcel or shipment of goods as that referred to in invoice 0014. The inspection certificate, as did the invoice, referred to a shipment of "Men's Industrial Uniforms" from Kaohsiung to Montreal on board the EMMA JEBSEN on July 22, 1974. Moreover, since the greater quantity was shown in the inspection certificate, the latter appeared on its face to cover the whole of the quantity specified in the invoice, which was the quantity for which the buyer was charged. It thus satisfied the requirement of the letter of credit. In so far as there was a requirement in this case, beyond the question of linkage or identification of the goods, that the documents be consistent with one another, I am of the opinion that the inconsistency in respect of quantity between the inspection certificate and the invoice was not of sufficient materiality to justify a refusal of payment since the quantity specified in the invoice was the one for which the buyer was being charged. I would therefore reject the two discrepancies on the face of the inspection certificate as grounds for concluding that the draft was improperly paid by the Bank.

There remains the question of the alleged discrepancy on the face of the bills of lading accompanying invoice 0014. The letter of credit specified a sale "C.I.F. Montreal", as did the invoice, with shipment from Taiwan to Montreal. This meant that the goods were required to be shipped freight prepaid to Montreal. The bills of lading, while bearing on their face the words "FREIGHT PREPAID", specified the "Port of Discharge" as "VANCOUVER B.C." and the "Port of Delivery" as "VANCOUVER B.C. CFS OCF", with Montreal shown as "Final Destination (for the Merchant's reference only)". The letters "CFS" apparently mean "container freight station" and the letters "OCF" apparently mean "onward

dans la lettre de crédit, c'est-à-dire, s'il se rapportait aux marchandises visées par la facture. Par conséquent, si je comprends bien, l'argument de l'avocat de Whitewear relativement à ces différences soulève essentiellement la question du rapport ou de l'identification suffisante des marchandises. Sur cette question, je suis d'avis que le certificat d'inspection présentait en apparence une indication suffisante qu'il se rapportait au même colis ou même envoi de marchandises que celui visé par la facture 0014. Le certificat d'inspection, tout comme la facture, mentionnait une expédition [TRADUCTION] «d'uniformes industriels pour hommes» de Kaohsiung à Montréal à bord du EMMA JEBSEN le 22 juillet 1974. En outre, étant donné que la quantité la plus grande était indiquée dans le certificat d'inspection, ce dernier paraissait en apparence viser toute la quantité précisée dans la facture, soit la quantité que l'acheteur devait payer. Cela satisfaisait donc à l'exigence de la lettre de crédit. Dans la mesure où, en sus de la question du rapport ou de l'identification des marchandises, il est exigé en l'espèce que les documents concordent entre eux, je suis d'avis que la non-concordance des quantités indiquées dans le certificat d'inspection et dans la facture n'était pas suffisamment importante pour justifier le refus de paiement puisque la quantité précisée dans la facture était celle que l'acheteur devait payer. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter les deux différences inscrites dans le certificat d'inspection comme motifs pour conclure que la traite n'a pas été payée à bon droit par la Banque.

Il reste la question de la différence qui figurerait dans les connaissements accompagnant la facture 0014. La lettre de crédit précisait une vente «C.A.F. Montréal», tout comme la facture, ainsi qu'une expédition de Taiwan à Montréal. Cela signifiait que les marchandises devaient être expédiées franc de port à Montréal. Bien que les termes «FRANC DE PORT» fussent inscrits sur les connaissements, ceux-ci précisaient que le «port de déchargement» serait «VANCOUVER C.-B.» et le «port de livraison» serait «VANCOUVER (C.-B.) MC PT», et Montréal comme «destination finale (aux fins du marchand seulement)». Les lettres «MC» signifient apparemment «magasin de conteneurs» et les lettres «PT», «point de transborde-

carrying point", but this has no bearing on the issue. The bills of lading provided that the goods were to be carried from the port of loading to "the port of discharge or the place of delivery shown herein and there to be delivered unto order or assigns." The bills of lading thus did not provide for carriage freight prepaid to Montreal and for the continuous documentary coverage from point of shipment to destination required under a c.i.f. contract. See *Hansson v. Hamel and Horley, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 36 (H.L.), at pp. 44-45; *Holland Colombo Trading Society, Ltd. v. Segu Mohamed Khaja Alawdeen*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 45 (P.C.) at p. 53. This was a documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit, appearing on the face of the bills of lading, that required the Bank to refuse acceptance of the documents and payment of the draft at the time they were tendered.

The Bank acknowledged at the time that this was a documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit. The telex from its New York agency to Shanghai Commercial on August 9, 1974 concluded: "CANNOT INTERPRET AS FREIGHT BEING PREPAID TO MONTREAL ON BLADING". In its letter of August 10, 1974 to the New York agency of the Bank, Shanghai Commercial, while not conceding the view expressed by the Bank, offered to guarantee freight prepaid to Montreal. After the goods had reached Montreal Shanghai Commercial took the following position in a telex of September 17, 1974 to the Bank: "... SINCE SHIPMENTS ALREADY ARRIVED MONTREAL THE POINT OF INTERPRETING WHERE FREIGHT BEEN PAID TO AS RAISED BY YOUR NEW YORK AGENCY NO LONGER EXISTS". This was essentially the position later adopted by the Bank in resisting Whitewear's claim. It contended that there was no proof that the goods had not been delivered freight prepaid from Vancouver to Montreal, and, in any event, no proof that Whitewear had been required to pay the freight from Vancouver to Montreal. In his testimony, Mr. Montpellier, the manager of the St. Catherine and Peel Streets branch of the Bank, said he could not recall who paid the freight from Vancouver to Montreal. The Bank further con-

ment» mais cela n'est pas pertinent en l'espèce. Les connaissements prévoyaient que les marchandises devaient être transportées du port d'embarquement au [TRADUCTION] «port de déchargement ou au lieu de livraison indiqué en l'espèce et y être livrées selon la commande ou cédées». Les connaissements ne prévoyaient donc pas le port payé à Montréal ni la couverture documentaire continue du point d'expédition à la destination exigée en vertu d'un contrat c.a.f. Voir *Hansson v. Hamel & Horley, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 36 (H.L.) aux pp. 44 et 45; *Holland Colombo Trading Society, Ltd. v. Segu Mohamed Khaja Alawdeen*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 45 (P.C.) à la p. 53. Il s'agissait d'une non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit, apparente sur les connaissements, en vertu de laquelle la Banque était tenue de refuser les documents et le paiement de la traite au moment où ils ont été présentés.

La Banque a reconnu à ce moment-là qu'il s'agissait d'une non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit. Le télex de son bureau de New York à Shanghai Commercial du 9 août 1974 se terminait de la manière suivante: [TRADUCTION] «NE PEUT INTERPRÉTER COMME PORT PAYÉ À MONTREAL DANS LE CONNAISSEMENT». Shanghai Commercial, dans sa lettre du 10 août 1974 au bureau de la Banque à New York, tout en n'admettant pas l'opinion exprimée par la Banque, a offert de garantir le port payé à Montréal. Après l'arrivée des marchandises à Montréal, Shanghai Commercial a adopté la position suivante dans un télex du 17 septembre 1974 adressé à la Banque: [TRADUCTION] «... ÉTANT DONNÉ EXPÉDITION DÉJÀ ARRIVÉE À MONTRÉAL, INUTILE DE DÉTERMINER OÙ LE PORT A ÉTÉ PAYÉ COMME SOULEVÉ PAR VOTRE BUREAU DE NEW YORK». Il s'agit essentiellement de la position adoptée plus tard par la Banque pour s'opposer à la réclamation de Whitewear. Elle a soutenu qu'il n'y avait aucun élément de preuve que les marchandises n'avaient pas été livrées port payé de Vancouver à Montréal et, de toute façon, il n'y avait aucun élément de preuve que Whitewear avait été tenue de payer le transport de Vancouver à Montréal. Dans son témoignage, M. Montpellier, le directeur de la succur-

tended that Whitewear had suffered no prejudice as a result of the prepaid freight discrepancy and that the discrepancy was a mere technicality that did not justify a refusal by the Bank to pay the draft. The trial judge appears to have been substantially of this view in rejecting the prepaid freight discrepancy. He said:

As to Defendant's sixth complaint, namely, that the bill of lading called for prepaid shipment to Vancouver although the invoice called for shipment to the Port of Montreal, there is no proof that Defendant had to pay for the carriage of the goods from Vancouver to Montreal. It seems likely that if it had had to do so it would have proven it. Moreover, Defendant accepted the goods which were shipped under invoice SS-0014 albeit under protest. If they had been forced to pay the freight from Vancouver to Montreal before the goods were released to them this might have been a valid ground for their refusal to pay the draft unless the bank agreed to absorb this expense. The Court rejects this as a reason which would entitle Defendant to claim from Plaintiff the inflated amount of the draft.

For the reasons I have already indicated in my consideration of the law, I am of the opinion that the discrepancy on the face of the bills of lading could not be cured, or removed as a ground for refusing payment of the draft covering invoice 0014, by the fact, if such was the case, that the goods were eventually transported from Vancouver to Montreal at no additional charge to Whitewear. (The C.I.F. price in the invoice for which the draft was made out included, of course, freight to Montreal.) Whitewear was entitled, at the time of the tender, to receive shipping documents showing a shipment freight prepaid to Montreal. It is essential to maintain the principle that an issuing bank must decide promptly on the basis of what appears on the face of the documents whether or not to accept them and to pay the draft, without regard to the performance of the underlying contract of sale. As Lord Sumner put it in *Hansson, supra*, at p. 46: "These documents have to be handled by banks, they have to be taken up or rejected promptly and without any opportunity for pro-

sale de la Banque, rues Ste-Catherine et Peel, a dit qu'il ne pouvait pas se rappeler qui avait payé le transport de Vancouver à Montréal. La Banque a en outre soutenu que Whitewear n'avait subi aucun préjudice par suite de la différence quant au port payé et qu'il s'agissait là d'une simple question de forme qui ne justifiait pas le refus de la part de la Banque de payer la traite. Le juge de première instance paraît avoir adopté cette opinion en grande partie pour rejeter la différence quant au port payé. Il a dit:

[TRADUCTION] Quant à la sixième plainte de la défenderesse, savoir que le connaissement indiquait port payé à Vancouver quoique la facture ait exigé port payé dans le port de Montréal, rien ne prouve que la défenderesse devait payer le transport des marchandises de Vancouver à Montréal. Il semble vraisemblable que, si elle avait dû le faire, cela en aurait été la preuve. En outre, la défenderesse a accepté, sous protêt il est vrai, les marchandises expédiées en vertu de la facture SS-0014. Si elle avait dû payer le fret de Vancouver à Montréal avant que les marchandises lui soient remises, cela aurait pu constituer un motif valide de refuser de payer la traite à moins que la Banque n'accepte de payer cette dépense. La Cour n'accepte pas que ce soit là un motif qui permet à la défenderesse de réclamer à la demanderesse le montant dont la traite a été haussée.

Pour les raisons déjà exposées dans mon examen du droit, je suis d'avis que le fait, si c'est vraiment le cas, que les marchandises ont finalement été transportées de Vancouver à Montréal sans frais additionnels pour Whitewear, ne peut pas remédier à la différence apparente sur les connaissements ni l'écarter en tant que raison pour refuser le paiement de la traite couvrant la facture 0014. (Le prix C.A.F. figurant sur la facture applicable à la traite comprenait évidemment le fret jusqu'à Montréal.) Au moment de l'offre, Whitewear avait le droit de recevoir des documents d'expédition franc de port à Montréal. Il est essentiel de maintenir le principe qu'une banque émettrice doit décider promptement à partir de ce qui ressort à la lecture des documents si elle les accepte et si elle paie la traite, sans tenir compte de l'exécution du contrat de vente sous-jacent. Comme le dit lord Sumner dans l'arrêt *Hansson*, précité, à la p. 46: [TRADUCTION] «Ces documents doivent être traités par les banques, ils doivent être acceptés ou refusés promptement sans possibilité d'enquête

longed inquiry, they have to be such as can be re-tendered to sub-purchasers, and it is essential that they should so conform to the accustomed shipping documents as to be reasonably and readily fit to pass current in commerce." An issuing bank cannot be permitted to wait until actual performance of the underlying contract of sale to determine whether it should accept the documents and pay the draft. Its obligation and authority to pay are determined at the time of the tender by what appears, upon reasonably careful examination, on the face of the documents. As indicated above, the principles of autonomy and strict documentary compliance require that the issuing bank disregard the facts concerning the performance of the underlying contract (except, of course, in the case of fraud of which it has notice), whether existing at the time of tender or afterwards. Payment is made for documents and not for goods, and the buyer is entitled to receive conforming documents before the actual arrival of the goods. Because of the discrepancy on the face of the bills of lading in this case the Bank was not obliged and was not authorized to accept the documents and pay the draft for invoice 0014 and by doing so some three months after the tender was in breach of its agreement with Whitewear. The fact that Whitewear may not have been prejudiced by the discrepancy, in the sense that its loss was not directly attributable to it, is immaterial. It is not necessary for the applicant for a documentary credit to show that he is prejudiced by a particular documentary non-compliance with the terms and conditions of the credit. Just as it is not for an issuing bank or the courts to question the necessity or reasonableness of a particular documentary requirement stipulated by the buyer (see *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, *supra*, at p. 42, and *Midland Bank, Ltd. v. Seymour*, *supra*, at p. 151), so it has been held that the buyer's real reasons or motives for invoking documentary non-compliance are immaterial: *Guaranty Trust of New York*, *supra*, at p. 455. See also Lord Sumner in *Hansson* at p. 42: "Why the respondents really refused the documents does not matter, nor does the case turn on the particular objection put forward by them at the time."

prolongée; il faut qu'il en soit ainsi car ils peuvent être présentés à des sous-acquéreurs et il est essentiel qu'ils soient conformes aux documents d'expédition habituels de manière à pouvoir circuler dans le commerce.» On ne peut permettre à une banque émettrice d'attendre jusqu'à l'exécution réelle du contrat de vente sous-jacent pour déterminer si elle doit accepter les documents et payer la traite. Son obligation et son pouvoir de payer sont déterminés au moment de la présentation par ce qui ressort, après un examen suffisamment attentif, des documents. Comme je l'ai déjà indiqué, les principes d'autonomie et de stricte conformité des documents exigent que la banque émettrice ne tienne pas compte des faits concernant l'exécution du contrat sous-jacent (excepté, évidemment, dans le cas de fraude dont elle a connaissance), qui existent au moment de la présentation ou après. Le paiement est fait à l'égard de documents et non de marchandises et l'acquéreur a le droit de recevoir des documents conformes avant l'arrivée réelle des marchandises. À cause de la différence apparente dans les connaissements en l'espèce, la Banque n'était pas tenue ni autorisée à accepter les documents et à payer la traite couvrant la facture 0014, et le faire quelque trois mois après la présentation contrevenait à son entente avec Whitewear. Il importe peu que Whitewear a pu ne pas être lésée par la différence en ce sens que sa perte ne lui est pas directement attribuable. Il n'est pas nécessaire que celui qui demande un crédit documentaire démontre qu'une non-conformité précise des documents avec les conditions du crédit lui a causé un préjudice. Tout comme il n'appartient pas à une banque émettrice ni aux tribunaux de mettre en doute la nécessité ou le caractère raisonnable d'une exigence documentaire particulière formulée par l'acquéreur (voir *J. H. Rayner & Co. v. Hambro's Bank, Ltd.*, précité, à la p. 42, et *Midland Bank, Ltd. v. Seymour*, précité, à la p. 151), de même on a statué que les raisons ou les motifs réels pour lesquels l'acquéreur invoque la non-conformité des documents ne sont pas pertinents: *Guaranty Trust of New York*, précité, à la p. 455. Voir également lord Sumner dans l'arrêt *Hansson* à la p. 42: [TRADUCTION] «La vraie raison pour laquelle les intimés ont refusé les documents n'a pas d'importance, et l'affaire ne repose pas sur l'opposition précise qu'ils ont avancée à l'époque.»

The claim of a customer against an issuing bank, where the bank has debited his account pursuant to an improper payment of a draft under a letter of credit, is an action for recovery of the amount of the debit. It is the amount of the debit that is sometimes referred to as the "damage". At civil law, the recourse is, as Monet J.A. said in the Court of Appeal, an action *en remboursement de fonds*, or *répétition de l'indu*, based on art. 1140 C.C. It is not an action governed by the rules respecting damages for breach of contract in arts. 1073, 1074 and 1075 C.C. The basis of the right of recovery is that the customer was not obliged to reimburse the issuing bank because the bank, by reason of the fraud exception, if it applied, or by reason of documentary non-compliance with the terms and conditions of the credit, should not have accepted the documents and paid the draft.

The fact, as found by the trial judge, that Whitewear accepted the goods under protest, and, as Whitewear says, disposed of them in order to minimize the loss, does not in my opinion preclude Whitewear from claiming the amount awarded by the Court of Appeal on the basis that that amount was improperly paid and debited to its account because of the documentary non-compliance with the terms and conditions of the letter of credit. Despite what might have been suggested by the reasons of the trial judge, Monet J.A. in the Court of Appeal concluded that the acceptance of the goods under protest did not constitute a waiver of the right to invoke irregularities affecting the documents accompanying the draft for invoice 0014. I agree with that conclusion. Indeed, the Bank did not assert this ground as a bar to recovery in its written and oral argument in this Court. It was apparently content that Whitewear had limited the amount of its recovery in respect of the debit for invoice 0014, as a result presumably of having been able to realize on the goods.

Before concluding something should perhaps be said about an exemption clause or exclusion of liability in the agreement between the Bank and Whitewear respecting the letter of credit on which the Bank relied to some extent, although I did not understand it to be strongly urged in this Court. It

La réclamation d'un client contre une banque émettrice lorsque celle-ci a débité son compte par suite du paiement irrégulier d'une traite en vertu d'une lettre de crédit, est une action en remboursement du montant du débit. C'est le montant du débit que l'on appelle parfois le «dommage». En droit civil, comme l'a dit le juge Monet, le recours est une action «en remboursement de fonds» ou répétition de l'indu fondée sur l'art. 1140 C.c. Ce n'est pas une action régie par les règles applicables aux dommages-intérêts pour rupture de contrat des art. 1073, 1074 et 1075 C.c. Le fondement du droit au recouvrement est que le client n'était pas obligé de rembourser la banque émettrice parce que celle-ci, à cause de l'exception de fraude, si elle s'applique, ou de la non-conformité des documents avec les conditions du crédit n'aurait pas dû accepter les documents et honorer la traite.

Le fait, auquel a conclu le juge de première instance, que Whitewear a accepté les marchandises sous protêt et, comme le dit Whitewear, les a vendues pour minimiser la perte, ne l'empêche pas, à mon avis, de réclamer le montant accordé par la Cour d'appel étant donné que ce montant avait été irrégulièrement payé et débité de son compte à cause de la non-conformité des documents avec les conditions de la lettre de crédit. Malgré ce que les motifs du juge de première instance auraient pu laisser entendre, le juge Monet a conclu que l'acceptation des marchandises sous protêt ne constituait pas une renonciation au droit d'invoquer des irrégularités frappant les documents accompagnant la traite relative à la facture 0014. Je souscris à cette conclusion. D'ailleurs la Banque n'a pas soutenu que ce moyen empêchait un remboursement dans ses plaidoiries orales ou écrites en cette Cour. Elle s'estimait apparemment satisfaite que Whitewear ait limité le montant de sa réclamation au débit relatif à la facture 0014, vu probablement ce qu'elle avait tiré de la vente des marchandises.

Avant de conclure, il faudrait probablement dire quelque chose au sujet de la clause d'exemption ou d'exonération de responsabilité de l'entente conclue entre la Banque et Whitewear en ce qui concerne la lettre de crédit sur laquelle la Banque s'est appuyée dans une certaine mesure sans que ce

is clause 13 of the agreement, which is quoted in full in the judgment of Monet J.A. in the Court of Appeal, [1985] C.A. 718 at pp. 723-24, and the pertinent parts of which read as follows: "All users of the Credit shall be deemed to be agents of the Undersigned and neither the Bank nor its agents or correspondents shall be responsible for the negligence or fraudulence of any user of the Credit . . . and the obligations hereunder of the Undersigned to the Bank shall not be in any way lessened or affected if any bill or document accepted, paid or acted upon by the Bank or its agents or correspondents is in any or all respects invalid, insufficient, fraudulent or forged or if any bill or document does not bear a reference or sufficient reference to the Credit or if no note thereof is made on the Credit." Monet J.A. held that clause 13 would not relieve the Bank of liability for payment of the draft if it had knowledge of fraud by the beneficiary of the credit. I agree, although it was not necessary to reach that point in view of my conclusion that the fraud exception was not applicable in this case. I am also of the view that clause 13 does not purport to exclude the Bank's liability, or oblige the customer to reimburse the Bank, for the payment of a draft that is accompanied by documents that are not in accordance with the terms and conditions of the letter of credit. Such an intention, contrary to the fundamental principle of documentary credits and to the terms of Article 8 of the Uniform Customs (1962) respecting the customer's obligation of reimbursement, which I have quoted above, would have to be much more clearly expressed.

For the foregoing reasons I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Clarkson, Tétrault, Montréal.

Solicitors for the respondents: Phillips & Vineberg, Montréal.

soit, à mon sens, plaidé vigoureusement devant nous. C'est la clause 13 de l'entente qui est citée au complet dans le jugement du juge Monet, [1985] C.A. 718 aux pp. 723 et 724, et dont les extraits pertinents se lisent ainsi: [TRADUCTION] «Tous les utilisateurs du crédit seront considérés comme des agents de la soussignée et ni la Banque ni ses agents ou correspondents ne seront responsables de la négligence ou de la fraude des utilisateurs du crédit [. . .] et les obligations en l'espèce de la soussignée envers la Banque ne seront aucunement diminuées ou modifiées si une facture ou document accepté, payé ou utilisé par la Banque ou ses agents ou correspondents est en totalité ou en partie invalide, insuffisant, frauduleux ou contrefait ou si une facture ou document ne mentionne aucunement ou insuffisamment le crédit ou si aucune note à cet égard n'apparaît sur le crédit.» Le juge Monet a conclu que la clause 13 ne relèverait pas la Banque de l'obligation d'honorer la traite si elle avait connaissance de la fraude de la bénéficiaire du crédit. Je suis d'accord, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'en venir là vu ma conclusion que l'exception de fraude ne s'applique pas en l'espèce. Je suis aussi d'avis que la clause 13 ne vise pas à exonérer la Banque de sa responsabilité ou à obliger le client à rembourser la Banque pour le paiement d'une traite qui est accompagnée de documents qui ne sont pas conformes aux conditions de la lettre de crédit. Une telle intention, qui est contraire au principe fondamental des crédits documentaires et au texte de l'Article 8 des Règles uniformes de 1962, déjà cité, relatives à l'obligation du client de rembourser, devrait être exprimée beaucoup plus clairement.

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Clarkson, Tétrault, Montréal.

Procureurs des intimées: Phillips & Vineberg, Montréal.