



National Library of Canada
Collections Development Branch

Canadian Theses on
Microfiche Service

Bibliothèque nationale du Canada
Direction du développement des collections

Service des thèses canadiennes
sur microfiche

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us a poor photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

**THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED**

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de mauvaise qualité.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

**LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE**

SECTION DE DROIT CIVIL

UNIVERSITE D'OTTAWA

DE L'ARTICLE 88 DE LA LOI DES BANQUES

OU

D'UN CONTRAT DE GAGE "SUI GENERIS".

THESE SOUMISE A L'ECOLE DES ETUDES SUPERIEURES
EN VUE DE L'OBTENTION DE LA MAITRISE
EN DROIT DES AFFAIRES

présentée par

Jean DELAGE

été 1980

© J. Delage, Ottawa, Canada, 1981

INTRODUCTION

INTRODUCTION

Au moment où le Parlement canadien procède à la réforme décennale (1) du système bancaire canadien, il convient de remarquer que le législateur canadien entend maintenir et même étendre l'utilisation d'un des modes de financement qui a permis aux banques de participer activement au développement de l'économie canadienne depuis 1890 (2), soit la constitution d'une garantie sous l'article 88 de la Loi des Banques (3).

Dès son origine, cette mesure législative avait pour objet de prêter assistance aux principaux agents de notre économie en favorisant leur accessibilité au crédit commercial et en palliant à l'insuffisance du droit commun qui ne leur offrait pas un mode de financement correspondant à leurs besoins. Le législateur fédéral choisissait d'innover en créant un mode unique et nouveau de financement en vue de promouvoir le développement de l'industrie, de l'agriculture et des pêcheries au Canada. Ce mode de financement avait pour principale caractéristique de donner l'opportunité aux agents

1. Loi remaniant la Loi sur les banques, modifiant la Loi sur les banques d'Épargne du Québec et la Loi sur la Banque du Canada, instituant l'Association canadienne des paiements et apportant à certaines autres lois des modifications corrélatives, 29 Elisabeth II, 1980, Bill C-6, adopté par la Chambre des Communes le 19 novembre 1980, article 178.
2. Actes des Banques, 53 Vict., C. 31, art. 74.
3. Loi des Banques, 1970 S.R.C., B-1.

concernés, d'obtenir du crédit auprès des banques sur la garantie de biens non seulement présents mais à venir, tout en conservant la possession de ces mêmes biens donnés en garantie. Le législateur créait aussi, contrairement au droit commun (4), une forme de gage sans dépossession au bénéfice de ceux dont la possession de leurs biens meubles était indispensable à la conduite de leur entreprise. Conscient de cet objectif poursuivi par le législateur, les tribunaux n'ont pas hésité à adopter une interprétation large et libérale de l'article 88.

It is to be borne in mind that the Parliament of Canada has enacted these sections not so much for the benefit of banks as for the benefit of manufacturers; but principally to provide a convenient and suitable means for the provision and application of capital to industry with the object that thus manufacturing and commercial enterprise in Canada may be encouraged.

These considerations render specially applicable that rule of statutory interpretation which requires that such an enactment shall be deemed remedial and must accordingly receive such fair large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act. (5).

Pourtant, ce mode de financement à nul autre pareil résulte d'une législation d'exception qui confère aux banques

- 4. Art. 1970 C.C.
- 5. Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co., (1935) 4 D.L.R. 483 (C.A.Ont.), p. 489-490, par Juge Masten; voir aussi Royal Bank of Canada c. Bank of Montreal, (1976) 67 D.L.R. (3d) 755 (C.A.Sask.), p. 761; Canadian Imperial Bank of Commerce c. Heppner, (1965) 51 D.L.R. (2d) 254 (Q.B.Sask.), p. 258.

des droits exorbitants du droit commun. A cet égard, certains diront que l'article 88 a davantage contribué et favorisé l'expansion des banques à charte que celle des agents économiques qu'il se devait d'assister. C'est pourquoi, nous pourrions tout aussi bien nous demander si l'article 88 ne devrait pas recevoir une interprétation stricte (6) afin de ne pas privilégier les Banques de façon démesurée.

Le caractère nouveau et exceptionnel de cette sûreté a nécessairement soulevé de nombreuses difficultés. Ainsi, la nature exacte de cette sûreté demeure encore aujourd'hui ambiguë et il n'est pas aisé de la situer dans le cadre de nos conceptions traditionnelles et civilistes du droit des garanties. Il en a toujours résulté une grande incertitude quant à sa portée et ses limites.

La jurisprudence a assumé une responsabilité première dans l'élaboration du régime en adoptant des solutions parfois différentes et même contradictoires. Il nous appartient donc de tenter dans la mesure du possible de réconcilier ces diverses positions jurisprudentielles si l'on veut mieux comprendre la portée et les limites de cette sûreté.

Nous nous proposons donc d'exposer les conditions de création de cette garantie, analyser les droits qu'elle confère à son détenteur pour en mieux cerner sa véritable nature.

^D
6. The Attorney-General of Canada c. Mandigo, 1965 B.R. 259, p. 263; Hatfield c. Imperial Bank, (1907) 6 Terr. L.R. 296.

CHAPITRE I.

CREATION DE LA GARANTIE

4.

CHAPITRE I
CREATION DE LA GARANTIE

La création d'une garantie sous l'article 88 est assujettie à certaines conditions de fond et de forme.

D'une part, seuls certains emprunteurs privilégiés par la loi peuvent créer cette garantie sur des biens particuliers dont ils sont ou deviendront éventuellement propriétaires. Cependant, les banques ou leurs ayants droit seront les seuls à pouvoir détenir semblable garantie.

D'autre part, si le législateur ne s'est pas révélé trop formaliste quant à la forme du contrat de garantie, il a cependant prescrit l'époque où pouvait limitativement être créée cette garantie. Il a de plus imposé certaines mesures de publicité, telles l'avis d'intention et l'enregistrement de la garantie en certains cas.

Voyons donc plus en détails ces différentes conditions de création de la garantie sous l'article 88.

Section I - CONSTITUANTS DE LA GARANTIE

Nous faisons immédiatement remarquer que ce mode de financement est réservé à certains emprunteurs que le législateur a voulu privilégier sous la Loi des Banques. Ces emprunteurs ne peuvent de plus conférer une garantie que sur les biens expressément prévus par la loi.

En un premier temps, il s'agit de l'acheteur, expéditeur ou marchand en gros de produits de l'agriculture, de la forêt, des mines et des eaux, sur la garantie de ces produits et de ceux servant à leur emballage (7). Il ne convient pas de limiter cette catégorie d'emprunteurs aux seuls grossistes puisque l'expression "en gros" à l'article 88(1) (a) s'attache non seulement au marchand mais aussi à l'acheteur de telle sorte qu'un acheteur en gros peut aussi donner une garantie valable même s'il revend au détail ou utilise ses achats pour son propre usage. C'est du moins l'interprétation qu'a retenue la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Townsend c. Northern Crown Bank (8) en 1913 en reconnaissant la garantie donnée par un acheteur de grandes quantités de bois dont il se servait dans le cadre de son entreprise de construction et qu'il revendait en partie au détail.

7. Loi des Banques, op. cit., n. 3, art. 88(1) (a).

8. Townsend c. Northern Crown Bank, (1-13) 49 R.C.S. 394.

Most, if not all, of his sales were, no doubt, by retail and it may be that he could not properly be described as a "wholesale dealer in lumber." But the statute uses the word "purchaser" apparently in contradistinction to the word "dealer" and it was, no doubt, intended to cover the case of the man who purchases by wholesale, although he may either himself use the material which he purchases in his business as a contractor, or may dispose of it by retail sale (9).

C'est donc dire que le législateur entendait aussi privilégier les entrepreneurs et les détaillants qui peuvent acheter en grande quantité et mettre ainsi leurs inventaires en garantie auprès des banques.

Quant aux biens susceptibles d'être mis en garantie par ces personnes, il convient de se référer aux définitions statutaires contenues à l'article 2 de la Loi des Banques. Une certaine jurisprudence (10) a déjà prétendu limiter ces produits à ceux qui étaient demeurés à leur état naturel et primaire en excluant les produits ayant fait l'objet d'un procédé de fabrication. Si l'arrêt Townsend (11) semble avoir nuancé la question en décidant que du bois de charpente constituait un produit de la forêt en se référant au bon sens, il nous apparaît que l'article 2(2) de la Loi des Banques vient maintenant remédier à la difficulté de formuler un principe dans l'abstrait. En effet, tout produit mentionné à l'article 88(1)(a) "désigne éga-

9. Id., p. 399, par Juge Anglin.

10. Molsons' Bank c. Beaudry, (1901) 11 B.R. 212; Gordon c. Royal Bank of Canada, 1954 O.W.N. 569 (H.C.Ont.).

11. Townsend c. Northern Crown Bank, op. cit., n.8.

lement ledit élément ou ses parties quelle qu'en soit la forme ou l'état ainsi que les produits, sous-produits et dérivés qui en sont tirés" (12). La Cour supérieure (13) a interprété libéralement cette disposition en reconnaissant la garantie donnée par un grossiste en équipement de système à air climatisé, la preuve ayant démontré que ces produits étaient composés de cuivre, de fer et d'étain dans une proportion de 90% et de gaz ou hydro-carbures pour le reste. Cette approche paraît excessive dans la mesure où elle étend l'application de l'article 88 (1) (a) à tous les produits manufacturés qui se composent toujours de produits naturels plus ou moins transformés. Cependant les produits naturels ne conservent pas toujours leur identité propre lorsqu'ils font l'objet de transformations. C'est d'ailleurs cette distinction qui a amené la Cour d'Appel du Québec (14) à renverser la Cour supérieure et à restreindre l'application de l'article 88 (1) (a) aux produits naturels qui conservent leur identité propre en dépit de tout processus de transformation. Cette interprétation de l'article 2 (2) s'impose à la lumière du contexte et à l'analyse de l'ensemble des dispositions de l'article 88. Si la notion de "produits" naturels est incluse dans celle des "effets, denrées et marchandises", elle n'en est pas pour autant l'équivalent. Sinon, ce serait abandonner toute dis-

12. Loi des Banques op. cit., n. 3, art. 2 (2).

13. In re; Air-Tech & Refrigeration Inc.: Gagnon c. Banque Provinciale du Canada, rés. 1974 C.S. 639, Montréal, no 11-000-739-73, 1er novembre 1974, renversée par la Cour d'Appel 1979 C.A. 178, voir aussi Banque Provinciale du Canada c. Bellavance, 1970 C.S., Québec, no 4173, 19 mai 1970.

14. Gagnon c. The Provincial Bank of Canada et Air-Tech & Refrigeration Inc., 1979 C.A. 178. Ce jugement fait présentement l'objet d'un appel en Cour suprême du Canada.

inction entre ces notions et aussi celle de marchand en gros sous l'article 88 (1) (a) et de fabricant sous l'article 88 (1) (b) pour conclure que le législateur s'est exprimé pour ne rien dire. Il en résulte que seuls certains inventaires d'acheteurs ou marchands en gros sont susceptibles de faire l'objet d'une garantie sous l'article 88 (1) (a).

En un second temps, le fabricant, soit toute personne fabriquant ou produisant des marchandises aux termes de l'article 2, peut donner une garantie sur ces marchandises (15). Comme le législateur n'a toutefois pas défini ces concepts de fabrication ou production, nous estimons qu'il y a lieu de nous inspirer de la définition de fabrication énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Queen c. York Marble, Tile & Terrazzo Ltd. (16) en matière de taxe de vente fédérale en nous rappelant que la production n'est pas nécessairement synonyme de fabrication.

Manufacture is the production of articles for use from raw or prepared materials by giving to these materials, new forms, qualities and properties, or combinations whether by hand or machinery. (17).

15. Loi des Banques, op. cit., n. 3, art. 88 (1) (b).

16. Queen c. York Marble, Tile & Terrazzo Ltd., 68 D.T.C. 5001.

17. Id. p. 5003.

A cet égard, une analyse de la jurisprudence abondante en matière de taxe de vente fédérale peut s'avérer utile lorsqu'il s'agit de qualifier une opération particulière de fabrication ou production, en vue de donner audit fabricant le bénéfice de la garantie sous l'article 88 (1) (b). En effet, certaines entreprises engagées dans l'assemblage, la réparation, la remise à neuf, la dilution, la rupture de charge constituent-elles des fabricants éligibles sous l'article 88? Autant de questions pertinentes qu'il nous est impossible d'analyser en détail dans le cadre de cette étude.

En effet, des opérations qui ne sauraient constituer de la fabrication au sens de cette définition, pourraient toutefois représenter de la production bien que ce dernier concept n'ait pas encore été clairement défini par la jurisprudence en matière de taxe de vente fédérale.

Quant aux biens, il appert que le fabricant peut donner en garantie, les matières premières dont il entend se servir, ses produits finis ainsi que toute marchandise servant à leur emballage. Les matières premières données en garantie continueront à faire l'objet de la garantie sans égard à leur transformation ou utilisation en cours de fabrication parce que la garantie est alors reportée sur le produit fini ou ouvré en vertu de l'article 89(5). L'objet de la garantie peut ainsi s'accroître en valeur surtout lorsque la matière première donnée en garantie ne représente qu'une infime composante du produit fini.

Troisièmement, le cultivateur peut donner diverses garanties selon l'objet de l'emprunt. D'une part, le cultivateur peut donner une garantie sur des grains, engrais (18), ficelles d'engergage, instruments aratoires, installations agricoles ou électriques de ferme lorsqu'il emprunte pour des fins mentionnées aux paragraphes (d) (f) (g) et (h) de l'article 88(1); le législateur limite ainsi les conditions dans lesquelles pourra être créée la garantie. D'autre part, le cultivateur pourra généralement emprunter sur la garantie de ses récoltes ou de ses ani-

18. Loi remaniant la Loi sur les banques..., *op. cit.*, n. 1, art. 178(1)(d)(ii). Cet article prévoit la constitution de la garantie sur des insecticides.

maux sans égard à l'utilisation projetée de l'emprunt en vertu des paragraphes (c) et (e) de l'article 88 (1) (19). Ainsi, le cultivateur comme tous les autres emprunteurs sous l'article 88 peut donc emprunter sur la garantie de ses animaux et récoltes à des fins autres que commerciales et même personnelles. Rien n'empêche d'ailleurs au cultivateur de donner une garantie sur ses récoltes et animaux selon les paragraphes (c) et (e) même s'il emprunte aux fins mentionnées aux paragraphes (d) (f) (g) et (h); il peut même donner une double garantie en joignant une garantie sur ses récoltes et animaux à une garantie sous les paragraphes (d) (f) (g) et (h) (20).

Enfin tout pêcheur peut emprunter sur la garantie de son bateau et le produit de sa pêche (21). Il convient de plus de souligner que le Bill C-6 (22) entend permettre au sylviculteur de donner une garantie sur ses engrais, insecticides, matériel sylvicole immobilier ou mobilier et les produits forestiers.

19. L'article 88 (1) (c) est élargi par l'article 177 (1) (c) du Bill C-57 (Ibid) aux fins d'aussi permettre la garantie sur du "matériel agricole immobilier et mobilier". L'expression anglaise correspondante, "agricultural equipment and implement" nous éclaire davantage parce qu'elle apparaissait déjà aux paragraphes (f) et (g) de l'article 88 (1) sous la version française "instruments aratoires et installations agricoles". L'amendement entend donc ne plus limiter l'emprunt sur ces biens aux fins particulières énoncées aux paragraphes (f) et (g).
20. Royal Bank of Canada c. Bank of Montreal, op. cit., n.5.
21. Loi des Banques, op. cit., n. 3, art. 88 (1) (i).
22. Loi remaniant la Loi sur les Banques..., op. cit., n. 1, art. 178 (1) (j).

Section II - OBJET DE LA GARANTIEParagraphe I - BIENS PRESENTS, FUTURES ET EN REMPLACEMENT

Contrairement au droit commun, l'article 88 permet non seulement la mise en garantie des biens présents, mais aussi celle des biens futurs. Le Juge Mignault dans l'arrêt Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale (23) devait s'inspirer de l'objet poursuivi par le législateur pour reconnaître, par implication nécessaire, le droit d'un fabricant, de donner une valable garantie sur sa production future. Nous pouvons toutefois nous demander s'il y avait lieu d'étendre l'application de ce "ratio" énoncé en regard du fabricant à tous les emprunteurs sous l'article 88. Nous en sommes d'autant plus convaincus que l'article 88 (2) (b) (24) nous autorise clairement à généraliser ce principe. A cet égard, cette garantie s'avère tout à fait exorbitante du droit commun qui n'y verrait qu'une simple promesse de constitution de garantie; elle se rapproche cependant du nantissement de biens meubles futurs prévu à la Loi des Pouvoirs Spéciaux des Corporations (25).

De plus, la mise en garantie de biens présents ou futurs affectera aussi tous les biens qui leur seront substitués en remplacement. Ceci nous apparaît évident à la lecture du

23. Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale, 1927 - S.C.R. 605, p. 613.
24. Art. 88 (2) (b): "...dont cette personne devient propriétaire n'importe quand par la suite avant l'abandon de la garantie par la banque, que ces biens existent ou non à l'époque de cette remise".
25. Loi des Pouvoirs Spéciaux des Corporations, 1977 L.R.Q. P-16 art. 27.

document statutaire constitutif de la garantie du fabricant en annexe à la loi.

Prior to this revision of the form the security under s. 88 covered only the property specifically mentioned, and did not extend to property of the same kind subsequently acquired. A bank holding this new type of security did not have to take new security from time to time to cover new goods. It was, in effect, a revolving security, covering all goods of the kind described that passed through the designated premises of the borrower. There was, therefore, no need to take new security; the one initially taken continued to be effective for the period for which the credit was granted (26).

Il nous faut donc croire que la garantie donnée par le fabricant tout au moins en est une sur des choses de genre et constitue une forme de charge flottante sur des inventaires variables durant la période du prêt. Cette charge flottante s'avère spéciale dans la mesure où elle ne s'abat pas sur les inventaires au jour du défaut de l'emprunteur, mais au fur et à mesure du remplacement des inventaires. Le principe du report de la garantie sur les biens substitués se présente comme le pendant logique du pouvoir du fabricant de disposer de ces inventaires mis en garantie. La banque ne saurait consentir ce pouvoir au fabricant sans avoir l'assurance de maintenir sa garantie sous une autre forme. Pour la bonne administration de ce mode particulier de financement, il convient de plus de dispenser le prêteur de l'obligation de requérir une garantie sur les nouveaux inventaires; le principe n'est d'ailleurs pas contraire au droit

26. Canadian Imperial Bank of Commerce c. Fletcher, (1978)
3 B.L.R. 16 (S.C.Ont.), p. 254, par Juge Maloney.

civil tel que nous le révèle Mazeaud à la lumière d'une décision de la Cour de cassation.

Les choses futures ne peuvent être données en gage, car le nantissement suppose une mainmise du créancier. Toutefois, lorsqu'il s'agit de choses fongibles, la jurisprudence admet que le gage porte sur les marchandises remises en remplacement de la partie du stock réalisé par le constituant, en vertu "d'une subrogation réelle qui trouve son fondement dans leur fongibilité" (Req. 10 mars 1915 S. 1916. 1.5) (27).

Si le principe du report de la garantie sur les biens substitués s'explique en regard du fabricant, peut-on d'emblée l'appliquer à l'endroit de tous les emprunteurs dont la nature de l'entreprise n'implique pas le remplacement des biens mis en garantie? La Cour d'appel d'Ontario semble avoir répondu par l'affirmative dans l'affaire Re De Vries and Royal Bank of Canada (28). Le troupeau donné en garantie par un cultivateur ayant péri lors de l'incendie de l'étable, il fut remplacé par un nouveau troupeau acquis avec le produit de l'assurance. M. De Vries fit l'achat de ce nouveau troupeau et se vit opposer les droits de la banque. Il contesta les droits de la banque pour le motif que la garantie ne s'appliquait pas à ce nouveau troupeau. La Cour d'appel a rejeté l'appel de Re De Vries en confirmant le jugement de première instance tout en évitant expressément d'endosser les motifs du premier juge qui s'était appuyé sur une

27. H., L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. 3, Paris, Ed. Montchrestien, 1960, no 65, p. 68.
28. Re De Vries and Royal Bank of Canada, (1976) 66 D.L.R. (3d) 618 (C.A. Ont.), conf. (1976) 58 D.L.R. (3d) 43.

forme de droit de suite sur le produit d'assurance et son emploi.

Si la mise en garantie de biens futurs présente un certain avantage pour les emprunteurs et les banques, nous ne saurions cependant assez souligner quel danger elle représente pour le vendeur impayé de ces biens. Comme nous aurons l'occasion de traiter plus en détail des droits du vendeur impayé, nous nous contenterons de préciser que l'article 89(1) donne priorité au privilège du vendeur impayé lorsque la banque a connaissance de ce privilège à l'époque de la constitution de la garantie. Or, la mise en garantie de biens futurs, de par sa nature, confère une protection absolue à la banque à l'encontre du privilège du vendeur impayé puisqu'elle ne saurait avoir connaissance de ces éventuels privilèges résultant des achats subséquents de son client. L'absolutisme de cette protection résulte de l'antériorité de la garantie sur la vente donnant naissance au privilège du vendeur impayé.

Paragraphe II - PROPRIETE ACTUELLE OU EVENTUELLE DE L'EMPRUNTEUR

Seuls les biens dont l'emprunteur est ou devient propriétaire peuvent faire l'objet d'une mise en garantie. Ceci apparaît clairement à la lecture des sous-paragraphes (a) et (b) du paragraphe 2 de l'article 88 qui limite les droits de la banque aux biens "dont la personne donnant la garantie est propriétaire" ou "dont cette personne devient propriétaire". Il en ressort que le véritable propriétaire est toujours en droit

de revendiquer ses biens à l'encontre de la banque qui n'a pas plus de droit que son emprunteur sur les biens donnés en garantie.

La mise en garantie de la chose d'autrui fut reconnue de nul effet dans l'arrêt Port Royal Pulp & Paper Co. Ltd. c. Royal Bank of Canada (29) et même les articles 1966A, 1488 et 1489 C.C. qui ont pour effet de bonifier le gage de la chose d'autrui en certaines circonstances ne sauraient prêter assistance à la banque. La Cour supérieure (30) a déjà décidé que la garantie sous l'article 88 constituait un gage sans dépossession auquel ne pouvait s'appliquer des dispositions réservées au gage avec dépossession telles que prévues au Code civil. Ceci nous apparaît tout à fait logique lorsque l'on fait de l'article 88 un code complet en lui-même que l'on ne saurait compléter par le droit civil (31). Le Juge Idington devait lui aussi refuser l'application de l'article 1488 C.C. dans l'arrêt Gosselin c. Ontario Bank (32) dans les termes suivants:

Does art. 1488 C.C. apply to this as a commercial matter? It is impossible here to give the bank a title unless within the provisions of the Bank Act. And I think, therefore, that art. 1488 C.C. must be read, whatever it means, as impliedly excepting such transactions as get vitality only by and through the Bank Act. It must be confined to those cases where

29. Port Royal Pulp & Paper Co. Ltd. c. Royal Bank of Canada, (1941) 4 D.L.R. 1 (Jud. Comm. P.C.).
30. Union Sulphur Co. of New York c. Riordon Co. Ltd. and Bank of Montreal, (1922) 30 R.L. (N.S.) 144 (C.S.).
31. "There is no doubt, however, that we must look solely to the Bank Act to determine the effect of a lien acquired by a bank by virtue of section 88". Landry Pulpwood Co. Ltd. c. Banque Canadienne Nationale, op. cit., n. 23, p. 615, par Juge Mignault.
32. Gosselin c. Ontario Bank, (1905) 36 R.C.S. 406.

complete operation can be had by virtue of the local law of Quebec quite independently of reliance on anything beyond (33).

C'est pourquoi, une banque doit toujours s'enquérir de la nature des inventaires puisque des biens en consignation ne sauraient faire l'objet d'une garantie sous l'article 88 pour le motif que les inventaires ne sont pas la propriété du consignataire. Il fut d'ailleurs décidé que l'article 87 (1) (b) ne saurait s'appliquer pour bonifier la mise en garantie des biens consignés sous l'article 88 (34). Il serait donc préférable pour une banque de recourir à la mise en garantie des biens consignés par voie de récépissé d'entrepôt ou de connaissance afin d'obtenir une garantie valide sous l'article 87(1) (b).

La perfection du titre de propriété sur les biens faisant l'objet de la garantie, s'avère déterminante puisque le vendeur est toujours en droit de soustraire des biens à l'application de la garantie si le contrat de vente était entaché de nullité absolue pour absence de consentement ou de nullité relative pour cause de violence, erreur ou fausses représentations. Dans l'affaire Ackroyd Brothers (Canada) Ltd. c. Brackon Products Inc., and Bank of Nova Scotia (35), les parties n'ayant pas pesé les marchandises et n'en ayant pas arrêté le prix, il n'était donc pas intervenu un concours de volonté susceptible de transférer le titre de propriété à l'emprunteur et ces mar-

33. Id., p. 450.

34. Union Sulphur Co. of New York c. Riordon Co. Ltd. and Bank of Montreal, op. cit., n. 30; Barry c. Bank of Ottawa, (1908) 17 O.L.R. 83 (C.A.Ont).

35. Ackroyd Brothers (Canada) Ltd c. Brackon Products Inc., and Bank of Nova Scotia, 1948 C.S. 407.

chandises ne pouvaient ainsi faire l'objet d'une mise en garantie valable. Dans l'affaire Chaîne coopérative de Saguenay Inc. c. Laberge et Banque Canadienne Nationale (36) il fut décidé que des marchandises acquises par l'emprunteur sur la présentation de chèques sans provision ne faisait pas l'objet d'une garantie en raison de la nullité de la vente pour cause de fraude.

Quant aux biens acquis par suite d'une vente à tempérament ou à condition suspensive où le vendeur se réserve le titre de propriété jusqu'à parfait paiement du prix, nous pensons qu'ils ne peuvent être affectés par la garantie si l'acheteur ne parfait pas son titre (37). Il en est de même des biens dont le titre de propriété est sujet à l'avènement d'une clause résolutoire. Dans l'affaire Mutchenbacher c. Dominion Bank (38), un tribunal d'une province de Common Law s'est appuyé sur le défaut d'enregistrement sous le "Bill of Sale and Chattel Mortgage Act" pour assujettir les biens à la garantie nonobstant la réalisation de la condition. Au Québec, nous pensons que la mise en garantie effective de ces biens est subordonnée à la non-réalisation de la condition résolutoire. Nous aurons subseqüemment l'occasion de traiter de l'effet de la clause résolutoire tacite énoncée à l'article 1543 C.C. lors de l'analyse des droits du vendeur impayé.

36. Chaîne coopérative de Saguenay Inc. c. Laberge et Banque Canadienne Nationale, 1959 C.S. 320.
37. Pottendorfer Textilwerke Aktiengesellschaft c. Canadian Imperial Bank of Commerce and Kemp-Gee, (1973) 18 C.B.R. 260 (County Court Ont.); voir aussi Royal Bank of Canada c. Hodges, (1929) 3 W.W.R. 605 (C.A. B.C.) où la Cour en est venue à la conclusion contraire pour le simple motif que la vente n'avait pas été enregistrée conformément au "Conditional Sales Act". (1924 R.S.B.C. c. 4)
38. Mutchenbacher c. Dominion Bank, (1911) 18 W.L.R. 19 (C.A.Man.).

Par ailleurs, la Cour supérieure devait décider dans l'affaire Sawyer Tanning Co. c. Leather Group Ltd. et Toronto Dominion Bank (39) que l'annulation d'une vente à l'amiable ne pouvait affecter le statut des biens mis en garantie pour le motif que les parties ne pouvaient rétablir la situation initiale, l'acheteur s'étant déjà départi de la propriété sur les biens au bénéfice de la banque par la mise en garantie. Limiter l'effet de la rétroactivité aux parties aurait conduit au même résultat et nous aurait paru plus logique. Pour cette même raison, le créancier gagiste n'aurait pas davantage perdu son gage par suite de l'annulation rétroactive des droits de son débiteur.

Non seulement les biens doivent-ils être ou devenir la propriété de l'emprunteur dans l'intérêt de la banque qui recherche une garantie valide, mais ils doivent avoir cette même qualité essentielle dans l'intérêt de l'acheteur qui acquiert ces mêmes biens auprès de la banque lorsqu'elle se voit contrainte de réaliser sa garantie. En effet, le dernier paragraphe de l'article 89(4) prévoit que la vente par la banque "attribue à l'acquéreur la totalité du droit et du titre dans ou aux biens que la personne...de qui la garantie a été prise en vertu de l'article 88 possédait lorsque la garantie a été donnée et qu'elle a acquise par la suite".

39. Sawyer Tanning Co. c. Leather Group Ltd. et Toronto Dominion Bank, 1977 C.S. 1150.

Cette vente n'a donc pas l'effet d'une vente en justice puisque la valeur du titre de l'acheteur est subordonnée à la valeur du titre de l'emprunteur. La banque n'acquérant pas plus de droit que son emprunteur, ses ayants droit ne sauraient prétendre à un titre supérieur. Nous ne pensons pas qu'un tel acheteur puisse invoquer l'application des articles 1488 et 1489 C.C. pour les mêmes raisons qui nous amenaient à refuser leur application au bénéfice de la banque. Nous ne pouvons donc que recommander à ces acheteurs de se montrer prudents. A notre avis, il en est autrement pour les personnes transigeant avec ces acheteurs puisqu'elles ne tirent pas leurs droits de la Loi des Banques mais plutôt du droit commun. Par conséquent, les acheteurs sont susceptibles de bénéficier de la protection accordée par les articles 1488 et 1489 C.C..

Section III - DETENTEURS DE LA GARANTIE: LES BANQUES ET LES CAUTIONS

Il convient maintenant d'énumérer les personnes susceptibles de détenir telle garantie et bénéficiaire de cette primauté. Au premier plan, nous retenons les banques qui jouissent du privilège exclusif de créer des garanties sous l'article 88. Mais, est-il possible d'acquérir les droits des banques par cession de garantie, subrogation légale ou conventionnelle? Une vieille jurisprudence s'y opposait parce que les articles 88 et 89 n'autorisaient pas expressément la banque à céder sa garantie. L'interprétation sous-jacente reflétait encore l'autonomie de ce code complet en matière de garantie.

The Act, however, contains no such provision, and although it is not suggested in the present case that the security was not acquired by Clare in the utmost good faith, I think that to construe the Act as if it provided for the assignment of the security to a third party would open the door so wide to a fraudulent use of the Act that I must decline to construe it as impliedly authorizing that which it does not expressly authorize, or as impliedly authorizing that which, in my view of the matter, is not reasonably necessary to the working of the Act (40).

Depuis lors, la loi fut amendée aux fins de créer une subrogation légale au bénéfice de la caution qui rembourse le prêt

40. Re Victor Varnish Co., Clare's Claim, (1908) 16 O.L.R. 338 (K.B. Ont.), p. 344, par Juge Falconbridge; voir aussi Chesley Furniture Co. Ltd. c. Krug, (1914) 18 O.L.R. 486 (S.C. Ont.). Cette jurisprudence a subséquentement été écartée par des amendements à la Loi des Banques (1944-45 8 - 9 Geo. VI c. 30, art. 89 (6) et (7).)

du débiteur tel qu'il appert de l'article 89(6). Cette subrogation peut être totale ou partielle selon l'étendue de la responsabilité de la caution. Dans le dernier cas, la caution peut procéder à la réalisation de la garantie, mais elle devient dépositaire de tout excédent et en est redevable à l'endroit du débiteur, du syndic ou de toute autre cautionsubrogée partiellement (41). Même si une jurisprudence antérieure à l'amendement (42) en acceptait déjà le principe, nous ne pouvons plus douter depuis que le législateur a affirmé le droit de la caution à la subrogation légale, que la caution peut invoquer sa libération en vertu de l'article 1959 C.C. lorsque la banque porte atteinte au bénéfice de la subrogation. Tel est le cas où une banque affecte le produit de la réalisation de sa garantie au paiement d'avances non garanties. Ceci n'autorise pas nécessairement la caution à se plaindre de la façon que la banque a procédé à la réalisation de la garantie et ce, en raison de son droit à la subrogation légale.

If he is not satisfied with the bank's handling of the situation his recourse is to take it over himself. I realize that the guarantor may be unable to do so from lack of funds, but that is something which he must consider before entering into the position of guarantor (43).

41. Browman c. Canadian Affiliated Financial Corp., 1976 C.A. 833.
42. Canadian Bank of Commerce c. Swanson and McMillan, (1923) 1 W.W.R. 1201 (C.A. Man.); Proudlock c. Canadian Bank of Commerce, (1925) 2 W.W.R. 150 (C.A. Sask.).
43. Banque Provinciale du Canada c. Martel and Presson, 1959 B.R. 278, p. 287, par Juge Hyde, inf. Banque Provinciale du Canada c. Jacques, 1955 R.L. 197.

Nous rappelons que la Cour d'Appel du Québec (44) a décidé à deux (2) reprises que la prise de possession par la banque de biens garantis aux termes de l'article 88 (2) ne constituait pas une dation en paiement susceptible de libérer les cautions en vertu de l'article 1960 C.C.. Une caution disposée à supporter une entreprise établie et expérimentée se voit ainsi, au défaut de son débiteur, tenue de "cautionner" l'administration d'une banque qui n'a pour seul objectif que le recouvrement de sa créance à même la garantie ou auprès de la caution. Au lieu de s'en remettre à l'administration de la banque, la caution aurait intérêt à désintéresser la banque lorsqu'elle escompte pouvoir réaliser la garantie dans de meilleures conditions. La subrogation légale lui permet alors de bénéficier de tous les droits exorbitants conférés par l'article 88.

Soulignons toutefois que le débiteur et le syndic ne sont pas admis à invoquer subrogation aux droits de la banque après le remboursement du prêt contre un vendeur impayé pour faire obstacle à l'action résolutoire de ce dernier pour défaut de paiement du prix (45).

Enfin, la loi (46) autorise de plus la banque à céder tout ou partie de ses biens qu'elle détient en vertu des garanties conférées sous l'article 88 (1) (f) (g) (h) et (i).

44. Ibid; Banque Canadienne Nationale c. Rouleau and Roy, 1959 B.R. 703.

45. In re: Beatrice Pines Ltd.: Vendome Knitting Mills Ltd. c. Lawrence and Waxman, 1968 C.S. 351; In re Viscount Supply Co. Ltd., (1962) 3 C.B.R. 258 (S.C. Ont.)

46. Loi des Banques, op. cit., n. 3, art. 89 (7).

A la lumière de la jurisprudence passée, il nous faut toutefois limiter la subrogation et la cession de garantie à ces seuls cas prévus expressément. Ainsi, il ne saurait y avoir cession des droits de la banque contre le marchand en gros, le fabricant et le cultivateur sur ses engrais, récolte et animaux de ferme et vertu de l'article 89(7). Il ne saurait davantage y avoir subrogation légale sous l'article 89(6) au bénéfice du co-débiteur solidaire ou du tiers détenteur d'un immeuble grevé d'une garantie dûment enregistrée sous l'article 88. Dans le premier cas, le co-débiteur solidaire étant lui-même partie à l'obligation principale, n'est pas venu garantir le prêt à titre de tierce partie. Il n'est pas légalement subrogé au créancier mais doit lui être spécialement subrogé en vertu de l'article 1118 C.C. Nous doutons fortement que l'article 89(6) lui donne le bénéfice de la subrogation parce qu'il n'est pas strictement un garant. Dans le second cas, il s'agit essentiellement d'une garantie réelle opposable au tiers détenteur qui n'a jamais personnellement garanti le paiement de la dette au sens de l'article 89(6). Il n'est donc pas en mesure d'invoquer le bénéfice des termes spécifiques de cette disposition. Qu'il nous suffise de souligner que les règles de la subrogation légale édictées à l'article 1156 C.C. ne sauraient être généralement reçues sous l'empire de l'article 88.

Section IV - MODALITES DE CONSTITUTION

Paragraphe I - CONTRAT DE MISE EN GARANTIE

Quant au contrat de mise en garantie, il peut être formé par la remise à la banque d'un document en la forme énoncée à l'annexe appropriée. La jurisprudence (47) a déjà décidé que des formules annexées à la loi, n'étaient pas obligatoires, mais constituaient simplement un guide des énonciations nécessaires à la constitution de la garantie. Il suffit de plus de désigner adéquatement les biens quant à leur nature et leur espèce afin qu'on puisse les identifier et les localiser lors de la réalisation de la garantie.

Paragraphe II - EPOQUE DE LA CONSTITUTION DE GARANTIE

La garantie doit normalement être conférée au moment où le prêt et l'avance sont consenties à l'emprunteur (48). En principe, l'octroi du prêt et l'attribution de la garantie doivent constituer des opérations contemporaines et simultanées de telle sorte qu'une banque ne peut acquérir telle garantie pour dettes antérieures. La Cour suprême refusait d'ailleurs dans l'arrêt Bank of Hamilton c. Halstead (49) de reconnaître la garantie conférée lors de la novation de dettes antérieures.

We are likewise of opinion that the Bank Act, secs. 74, 75, contemplates only

47. Imperial Paper Mills, Ltd. c. Quebec Bank, (1913) 13 D.L.R. 702 (Jud. Comm. P.C.); Hunchak c. Hunchak, (1947) 1 W.W.R. 956 (S.C. Alb.); Hatfield c. Imperial Bank, op. cit., n. 6; Royal Bank of Canada c. Mackenzie, 1932 R.C.S. 524.
48. Loi des Banques, op. cit., n. 3, art. 90(1)(a).
49. Bank of Hamilton c. Halstead, (1897) 28 S.C.R. 235; voir aussi Lamarre c. Banque Nationale et Parenteau, 1919 C.S. 504 (Rev.); Molson's Bank c. Beaudry, op. cit., n.10.

cash advances made at the time the assignments are acquired, and that a renewal of notes or bills is not a negotiation within the meaning of section 75. The bills or notes may be renewed, but not the security (50).

A ce sujet, nous ne saurions passer sous silence l'approche libérale qu'adoptait récemment la Cour suprême dans l'arrêt Berryland Canning Co. Ltd. c. Toronto-Dominion Bank (51). Bedford avait alors cédé ses inventaires en garantie d'une dette à laquelle était aussi tenue solidairement sa filiale. Comme une partie des inventaires sur lesquels se fiait la banque, appartenait maintenant à la filiale et que les inventaires de Bedford s'avéraient insuffisants, la banque consentit un emprunt à la filiale qui lui donna une garantie sur ses inventaires. Le produit de cet emprunt fut crédité par la suite, au compte de Bedford en réduction de son emprunt.

M. le Juge Judson, rendant jugement pour la majorité, y vit une opération régulière et dénuée d'intention frauduleuse par laquelle la filiale empruntait aux fins d'acquitter le prix de ses inventaires auprès de Bedford. Au contraire, M. le Juge Pigeon, dissident, adoptait une approche plus stricte et refusait de donner effet aux entrées comptables en les apparentant à de simples artifices. Solidairement obligée à l'endroit de la banque, la filiale avait tout simplement reconnu sa dette antérieure par billet et n'avait pas réellement obtenu une nouvelle

50. Bank of Hamilton c. Halstead, Id., p. 241.

51. Berryland Canning Co. Ltd. c. Toronto-Dominion Bank, Barnett et Gourmet Sales Inc., 1972 R.C.S. 259.

avance qui lui aurait permis de donner une garantie. Nous remarquons que cette conclusion peut s'imposer lorsqu'on apprécie substantiellement les relations juridiques et les transactions effectuées entre les parties. Nous nous étonnons toutefois qu'aucun membre de cette Cour n'ait analysé, discuté ni même mentionné l'arrêt Bank of Hamilton c. Halstead (52). S'agirait-il d'un renversement jurisprudentiel tacite?

Cette approche plus flexible a d'ailleurs été suivie dans l'arrêt Canadian Imperial Bank of Commerce c. Fletcher (53) dans des circonstances qui justifiaient l'application du principe énoncé dans l'arrêt Bank of Hamilton c. Halstead (54). Le Juge Maloney a reconnu la validité d'une garantie alors qu'elle avait été consentie en considération d'un crédit de \$44,500. qui fut appliqué à la réduction d'une dette antérieure non garantie pour un montant équivalent. Cette tendance nous amène à craindre que les banques tirent un avantage injustifiable aux dépens des autres créanciers. Cet avantage est d'autant plus inadmissible que la banque peut se prémunir d'une promesse de garantie lors de l'avance si elle veut se réserver le droit d'exiger une garantie pour la dette.

En effet, l'article 90(1)(b) atténue la rigueur du principe de la simultanéité du prêt et de la garantie, en permettant à l'emprunteur de donner une garantie pour dette passée

52. Bank of Hamilton c. Halstead, op. cit., n. 49.

53. Canadian Imperial Bank of Commerce c. Fletcher, op. cit., n.26.

54. Bank of Hamilton c. Halstead, op. cit., n. 49.

s'il a antérieurement fourni une promesse de donner une garantie lors de l'ouverture de crédit ou du prêt antérieur. A ce sujet, la règle énoncée par la Cour suprême dans l'arrêt Clarkson c. Dominion Bank (55) à l'effet que l'emprunteur doit donner une promesse spécifique de conférer une garantie spécifique, est maintenant tombée en désuétude à la suite de l'amendement de 1934. Il suffit maintenant que l'emprunteur promette de donner "une" quelconque garantie pour rendre valide la garantie subséquente.

De plus, les dernières lignes du paragraphe (b) où le législateur réfère selon nous à "l'acquisition" de la garantie et non à celle de la promesse (56), offre passablement de souplesse. Il convient de souligner qu'une garantie donnée conformément à une promesse, peut être créée antérieurement à l'avance. Ainsi, une banque peut-elle obtenir simultanément une promesse et une garantie pour avances futures et s'assurer dès maintenant priorité sur les biens garantis à l'encontre des droits acquis subséquentement par les créanciers et ce avant même d'avoir consenti la moindre avance. L'article 90(1)(b) semble donc autoriser la constitution d'une garantie pour avances futures ce qui nous apparaît tout à fait exceptionnel. En effet, un

55. Clarkson c. Dominion Bank, (1919) 58 R.C.S. 448. Antérieurement à la réforme de 1934 (24-25 Geo V c. 24) l'article 90(1)(b) apparaissait comme suit aux statuts révisés (1927 S.R.C. 12): "La banque ne doit acquérir... à moins que ce billet ou cet effet de commerce n'ait été négocié ou que cette dette ou cette obligation n'ait été contracté...
b) sur la promesse ou convention écrite que ce récépissé d'entrepôt, ce connaissance ou cette garantie serait transporté à la banque".
56. Canadian Imperial Bank of Commerce c. Fletcher, op. cit., n.26.

contrat de garantie constitue essentiellement l'accessoire d'une dette et ne saurait exister de façon autonome et antérieurement à la dette. Cette forme de garantie comporte certes l'avantage de faciliter l'administration des marges de crédit bancaire.

Enfin, nous soulignons que les dettes passées qu'autorise à garantir l'article 90(1)(b) doivent être subséquentes à la promesse et ne sauraient lui être antérieures (57).

Ces modes d'acquisition d'une garantie sont à tel point impératifs qu'une banque ne saurait autrement acquérir une garantie valide. De plus, la violation de ces dispositions, rendrait la banque passible de pénalités édictées à l'article 150.

Section V - DE LA PUBLICITE

Paragraphe I - AVIS D'INTENTION

Le législateur a subordonné la validité et l'opposabilité de cette garantie à l'endroit des créanciers, acheteurs et créanciers hypothécaires subséquents de bonne foi, à l'accomplissement de certaines formalités destinées à rendre publique une attribution de garantie qui demeurerait secrète jusqu'aux amendements de 1923. Cette publication s'opère sous la forme particulière d'un préavis d'intention signé par le débiteur et enregistré auprès de l'agence appropriée (58) dans les trois ans

57. Ibid.

58. Loi des Banques, op. cit., n. 3, art. 88(4)(k).

précédant la constitution de garantie (59).

L'article 88(4) crée ainsi une période pendant laquelle un emprunteur peut notoirement conférer une garantie. Celle-ci n'est valide que dans la mesure où elle est créée subséquemment et dans les trois ans de l'enregistrement d'un préavis et toute garantie conférée après l'expiration de ce délai, nécessite l'enregistrement préalable d'un autre préavis.

Evidemment, ce mode de publication diffère de celui édicté sous le Code civil puisque l'acte constitutif de la garantie, ne fait pas l'objet d'un enregistrement. Cette publication révèle tout au plus, l'intention de l'emprunteur et la possibilité de l'attribution d'une garantie sans nous instruire sur son existence et sa date.

En conséquence, nous pouvons nous demander si ce mode réalise pleinement le résultat recherché par le législateur puisque les tiers ne s'en trouvent pas adéquatement informés sur la situation de l'emprunteur. N'étant pas informés de l'é-

59. Id., art. 88(4) (a). Sans toutefois décider si les dispositions de l'art. 88 pouvait lier la Couronne fédérale et affecter quelque prérogative royale, l'Honorable Juge Walsh dans l'affaire Banque Canadienne Nationale c. Queen (1979 C.T.C. 165) devait néanmoins conclure que les droits de la banque sur les comptes à recevoir ne pouvaient être opposés à la Couronne fédérale qui n'avait pas été spécialement notifiée de la cession de sa dette en la forme prescrite par l'art. 82 de la Loi de l'Administration Financière (S.R.C. 1970 c.F-10) de telle sorte qu'elle pouvait plaider compensation à l'encontre de la banque. C'est dire que la constitution d'une garantie sous l'art. 88 est tout au moins assujettie à une formalité supplémentaire à l'encontre de la Couronne fédérale.

tendue de la garantie et de l'époque où les droits de la banque acquerront priorité, ils demeurent informés d'une menace indéfinie et incertaine. N'était-il pas plus simple de prévoir l'enregistrement de l'acte constitutif de garantie comme le prévoit d'ailleurs la Loi des Pouvoirs Spéciaux des Corporations en matière de nantissement et de gage sans dépossession sur biens meubles (60)? Cette formalité aurait certes représentée une entrave de plus au fonctionnement de l'entreprise, mais aurait davantage assuré la réalisation de l'objectif du législateur, soit la protection des tiers. Nous regrettons que le législateur n'ait pas profité de la réforme décennale pour remédier à cette lacune (61).

Quant à la durée de ces enregistrements, les banques doivent fournir au cours de mars de chaque année, auprès de l'agence appropriée, un état des préavis enregistrés, il y a plus de cinq ans avant la fin du mois de décembre précédant en vertu desquels elle détient présentement des garanties et ce, afin de conserver leur enregistrement et éviter leur annulation (62).

A défaut d'enregistrement du préavis d'intention, les droits de la banque sont déclarés à l'article 88 (4), de nul effet à l'endroit des créanciers de l'emprunteur et des subsé-

60. Loi des Pouvoirs Spéciaux des Corporations, *op. cit.*, n.25, art. 24; voir aussi les arts. 1979 (b) et 1979 (F) C.C. en matière de nantissement agricole et commercial.

61. L'art. 178 (4) du Bill C-6 (Loi remaniant la Loi sur les Banques, *op. cit.*, n. 1) ne modifie pas substantiellement l'art. 88 (4) à cet égard.

62. Loi des Banques, *op. cit.*, n. 3, art. 88 (4) (j).

quents acheteurs et créanciers hypothécaires de bonne foi. Faut-il en inférer que l'enregistrement d'un préavis crée tout comme l'enregistrement en matière immobilière (63) une présomption "juris et de jure" de connaissance à la charge de ces mêmes personnes qui ne sauraient plus se réclamer de leur bonne foi et auraient aussi l'obligation de consulter les registres de l'agence appropriée avant de transiger avec l'emprunteur? La jurisprudence tend à nous le laisser croire.

Dans l'arrêt Re Fermo's Creations Inc. (64), le locateur tentait de faire prévaloir à l'encontre de la banque un privilège sur les biens situés dans les lieux loués pour le motif qu'il n'avait pas été avisé de la constitution d'une garantie (65). La Cour d'Appel du Québec devait donner priorité aux droits de la banque et le Juge Brossard dont l'opinion fut partagée par le banc, s'exprimait ainsi:

Proof that the bank had notified the lessor, or that the latter had acquired knowledge of the prior rights of the bank, was not necessary, in order to safeguard the bank's rights; these rights were entirely protected by virtue of the provisions of the Bank Act. The priority of the bank's rights are not, under the Act, subject to the giving of any notice, other than the said prior notice, and, once this prior notice has been filed, the rights of the bank must be considered as having priority over all subsequently acquired rights, including those of the lessor (66).

63. Meloche c. Simpson, (1898) 29 R.C.S. 375; Groulx c. Bricaud, (1922) 63 R.C.S. 32.
 64. Re Fermo's Creations Inc., (1970) 10 D.L.R. (3d) 560 (C.A. Qué.).
 65. Anc. art. 1622 C.C., art. 1639 C.C..
 66. Re Fermo's Creations Inc., op. cit., n. 64, p. 564-565.

Le Juge Brossard devait aussi conclure que le locateur avait connaissance de la garantie. Cette décision reflète l'autonomie de l'article 88 puisqu'elle écarte l'application de l'ancien article 1622 C.C. dans la détermination des droits des locateurs. Mais elle n'en affirme pas moins la portée absolue de l'enregistrement du préavis contrairement à une jurisprudence antérieure de la Cour supérieure dans les affaires Spivack c. Ettenberg (67) et Expansion Jérômienne Inc. c. Delma Plastics Ltd. et Banque Canadienne Nationale (68).

Mere registration under section 88 (a) of the Bank Act of such rights of the bank would not amount to knowledge of the latter's property rights to exempt the property from the landlord's lien (69).

Le Juge Brossard devait écarter cette jurisprudence parce qu'elle fut rendue sur la base d'un texte qui fut subséquemment amendé.

Dans l'arrêt Bock et Tétreau Ltée c. Fonderie de l'Islet Ltée et la Banque Canadienne Nationale (70), la Cour supérieure a rejeté le recours en revendication du vendeur impayé fondé sur la résolution édictée à l'article 1543 C.C.. La Cour a conclu que le recours n'était pas ouvert puisque l'acheteur s'était dépossédé fictivement des biens vendus par la constitution de la garantie.

Mais, dira-t-on, l'acheteur est toujours en possession au su des tiers. Non,

67. Spivack c. Ettenberg, (1927) 33 R.J. 118 (C.S. Qué.).
 68. Expansion Jérômienne Inc. c. Delma Plastics Ltd. et Banque Canadienne Nationale, 1950 C.S. 326.
 69. Spivack c. Ettenberg, *op. cit.*, n. 67, p. 122.
 70. Bock et Tétreau Ltée c. Fonderie de l'Islet Ltée et La Banque Canadienne Nationale, 1971 C.S. 379.

parce que sa déposition est publiée par le moyen d'enregistrement de l'avis de donner des garanties suivant la Loi sur les banques, de sorte que la demanderesse, avant de vendre, pouvait savoir que dès la livraison du bois sur le terrain de la défenderesse, cette dernière en serait dépossédée, et que la livraison en ferait passer non seulement la propriété mais la possession entre les mains de la Banque, la défenderesse devenant dépositaire et possesseur du bois pour la Banque (71).

Cette approche nous paraît abusive puisque le préavis d'intention ne saurait tenir lieu d'une déposition réelle que requiert l'article 1543 C.C. pour faire obstacle au recours en résolution.

Quant aux acheteurs subséquents, la jurisprudence a pour l'instant distingué entre l'acheteur transigeant directement avec l'emprunteur et l'acheteur qui acquiert des biens garantis auprès d'un tiers. En regard de ces derniers, il ne semble pas possible de leur imputer la connaissance de l'existence de la garantie pour les disqualifier de la protection de l'article 1489 C.C. pour cause de mauvaise foi. Ceci nous paraît tout à fait logique puisque le préavis d'intention enregistré par l'emprunteur n'est pas de nature à informer cet acheteur des droits de la banque dans les biens vendus par des tiers. Nous nous référons d'ailleurs à l'opinion du Juge Hyde dans l'arrêt Attorney-General of Canada c. Mandigo (72) où fut faite cette distinction entre ces acheteurs. Après avoir limité l'expression

71. Id., p. 383.

72. Attorney-General of Canada c. Mandigo, op. cit., n.6, p. 259.

"subséquents acheteurs" de l'article 88(4) à l'acheteur transigeant directement avec l'emprunteur, le Juge Hyde devait accorder le bénéfice de l'article 1489 C.C. à l'acheteur qui, en l'espèce, avait fait l'acquisition des biens auprès d'un tiers.

In this case the text cited recognizes the rights of subsequent purchasers if a notice of intent to give security has not been registered "by or on behalf of the person giving the security". The obvious justification is that the intending purchaser dealing with the person who has given security may ascertain this fact from the register. To extend the exception to further sales along the line made by subsequent purchasers to others who have no such opportunity of discerning the bank's possible interest from such registration is quite unwarranted (73).

Quant aux acheteurs subséquents qui transigent avec l'emprunteur non autorisé tacitement ou expressément par la banque à vendre les biens garantis, ils sont susceptibles de se voir imputer la connaissance de l'existence de la garantie et refuser le bénéfice de l'article 1489 C.C.. La Cour d'appel ne s'est pas encore prononcée sur la question mais il ne faudrait pas négliger la décision de la Cour supérieure dans l'arrêt Sawyer Tanning Co. c. Leather Group Ltd. et Toronto Dominion Bank (74) où l'on a retenu à la fois la connaissance et l'avis d'intention pour conclure à la mauvaise foi et écarter les articles 1488 et 1489 C.C.

73. Id., p. 262-263; voir aussi Banque Provinciale du Canada c. Dionne, 1957 C.S. 167, p. 173-174.

74. Sawyer Tanning Co. c. Leather Group Ltd. et Toronto Dominion Bank, op. cit., n. 39.

A notre avis, l'enregistrement d'un préavis d'intention ne saurait créer tout au plus qu'une présomption "juris tantum" de connaissance puisqu'il ne renseigne le tiers que sur une éventualité sans aucunement préciser l'étendue et l'époque de la garantie. Il faudrait requérir l'enregistrement de l'acte constitutif de garantie pour justifier une présomption "juris et de jure". Nous soulignons d'ailleurs que l'on pourrait tout aussi bien conclure à l'absence de toute présomption pour ne retenir que la preuve de connaissance réelle comme seul obstacle à l'application de l'article 1489 C.C.. Telle semble être l'attitude adoptée par la Cour supérieure dans l'affaire Canada Cold Storage Co. Ltd. c. Banque Provinciale Du Canada (75) où les droits d'un créancier gagiste ignorant de la constitution d'une garantie antérieure, furent préférés à ceux de la banque en vertu des articles 1966(a) et 1489 C.C..

Paragraphe II - ENREGISTREMENT

Outre cette publication auprès de la Banque du Canada, le législateur requiert des enregistrements supplémentaires en certains cas. Il s'agit de la garantie donnée par un cultivateur sur ses installations agricoles ou électriques de ferme (76); elle ne saurait primer les droits et intérêts acquis par les tiers sur les immeubles avant l'enregistrement de l'acte cons-

75. Canada Cold Storage Co. Ltd. c. Banque Provinciale du Canada, 1971 C.S. 859, p. 861-862.

76. Loi des Banques, op. cit., n.3, art. 88(1) (g).

titutif de la garantie à l'index aux immeubles (77). Quant à la garantie consentie par un pêcheur sur son bateau de pêche (78), l'acte constitutif doit cette fois être enregistré conformément au régime d'enregistrement prévu par la Loi sur la marine marchande (79) pour être opposable aux tiers ayant acquis des droits sur le bateau.

Somme toute, cette garantie est certes réservée à certains emprunteurs qui ne sont pas en mesure de donner des garanties conventionnelles en raison de la nature de leur entreprise. L'article 88 vient ainsi accroître l'accessibilité au crédit bancaire de ces emprunteurs en leur permettant de donner certains biens en garantie sans avoir à s'en déposséder. Si les conditions de constitution de cette garantie diffèrent en cela de celles du gage, elles ne sont pas pour autant exceptionnelles; nous n'avons qu'à rappeler le nantissement agricole et commercial pour nous en convaincre. De plus, c'est plutôt en regard des droits conférés par l'article 88 que l'on se plaît généralement à considérer cette garantie comme exorbitante du droit commun. Nous nous proposons maintenant d'analyser ces différents droits afin de mieux cerner la véritable nature de cette garantie. Ces droits se composent d'un droit et titre aux marchandises, un premier gage et droit privilégié, un droit de prise de possession et enfin un privilège sur les biens mis en garantie.

77. Id., art. 89(2).

78. Id., art. 88(1) (4).

79. Loi sur la marine marchande, 1970 S.R.C. c. S-9

CHAPITRE II

DROITS CONFERES PAR L'ARTICLE 88

Section I - DROIT ET TITRE AUX MARCHANDISES

La garantie sous l'article 88 a pour principal attribut statutaire de conférer à la banque "les mêmes droits et pouvoirs que si la banque eût acquis un récépissé d'entrepôt ou connaissance" sur les biens sous l'article 86 (80). Il faut donc en inférer que la constitution d'une garantie sous l'article 88 confère à la banque "le droit et titre intégral...aux effets, denrées et marchandises" tel que prévu au paragraphe (2) de l'article 86. Il existe donc une étroite relation entre les articles 86 et 88, le premier venant préciser les droits acquis sous le second. De plus, la portée de ces droits s'avère capitale dans la détermination de la nature de la garantie sous l'article 88. Quel est donc ce droit et titre intégral aux marchandises sous l'article 86(2)?

Paragraphe I - CONNAISSEMENT

L'article 86 introduit en 1859 (81) avait pour principal fin d'autoriser les banques à acquérir des connaissements en garantie de leurs prêts et ce, en dérogation de la prohibition qui leur était jusqu'alors faite de prêter sur la garantie de biens ou marchandises depuis 1841.

A cette époque, le connaissement représentait déjà depuis longtemps un instrument d'échange reconnu par la coutume

80. Loi des Banques, op. cit., n.3, art. 88(2).

81. 22 Vict. c. 20 ou C.S.C. 1859 c. 54.

marchande.

A bill of lading being an acknowledgment by a carrier that goods had been received for carriage, was an instrument well known to commerce, and by the custom of merchants peculiar incidents were attached to it the most important of which was that upon its transfer, the property in the goods mentioned in it passed to the transferee (82).

La coutume marchande avait fait du connaissement un titre représentatif des marchandises donnant droit à sa délivrance. Il était donc possible de transiger sur le titre comme si l'on transigeait sur les marchandises elles-mêmes. Cette fiction légale permettait ainsi au propriétaire de vendre les marchandises par simple endossement et transmission du connaissement. En ce sens, la transmission du titre opérait un transfert de propriété sur les marchandises y décrites. Au même titre, le propriétaire pouvait-il constituer un gage sur les marchandises en se désaisissant du titre sans nécessairement se départir de la propriété. A cet égard, le Common Law s'est montré plus confus que le droit civil.

The Bill of lading is a symbol of the right of property in the goods specified therein. Its possession is equivalent to the possession of the goods themselves, and its transfer being a symbolical delivery of the goods, has by mercantile usage, the same effect as an actual delivery in the same circumstances. On a transfer, therefore, of a bill of lading by way of sale, mortgage or pledge, the property in the goods passes either absolutely or

82. FALCONBRIDGE, J. DELATRE, Banking and bills of exchange, 7th ed., Toronto, Canada Law Book, 1969, p. 215; voir aussi p. 175.

otherwise according to the intention of the parties, to the transferee, provided that the transferor was competent to dispose of the goods; and the right of the original owner of the goods to stop them in transit is either wholly defeated in the case of an absolute transfer by way of sale, or becomes subject to the mortgage or pledge (83).

Néanmoins la nature des droits transférés par le connaissement doit être déterminée en fonction du contrat sous-jacent à leur délivrance (84). Le principe de droit coutumier a aussi été admis en droit statutaire des connaissements en dépit d'une certaine hésitation de la jurisprudence. En effet, la Chambre des Lords a finalement affirmé le principe dans l'arrêt Sewell c. Burdick (85) alors que les termes du Bill of Lading Act

83. Halsbury's Law of England, v. 35, 3th ed., London Butterworths, 1961, no 474, p. 332. Le droit français est au même effet, voir G. RIPERT, Droit maritime, v. 2, 3e ed., Paris, Rousseau et Cie, 1929, no 1431, p. 391; no 1913, p. 908; no 1943, p. 935.

"The term property used to designate the right of a pledgee or a mortgagee, over the personal property affected by his lien and transferred to him for the purpose of security only, has been that of special or qualified property...

The Civilians are more exact and more careful of their expressions in the discussion of legal subjects.

Though the pledgee of the bill of lading is not the absolute owner of the goods which it covers, he is fully entitled to the delivery and possession of them, and this is what matter of importance of it". D. HENRY, Contract of pledge, New Orleans, Hansel & Bros., 1898, p. 295.

Le droit civil a l'avantage de faire la distinction entre des droits réels principaux et les droits réels accessoires. Ainsi le créancier gagiste et hypothécaire se verra-t-il investi par opposition au propriétaire, d'un droit réel accessoire qui prendra la forme pour l'un d'un droit de rétention et pour l'autre d'un droit de suite.

84. PAGET, Law of banking, 7th ed., London, Butterworths, 1966, p. 564.
85. Sewell c. Burdick, (1885) 10 A.C. 74; voir les intéressants commentaires de la doctrine au sujet de la portée de cette décision: Carver's carriage by sea, v. 2, 12th ed., London, Stevens & Sons, 1974, no 1075 et 1078, p. 112 sq.; SCRUTTON, Chatter parties and Bills of Lading, 18th ed., London Sweet & Maxwell, 1974, note à la page 183.

de 1855 (86) laissent expressément croire que l'endossement du connaissement transférerait toujours la propriété sur les marchandises. Dans cet arrêt, la banque qui avait avancé de l'argent à l'expéditeur sur la garantie de connaissements se voyait poursuivie par le transporteur relativement au prix du transport des marchandises pour le motif qu'elle était devenue propriétaire par suite de la négociation des connaissements. La Chambre des Lords a unanimement décidé que la négociation des connaissements en garantie du prêt ne transférerait pas la propriété de façon à rendre leur détenteur responsable. Lord Earl of Selbourne s'exprimait alors comme suit:

The statute contemplates the passing of "the property in the goods" by the indorsement of the bill of lading, as a thing which may, or may not, happen, according to the nature and intent of the contract or dealing, for the purpose of which that indorsement is made; and it seems to provide for those cases only in which the property so passes, as to make it just and convenient that all rights of suit under the contract contained in the bill of lading should be "transferred to" the indorsee, and should not any longer "continue in the original shipper or owner."

It is very difficult to conceive that when the goods are still in transit, when the substance of the contract is not sale and purchase, but borrowing and lending, and when the indorsement and deposit of the bill of lading is only by way of security

86. Art. 1 du Bill of Lading Act (18 & 19 Vict. c. 111):
 "every consignee of goods named in a bill of lading, and every endorsee of a bill of lading to whom the property in the goods therein mentioned shall pass, upon or by reason of such consignment or indorsement, shall have transferred to and vested on him all rights of suit, and be subject to the same liabilities in respect of such goods as if the contract contained in the bill of lading had been made with himself."

for a loan, it can be the intention of either party thereby, without more, to divest the shipper of all proprietary right to the goods, and to take from him and transfer to the indorsee all rights of suit under the contract with the shipowner. That some proprietary right (his original right, subject only to the creditor's security) remains in him is indisputable...Can it then be material whether the proprietary right, thus remaining in the shipper while the goods are in transitu, is legal or equitable? The statute related to a subject of general mercantile law, in which not Englishmen only but foreigners also may be, and often are, concerned. Foreign as well as British indorsements of bills of lading by way of security for advances (which may be made abroad, perhaps in countries not governed by English laws) are liable to be affected by it, whenever recourse must be had to British Courts. It seems to me to be inconceivable that the construction of the words "the property in the goods," in such a statute can have been intended to depend upon any such technical distinction as that made in English law (but by no means in the laws of all other countries in which the customs of merchants prevail between legal and equitable titles (87)).

Cette dernière remarque présente un intérêt certain en regard de l'application de l'article 86 qui est susceptible de produire ses effets dans des provinces gouvernées par des systèmes juridiques différents. Présument de l'intention du législateur d'avoir voulu édicter un droit commun à toutes les provinces et favoriser l'application uniforme de cette mesure, nous pensons que l'article 86 doit s'interpréter selon une conception compatible en droit civil comme en Common Law. A cet égard; il y a lieu d'assimiler l'article 86 à une forme de gage plutôt

87. Sewell c. Burdick, op. cit., n. 85, p. 84-85..

qu'à une sorte de "mortgage".

Pour sa part, Lord Blackburn formulait les motifs suivants:

The first and most important question to be decided in this case is, what is the true construction of 18 & 19 Vict. c. 111? Does "the property" in the goods there mean any legal property in the goods: so as to be satisfied by proof that a legal property passed accompanied by a right of possession so as to entitle the transferee to maintain trover, though it was intended by the parties, and was as between them, to be by way of security only the transferor retaining a right of redemption either by way of a common law retention of the general property, though the pledgee had a right to the possession and a property as pledgee, a right exceeding a lien: or the whole property at law having passed by way of mortgage the transferor retaining an equity of redemption, which in 1855 was an equitable right, enforceable only in a Court of Equity?

I think that all the judges below were of opinion that if the right reserved was the general right to the property at law, what was transferred being only a pledge (conveying no doubt a right of property and an immediate right to the possession, so that the transferee would be entitled to bring an action at law against anyone who wrongfully interfered with his right), though "a" property, and "a" property against the indorser, passed "upon and by reason of the indorsement," yet the property did not pass. And I agree with them (88).

Lord Bramwell nous convainc pour sa part de la primauté du contrat sous-jacent à la négociation du connaissement. Si un tel titre peut opérer un transfert de propriété lorsque sa négociation

88. Id., p. 92-93.

intervient dans le cadre d'une vente, il ne saurait avoir cette vocation lorsqu'il constitue l'instrument d'un contrat de garantie. Le droit écrit du connaissement tire son origine d'une coutume marchande qui préside à son interprétation même s'il faut aller jusqu'à conclure que les termes de la loi s'avèrent inappropriés comme l'explique Lord Bramwell:

As to the reason and principle which should govern, I ask why should the transfer of the bill of lading have a greater effect, contrary to the parties' intention, than the handing over of the chattels themselves? They could be pledged if on shore, but being at sea no actual delivery, which is necessary to a common law pledge, can take place. There can, however, be a symbolical delivery by transferring the bill of lading. Why should the effect be different? ...

I take this opportunity of saying that I think there is some inaccuracy of expression in the statute, It recites that, "by the custom of merchants a bill of lading being transferable by indorsement the property in the goods may thereby pass to the indorsee." Now the truth is that the property does not pass by the indorsement, but by the contract in pursuance of which the indorsement is made...

There is, I think, another inaccuracy in the statute, which indeed is universal. It speaks of the contract contained in the bill of lading. To my mind there is no contract in it. It is a receipt for the goods, stating the terms on which they were delivered to and received by the ship, and therefore excellent evidence of those terms, but it is not a contract (89).

89. Id., p. 104-105

Enfin, Lord Fitzgerald s'expliquait ainsi sur la nature du droit d'un détenteur de connaissance en garantie:

It seems to follow that the pledgees acquired a special property in the goods with a right to take actual possession, should it be necessary to do so for their protection or for the realisation of their security. They acquired no more, and subject thereto the general property remained in the pledgor.

I am of opinion that the delivery of the indorsed bill of lading to the defendants as a security for their advance did not by a necessary implication transfer the property in the goods to the defendants (90).

Nous avons jugé nécessaire d'exposer longuement la position de la Chambre des Lords dans cet arrêt qui nous paraît avoir passé inaperçu en droit canadien (91). Nous ne pouvons nous convaincre que le législateur entendait déroger à la coutume marchande lorsqu'il codifie le droit coutumier par les différentes lois sur les connaissements (92). Il ne le faisait pas davantage en édictant l'article 86 alors qu'il avait pour principal objectif d'autoriser les banques à acquérir des connaissements en garantie. En effet, le législateur n'était pas tant préoccupé de faire du droit nouveau en matière de

90. Id., p. 106.

91. En effet, Falconbridge affirme sans nuance que la négociation du connaissement opère transfert de propriété tel qu'il appert du passage cité en note 82. Toutefois, le même auteur devait faire la réserve suivante en regard de son affirmation générale:

"Strictly speaking, the property is transferred, not by the endorsement, but by the contract under which the endorsement is made: see per Lord Bramwell in Sewell c. Burdick" (op. cit., n. 85). FALCONBRIDGE, J. DELATRE, op. cit., n. 82, p. 175, note R. ,

92. Art. 2422 C.C.; Loi des connaissements (Québec), 1977 L.R.Q. C-53; Loi des connaissements (Fédéral), 1970 S.R.C., c. 16, art. 2.

connaissance que d'habiliter les banques à faire de telles transactions.

De plus l'article 86(1) ne nous laisse aucunement douter de la nature du contrat qu'il autorise les banques à passer avec leurs clients. Il s'agit clairement d'un contrat de garantie aux termes de la loi. Convaincus de la primauté du contrat en matière de connaissance, nous pensons que l'expression "droit et titre" doit s'interpréter en garantie de l'obligation et non en pleine propriété. Il s'agit donc d'un droit réel accessoire sur les marchandises représentées par le titre, qui est acquis en garantie d'un prêt ou d'une avance. Ce droit au titre s'assimile davantage à un gage (93), institution commune au droit civil et au Common Law.

Dans l'affaire Bédard c. Spencer Grain Co. Ltd. (94), le Juge Curran devait s'inspirer de l'arrêt Sewell c. Burdick (95) pour conclure que la négociation d'un connaissance en garantie auprès de la banque, ne conférait pas à cette dernière un droit de propriété sur les marchandises. Dans l'affaire Dequire c. Bell (96) il fut décidé que la banque avait tout au plus un privilège et ne pouvait être considérée comme le propriétaire

93. "Le créancier garanti par nantissement ou par hypothèque voit certainement un droit réel s'ajouter à son titre de créance.. Ce droit est nommé "droit réel accessoire" accessoire à un droit de créance pour le distinguer des autres droits réels: droit de propriété et ses démembrements." H., L. et J. MAZEAUD, op. cit., n. 27, no 54, p. 59.
94. Bédard c. Spencer Grain Co. Ltd., (1919) 2 W.W.R. 723, p. 726 sq..
95. Sewell c. Burdick, op. cit., n. 85.
96. Dequire c. Bell, (1907) 13 R.L. 439 (C.S.), p. 447; rev..

par suite de la négociation du connaissement en garantie.
Nous ne connaissons aucune jurisprudence canadienne à l'effet
que l'endossement d'un connaissement en garantie transfère la
propriété.

Paragraphe II - RECEPISSE D'ENTREPOT

A l'époque des amendements de 1859, le récépissé d'en-
trepôt n'avait pas le même statut que le connaissement puisque
la coutume marchande n'en avait pas encore fait un titre repré-
sentatif des marchandises. La négociation du récépissé n'opé-
rait donc pas transfert de propriété sur les marchandises (97).
C'est pour cette même raison qu'il s'avérait impossible de
constituer un gage sur les marchandises par simple négociation
du récépissé. Voici comment le Juge Doherty dans l'arrêt Fatt
c. Shorly (98) devait décrire les droits d'un détenteur d'un
récépissé qui ne se conformait à l'amendement de 1859 parce
qu'il avait été obtenu pour avances antérieures.

In other words, such transfer gives to the
transferee none of the exceptional rights
which would result from a transfer under
section 8, under which the transferee
would obtain an effectual right of pledge
upon the goods, with right to realize on
the same, in default of payment of his
debt, without his obtaining any actual

- 97. FALCONBRIDGE, J. DELATRE, op. cit., n. 82; Bank of British North America c. Clarkson, (1869) 19 U.C.C.P. 182, p. 188; Royal Canadian Bank c. Miller, (1870) 29 U.C.Q.B. 266, p. 274; Dady c. Goodnough, 5 C.P. 176.
- 98. Fatt c. Shorly, (1892) 1 C.S. 389, rev..

possession of the goods, or giving notice to the warehouseman and the latter's consenting to hold for him, but would merely give him such rights as would result to him at common law from the handling to him of a delivery order for the goods. Now, such handling to him of a delivery order would give him no possession of the goods opposable either to the transferor, the warehouseman or third parties, but would entitle him upon presentation of same to the warehouseman either to actual delivery of the goods or to have the latter continued to hold the goods for the transferee instead of the transferor, and in the case of a transferee exercising this right he would acquire an effective pledge upon the goods (art. 1970 C.C.) (99).

Le détenteur du récépissé ne bénéficiait donc pas de la fiction légale propre au connaissement qui lui aurait permis d'acquérir un droit réel sur les marchandises par la simple négociation du récépissé. Conformément au droit commun, il devait s'assurer que l'entreposeur commence à posséder les marchandises pour son compte après avoir informé ce dernier de ses droits.

Si le législateur lors de l'adoption de l'actuel article 86 en 1859, n'avait pas nécessairement l'intention de déroger à la coutume marchande en matière de connaissement, il avait toutefois l'intention d'innover en attribuant le statut juridique du connaissement au récépissé d'entrepôt pour en faire un véritable titre représentatif de marchandises contrairement au droit commun. Il permettait ainsi la constitution d'un gage par la simple négociation du titre en conférant au détenteur des droits réels sur les marchandises dans le

cadre d'un contrat de garantie. Il ne s'agissait pas tant de droit nouveau qu'un nouveau mode de constitution de gage. C'est d'ailleurs le sens qu'a donné la jurisprudence de l'époque (100) à l'article 86(2) tel qu'il appert particulièrement des motifs de l'Honorable Juge Patterson de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Thompson c. Molsons' Bank (101).

Pausing here for a moment let us see in what respect the common law is changed. The warehouse receipt is a receipt by a warehouseman for goods in his warehouse. The goods themselves could always have been pledged as security for debts. Whatever was the mode of effecting the transfer of property or possession by which the pledge was made, whether by actual delivery of the goods, or under the English system by deed, the goods could by some mode of conveyance be effectually pledged. But the process was cumbrous and slow, and the statute aims at providing a simpler and speedier way of doing the same thing in connection with the business of banking. We are of course aware that, though this Dominion statute deals only with banks; which are within the exclusive legislative jurisdiction of the Dominion, the principle is made of more general application by provincial legislation...

In other words, the warehouse receipt acquired by the bank operates as a conveyance of the goods to the bank. What is done is not so much to create a new right as to provide a new mode of conveyance. I say nothing of bills of lading which need

100. Moss c. Banque de St-Jean (1887) 15 R.L. 353 (B.R.), p. 358; Glass c. Whitney, (1863) 22 U.C.Q.B. 290, p. 297; McBride c. Gore District Mutual Fire Ins. Co., (1870) 30 U.C.Q.B. 451, p. 463 où la négociation du récépissé fut plutôt assimilée à un "mortgage".
101. Thompson c. Molsons' Bank, (1889) 16 S.C.R. 664.

not enter into the present discussion and which hold a position different from warehouse receipts under the law merchant (102).

La constitution du gage par la négociation du récépissé comme du connaissance ne représente d'ailleurs qu'un raffinement de la constitution du gage en mains tierces sous l'article 1970 C.C.. L'institution du gage documentaire implique dans les deux cas que le débiteur se dépossède des biens mis en garantie auprès d'un transporteur ou d'un entreposeur qui agissent tous deux comme dépositaire dans l'intérêt du détenteur du titre aux marchandises. Cette institution présente toutefois l'avantage formel de constituer le gage par la simple négociation du titre.

Le droit français a lui aussi connu cet élargissement de la technique du gage documentaire en matière de récépissé. En effet, le warrantage de marchandises en magasins généraux (103) se rapproche étrangement de la constitution d'une garantie par récépissé d'entrepôt sous l'article 86. L'entreposage en magasins généraux donne lieu à l'émission de deux titres, soit un récépissé et un warrant. Alors que le propriétaire peut vendre ces marchandises par la négociation conjointe de

102. Id., p. 683.

103. J. ESCARRA, Manuel de droit commercial, v. 2, Paris, Recueil Sirey, 1948, p. 620 sq.; G. RIPERT, Traité élémentaire de droit civil commercial, 3 e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 927 sq.; A.S. COLIN, H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, v. 2, 4 e éd., Paris, Dalloz.

deux titres ou du seul récépissé, il peut les mettre en gage par la négociation du warrant seul, l'acquéreur des marchandises par la voie du seul récépissé devant toutefois déposer les sommes nécessaires au désintéressement du créancier warranté auprès de l'entreposeur. L'acquéreur du seul récépissé acquiert ainsi la propriété des marchandises sujet aux droits du créancier warranté qui se voit indirectement investi d'un droit de rétention en mains tierces et d'un privilège supérieur à celui du gagiste puisqu'il prime celui du vendeur impayé tout comme celui de la banque sous l'article 89(1). Même en droit français, le législateur a ainsi procédé à l'institution d'un gage documentaire par voie de récépissé d'entrepôt. Tout en ayant ses caractéristiques propres, il implique néanmoins la dépossession du débiteur en regard de marchandises sur lesquelles le créancier warranté exerce une forme de rétention.

En matière de récépissé d'entrepôt, il nous semble que les termes de l'article 86(2) doivent aussi s'interpréter en regard du contrat de garantie sous-jacent de façon à conférer limitativement à la banque un droit réel accessoire sur les marchandises mises en garantie. A cet égard, l'amendement de 1859 ne venait pas simplement autoriser les banques à acquérir de tels récépissés mais il instituait surtout à leur seul bénéfice une nouvelle forme de gage jusqu'alors inconnu en droit coutumier.

A cet égard, le Code civil semble l'avoir aussi compris comme tel en faisant expressément référence à cette mesure.

apparue en 1859, à l'article 1979, au Chapitre du Gage (104). Il ne réfère toutefois pas à l'article 88 apparu quant à lui en 1890 (105) après l'adoption du Code. Le droit civil québécois connaît aussi une forme de gage documentaire au Chapitre des Courtiers, facteurs et autres agents de commerce (106).

Paragraphe III - DROIT DE RETENTION INHERENT AU GAGE DOCUMENTAIRE

A la lumière de l'arrêt Sewell c. Burdick (107)

l'acquisition du titre même en garantie donne droit à la possession des marchandises aux fins de la réalisation de la garantie. Ce pouvoir est propre au gage documentaire et la détention du titre donne en un sens "titre et droit" aux marchandises, i.e. à leur possession. A ce propos, il est intéressant de noter que l'article 86 ne prévoit pas expressément le droit à la prise de possession comme le fait l'article 88(3). Nous rappelons toutefois que cette dernière disposition n'est apparue en sa forme la plus élémentaire qu'en 1915 (108) pour

104. Art. 1979 C.C.: "Les lois fédérales concernant les banques et le commerce de banque, en ce qu'elles se rapportent aux banques, et le chapitre 54 des Statuts refondus du Canada en ce qui concerne les particuliers, contiennent des dispositions spéciales pour le transport par endossement des connaissements, spécifications de bois, reçus ou certificats donnés par les gardiens d'entrepôts ou de quais, meuniers, maîtres de vaisseaux, ou entrepreneurs de transport fait en faveur des banques constituées ou des particuliers comme gage, et pour la vente des effets et marchandises représentés par tels documents". Voir aussi l'art. 1971 C.C. où l'on retrouve réserve relativement "aux effets et marchandises données en gage conformément à la loi concernant les banques".
105. Acte des Banques, op. cit., n.2.
106. Art. 1747 C.C..
107. Sewell c. Burdick, op. cit., n. 85.
108. (1915) 5Geo. V c. 1, art. 1.

prévoir limitativement la prise de possession des moissons et récoltes données en garantie. Ce n'est qu'en 1944 (109) que le législateur a prévu plus largement par disposition expresse la prise de possession sous l'article 88(3) telle que nous la retrouvons aujourd'hui. Est-ce à dire qu'antérieurement à cette modification, les banques n'étaient pas en droit de prendre possession des marchandises en vue de réaliser leur garantie? Nous pensons qu'étant toutefois investies des mêmes droits que si elles avaient détenu des connaissements ou récépissés d'entreprôt, elles avaient "titre et droits" aux marchandises et pouvaient en prendre possession en vertu des droits conférés sous l'article 86(2) nonobstant l'absence de disposition expresse. A ce titre, il nous apparaît que l'article 88(3) peut être conçu comme une disposition partiellement redondante de l'article 86(2).

S'il convient d'interpréter l'article 86(2) dans le cadre d'un contrat de gage, il convient de plus d'y voir l'attribution d'un droit de rétention (110), permettant ainsi à la banque de retenir les marchandises à l'encontre du débiteur et de ses créanciers jusqu'à complet désintéressement de sa créance. Ce droit de rétention n'est d'ailleurs que la mani-

109. (1944-45) 8-9 Geo. VI c. 30.

110. "Maintient l'intervention, et en conséquence déclare que l'intervenante a sur lesdites marchandises saisies en cette cause un droit de gage et de rétention préférable aux demandeurs". Moss c. Banque de St-Jean, op. cit., n. 100.

festation du droit réel accessoire du créancier gagiste.

Le gagiste bénéficie d'un droit de rétention, qui lui permet de conserver la chose jusqu'à complet paiement. Cette prérogative, attribut du droit réel de gage est opposable aux tiers: le gagiste peut refuser de remettre la chose à un tiers acquéreur à qui le constituant l'aurait vendue, ou aux créanciers chirographaires du constituant qui ne sauraient avoir plus de droit que leur débiteur...

En est-il de même lorsque la vente est poursuivie à la requête d'un créancier privilégié dont le privilège prime celui du gagiste... Plusieurs raisons militent en faveur de l'opposabilité du droit de rétention (111).

Ce droit de rétention permet aussi d'expliquer la primauté des droits de la banque sur les marchandises sous l'article 89(1).

Le droit de possession et de rétention implique par ailleurs que le créancier gagiste puisse faire opposition à la saisie en vertu de l'article 597 C.P.C. et même revendiquer les biens dont il aura été dépossédés involontairement dans les cas de vol ou perte sous réserve de l'application de l'article 1489 C.C.. Son droit de rétention se voit donc transformé en un droit de suite limité en ces cas (112).

Même en matière de gage documentaire, le créancier gagiste est ainsi susceptible d'exercer une emprise considérable sur les biens gagés. Mais cette emprise ne saurait être confondue avec la propriété qui demeure acquise au débiteur. A cet égard, le Common Law semble plus enclin à confondre ces

111. H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, n. 27, no 78, p. 83.

112. *Id.*, no 80, p. 84; voir aussi art. 734 C.P.C..

réalités en qualifiant de "special property" ce qui n'est qu'un droit à la possession aux fins de réalisation de la garantie.

Paragraphe IV - DU GAGE DOCUMENTAIRE AU GAGE SANS DEPOSSESSION
NI DOCUMENT

En adoptant l'article 88 dans sa forme initiale en 1890, le législateur instituait à notre avis la constitution du gage sans dépossession ni titre en attribuant à la banque les mêmes droits que si elle avait acquis un récépissé d'entrepôt ou connaissance (113). Il s'agit là d'une forme de gage exorbitante du droit commun puisqu'elle ne requiert pas la dépossession du débiteur conformément à l'article 1970 C.C.. Contrairement au gage documentaire où le débiteur se dépossède réellement de ses biens en les consignants auprès d'un transporteur, d'un entreposeur, et fictivement par la négociation du titre représentatif des marchandises, la garantie sous l'article 88 ne procède d'aucune dépossession réelle ou documentaire.

Il n'en demeure pas moins que le législateur a expressément conféré un droit de gage à la banque sur les biens en possession de son débiteur. Ce résultat ne peut s'expliquer que par la dépossession conventionnelle selon laquelle le débiteur cesse de posséder pour lui-même et s'engage à détenir les

113. Banque Canadienne Nationale c. Royer, (1911) 20 B.R. 341, p. 348 où le Juge Cross s'exprimait comme suit au sujet de l'art. 88 après avoir cité Falconbridge (op. cit., n. 82): "It is clear that the number of persons thus authorized to pledge goods, while still continuing to be in possession of them, is very large".

biens à titre de dépositaire pour le compte du créancier gagiste. Dans ce contexte, le débiteur demeure propriétaire sujet au droit réel accessoire du créancier gagiste dont il devient dépositaire. Il devient ainsi le mandataire de la banque pour les seules fins de l'exercice du droit de rétention. A ce titre, sa position s'assimile somme toute à celle de l'entreposeur en matière de constitution de gage en mains tierces. Cette forme de gage résulte ainsi d'un changement dans la qualité de la possession du débiteur et fait appel à une fiction légale qui réunit la double qualité de dépositaire et de propriétaire en un même sujet de droit. Précisons que la qualité de dépositaire ne résulte pas d'un contrat de dépôt simple. En effet, comment pourrait-on devenir dépositaire de ses propres biens? Cette qualité s'explique plutôt dans le cadre de la constitution d'un gage où l'objet du contrat est davantage axé sur le droit réel accessoire du gagiste que sur le droit de propriété.

L'article 148 de la Loi des Banques prévoit que toute "personne ayant la possession ou la garde" des biens mis en garantie sous l'article 86 ou 88, se rend coupable d'un acte criminel lorsqu'elle aliène ou se désaisit des biens sans le consentement de la banque. Cette disposition commune nous permet de rapprocher le statut du débiteur sous l'article 88 à celui du tiers sous l'article 86. Il nous apparaît de plus qu'en édictant l'article 148, le législateur aménageait ainsi la protection du droit réel accessoire d'un créancier gagiste qui n'est plus en mesure d'exercer directement et personnelle-

son droit de rétention sur les biens gagés. L'article 148 nous semble davantage référer à la "possession ou la garde" pour le compte d'un créancier gagiste que pour un véritable propriétaire. Une certaine jurisprudence (114) prenant pour prémices, les droits de propriété de la banque dans les biens mis en garantie, conclut plutôt à la commission d'un vol sous le Code criminel. Pareil raisonnement nous paraît résulter de la confusion des droits réels principaux avec les droits réels accessoires.

La Cour supérieure a déjà reconnu dans l'affaire Bock et Tétreau Ltée c. Fonderie de l'Islet Ltée et la Banque Canadienne Nationale (115) que l'article 88 opérerait un changement dans la nature de la possession du débiteur. Nous regrettons toutefois que ce changement ait été expliqué par l'attribution d'un droit de propriété plutôt que par la constitution d'un droit réel accessoire.

Bien qu'exorbitant du droit commun, le gage sans dépossession n'en a pas moins connu un développement certain

114. Lord c. Canadian Lash Block Co., et Royal Bank, (1917) 51 C.S. 499, rev., p. 506 où le Juge Greenshields s'exprimait comme suit: "A manufacturer who pledges his goods to a bank under sec. 88, and without the consent of the bank causes the goods to disappear, is guilty of theft under sec. 352 of the Criminal Code"; Banque Provinciale du Canada c. Dionne, op. cit., n. 73, p. 173, par Juge Lacroix: "Dans le cas actuel, l'emprunteur de la banque a vendu les biens dont il était le dépositaire, sans le consentement de la banque, et il a gardé le produit pour lui. Au sens technique, ce serait un vol".
115. Bock et Tétreau Ltée c. Fonderie de l'Islet Ltée et la Banque Canadienne Nationale, op. cit., n. 70, p. 383.

en droit civil québécois. Pensons au nantissement commercial et agricole (116) où l'on reconnaît généralement la qualité de propriétaire à l'emprunteur (117). Certains (118) y voit l'institution d'une hypothèque mobilière en raison du droit de suite (119) qu'ils y attachent. On pourrait croire que la distinction entre le gage et l'hypothèque devient purement académique lorsque le gage sans dépossession est autorisé par la loi. La distinction conserve toutefois son importance en ce qui concerne le droit de suite puisque les meubles n'ont pas de suite par hypothèque selon l'article 2021 C.C.. Si l'on retient la théorie du gage, il s'agit plutôt d'un droit de suite mitigé résultant de la frustration du droit de rétention.

Il représente seulement le palliatif nécessaire à l'exercice du droit de rétention du gagiste lorsqu'il est involontairement dépossédé du gage par suite des actes posés par son débiteur-dépositaire à l'encontre d'une prohibition de vendre ou de disposer des biens gagés. Ce n'est pas là l'attribution du véritable droit de suite propre à l'hypothèque qui permet au créancier de suivre les biens nonobstant sa connaissance et son consentement à l'aliénation des biens par le débiteur. Dans cette hypothèse, le créancier gagiste renonce au contraire à son droit de rétention ainsi qu'à son sous-produit, le droit de suite.

116. Art. 1979 (a) et 1979 (e) C.C..

117. Caisse Populaire Ste-Mélanie c. Coopérative des Tabacs Laurentiens et Pelletier, 1952 C.S. 21; In re Bertrand: Trans-Canada Credit Corp. Ltd. c. Savage, 1967 C.S. 596.

118. Y. DESJARDINS, Du nantissement commercial à l'hypothèque mobilière, 71 R. du N. 86.

119. Ibid; R. COMTOIS, Une nouvelle législation: le nantissement commercial, 66 R. du N. 155.

Si l'enregistrement du gage tient lieu de la dépossession réelle en matière de gage sans dépossession, il ne faut pas pour autant en inférer qu'il crée une véritable hypothèque mobilière avec droit de suite illimité. A notre avis, le législateur a institué un gage sans dépossession aux articles 1966 (a) et (e) C.C.. Il n'y a pas lieu de présumer, à défaut de disposition expresse, de l'institution d'une véritable hypothèque mobilière avec droit de suite illimité à l'encontre de l'article 2021 C.C.. Il en est autrement sous la Loi des Pouvoirs spéciaux des Corporations (120) où le législateur a institué distinctement la constitution du gage sans dépossession et de l'hypothèque mobilière (121).

Le droit français a lui aussi connu l'apparition du gage sans dépossession avec le warrantage à domicile qui représente une extension du warrantage en magasins généraux (122). Nous pensons particulièrement au warrantage agricole qui permet à l'agriculteur de donner en garantie, le produit de son exploitation, ses récoltes, animaux ainsi que le matériel affecté à cette exploitation. Pensons également au warrantage industriel qui permettait au titulaire d'une lettre d'agrément de donner ses produits fabriqués en garantie sans avoir à s'en déposséder. La doctrine est toutefois partagée sur la nature

120. Loi des Pouvoirs spéciaux des Corporations, op. cit., n. 25, arts. 22-23.

121. Laliberté c. Larue, et Appartements Lafontaine Ltée, 1931 S.C.R. 7, p. 16-17.

122. J. ESCARA, op. cit., n. 103; G. RIPERT, op. cit., n. 103; A.S. COLIN, H. CAPITANT, op. cit., n. 103.

de ces contrats. La thèse du gage sans dépossession (123) semble cependant l'emporter sur la thèse de l'hypothèque mobilière (124).

Y a-t-il vraiment constitution de gage dans les trois cas. On a prétendu que non. Le législateur, a-t-on dit, peut bien changer les conditions de validité d'un acte; il ne lui appartient pas de méconnaître des définitions scientifiques qui dépendent du seul raisonnement. Or le gage est un contrat réel, c'est-à-dire un contrat qui se forme par la remise de l'objet; on ne saurait concevoir un gage sans déplacement. Le législateur moderne s'est donc mépris; il a, sans s'en douter, créé de véritables hypothèques mobilières, ne conférant au créancier, étant donné qu'elles portent sur des meubles, non susceptibles de droit de suite, qu'un simple droit de préférence.

Nous ne partageons pas une telle manière de voir. Rien ne s'oppose en somme à la création du gage sans déplacement. Nous dirons plus: la constitution d'un droit réel sur un objet, sans tradition, est conforme aux principes du Droit. Sans doute, le Code civil a conservé la conception ancienne du gage, mais c'est uniquement parce que la dépossession du débiteur donne à l'opération la publicité nécessaire. Si donc cette publicité peut être obtenue par un autre procédé, pourquoi ne pourrait-on pas renoncer à la dépossession qui est parfois si gênante et voire même impossible. Il n'est en effet nullement contraire à l'essence même de notre contrat d'en faire disparaître la condition de dépossession. Le contrat de gage a pour but essentiel de faire acquérir un droit de préférence sur la chose engagée; or ce but peut être atteint que

123. C. BEUDANT, Cours de droit civil français, v. 13, 2e éd., Paris, Rousseau et Cie, 1948, nos 169 et 177; A.S. COLIN, H. CAPITANT, op. cit., no. 103, no 1464, p. 768.
124. M. PLANIOL, G. RIPERT, Droit civil, v. 12, 2e éd., Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1953, no 254; JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, v. 2, no 1667.

la chose soit mise ou non entre les mains
du créancier (125).

En effet, la Cour de cassation devait assimiler le détenteur du
warrant agricole à un créancier gagiste "sui generis" dans l'ar-
rêt Oberbeck-Clausen c. Petit et Dhers (126).

Faire ainsi appel à la théorie du gage par opposition
à l'hypothèque mobilière pour expliquer les droits de la banque
sous l'article 88, offre certainement l'avantage de comprendre
ces droits en fonction d'un concept juridique propre aux deux
régimes de droit commun existant au Canada.

125. A.S. COLIN, H. CAPITANT, op. cit., n. 103.

126. Oberbeck-Clausen c. Petit et Dhers, Cass. Civ., 23 avril
1918 D. 1919, 1, 33.

SECTION II - PREMIER GAGE ET DROIT PRIVILEGIE

Outre ce "titre et droit" aux marchandises que confère toutes les garanties prévues à l'article 88, certaines d'entre elles confèrent de plus un "premier gage et droit privilégié" sur les récoltes, installations agricoles ou électriques de ferme et instruments aratoires aux termes l'article 88 (2) (d). Le législateur a eu recours à l'expression anglaise "first and preferential lien". Quel est donc le sens de cet attribut additionnel que confèrent ces garanties obtenues de l'agriculteur sous les aliénas (c) (d) (f) ou (g) de l'article 88 (1)?

Ces garanties particulières sont les seules à porter sur des biens meubles susceptibles de constituer des biens immeubles par nature. En effet, nous pensons aux récoltes non encore coupées, aux installations et instruments aratoires qui peuvent, quant à eux, perdre leur identité de biens meubles par suite de leur incorporation à un immeuble. En ces cas, il ne s'agit pas tant d'une garantie sur marchandises et biens meubles, mais d'une garantie sur biens immeubles. D'ailleurs, la version française de l'article 178 (2) (d) du Bill C-6 (127) entend dissiper toute confusion à ce sujet en faisant maintenant référence à une garantie sur des récoltes et matériel agricole immobilier alors que sa version anglaise fait toujours référence

127. Loi remaniant la Loi sur les Banques..., op. cit., n. 1.

à "agricultural equipment".

Une simple référence à l'article 86(2) pouvait certes entraîner la constitution d'un droit réel accessoire sur des biens meubles dans le cadre d'une nouvelle forme de contrat de gage. Il s'agissait toutefois d'un droit réel mobilier qui n'était pas susceptible d'affecter des immeubles. C'est pourquoi, le législateur se devait-il d'édicter à l'article 88(2)(d) la constitution d'une véritable hypothèque sur ces immeubles avec droit de suite opposable au propriétaire autre que le débiteur ainsi qu'au créancier hypothécaire subséquent (128). Cette opposabilité s'infère des dernières lignes de l'article 88(2), des articles 88(4)(a) et 89(2).

128. L'hypothèque constituant un privilège ~~immobilier~~ se rapproche davantage de la notion de "lien" du Common Law. L'expression française gage nous apparaît pour le moins inappropriée dans un contexte de droit immobilier.

Section III - PRISE DE POSSESSION

Parmi les autres droits spécifiquement prévus à l'article 88, le détenteur d'une garantie possède le pouvoir de pénétrer sur un terrain ou dans les locaux du débiteur aux fins de détacher les biens fixés à un immeuble et de prendre lui-même possession des biens en cas de non-paiement, d'omission de prendre soin, de tentative de disposer sans son consentement ou de saisie en vertu de l'article 88(3). Nous avons déjà exprimé l'avis que cette disposition pouvait être partiellement redondante de l'article 86(2).

Le détenteur, une fois mis en possession des biens, peut les vendre en se conformant aux formalités prévues à l'article 89(4). Advenant la réalisation d'un surplus, le détenteur a l'obligation statutaire de le remettre à son débiteur. S'il subsiste au contraire, une balance impayée, le détenteur conserve un recours ordinaire contre son débiteur. Le défaut pour le détenteur de s'être conformé aux formalités de l'article 89(4) telle la publication des avis, ne saurait en principe, faire obstacle à une action en recouvrement du déficit (129).

Cependant, la Cour suprême de l'Île du Prince-Edouard dans l'arrêt Canadian Imperial Bank of Commerce c. Doucette (130)

129. Murchison and Murchison c. Bank of Nova Scotia, (1958) 19 D.L.R. (2d) 93 (S.C.N.B.).
130. Canadian Imperial Bank of Commerce c. Doucette, (1968) 70 D.L.R. (2d) 657 (S.C.P.E.I.).

adressait les reproches suivants à la banque-demanderesse:

I find that the plaintiff contributed to a loss in the sale value of the machinery in the following respects: by unduly delaying the sale; by failing to exercise reasonable care for the protection of the machinery against the elements; by failing to have at any time a competent appraisal of value; by expending an apparently improvident amount on repairs; by failing to comply with the statutory requirements for notice and publication of sale; by failing to explain the purpose and the method of placing and withdrawing of the reserved bid of \$600. (131).

Après avoir mis à la charge de la banque, le fardeau de prouver qu'elle avait respecté les formalités et que la détérioration du bien ne lui était pas imputable, cette Cour n'en accordait pas moins la balance du prêt pour simplement refuser la réclamation relative aux dépenses de réparations, aux coûts de vente et aux intérêts. Ce jugement en équité, nous laisse cependant croire qu'une banque pourrait être privée en certaines circonstances, de la balance du prêt si elle est trouvée responsable de l'insuffisance de la garantie.

Ainsi les contraventions à l'article 89(4) ne constitueraient une défense à l'action en recouvrement du solde d'une créance que dans la mesure où elles ont entraîné la réalisation de la garantie à un prix inférieur. Il en serait de même de l'inexécution de l'obligation de diligence qui incombe à la banque en sa qualité de gardienne des biens donnés en garantie.

Par ailleurs, la loi permet à la banque d'obtenir le

consentement du débiteur aux fins de vendre les biens de gré à gré et d'ainsi se dispenser des formalités de l'article 89(4).

Dans l'affaire Canadian Imperial Bank of Commerce c. Heppner (132), on décidait qu'une entente à cet effet, n'était pas prématurée du seul fait qu'elle était acquise avant le défaut du débiteur. Rien n'empêche une banque d'obtenir tel consentement dès la création de la garantie. De plus, cette même décision nous révèle que la banque n'a pas en ce cas, l'obligation d'attendre que les acheteurs soient disposés à payer la valeur marchande du bien. La banque pourrait cette fois réaliser librement sa garantie et n'encourir aucune responsabilité si elle n'endommage pas et ne déprécie pas les biens. La banque ne saurait encourir quelque responsabilité en réalisant sa garantie si elle se comporte en bon père de famille agissant de bonne foi (133).

Nous soulignons que la banque peut ne pas prendre personnellement possession des biens et confier la réalisation de sa garantie au syndic qui devient alors son mandataire (134). Il appert que le syndic ne saurait cependant contraindre la banque à suspendre la réalisation de sa garantie en vertu de l'article 169 de la Loi de Faillite (135).

132. Canadian Imperial Bank of Commerce c. Heppner, *op. cit.*, n. 5.

133. In re: Air-tech & Refrigeration Inc.: Gagnon c. Banque Provinciale du Canada, *op. cit.*, n. 13; Flying "L" Ranching Co. c. Toronto-Dominion Bank, (1976) 9 Nfld. & P.E.I.R. 209 (C.A. Nfld.).

134. Re P.E. Laperrière Inc.; Bank of Nova Scotia c. Gagnon, (1969) 16 C.B.R. 43 (C.S.Q.).

135. In re Economic Plywood Inc.: Mercure c. Banque Canadienne Nationale, 1969 C.S. 187.

Section IV - PRIVILEGEParagraphe I - PRINCIPE

La constitution d'une garantie confère enfin une primauté sur tous les droits acquis subséquemment sur les biens en garantie. Cette primauté se traduit sous la forme d'un privilège à l'encontre des créanciers subséquents.

A la lecture des articles 88(4) et 89(1), il faut comprendre que tous les privilèges acquis subséquemment à la création de la garantie sous l'article 88, sont inopposables à son détenteur. A contrario, les privilèges antérieurs conservent leurs effets nonobstant la création d'une garantie à moins que leur bénéficiaire n'y ait renoncé au profit de la banque. Les relations entre le détenteur d'une garantie et les créanciers privilégiés, doivent donc être étudiées sur la base chronologique.

Or la Cour d'appel en arrivait à une conclusion différente dans l'arrêt Battle Island Paper Co. and Molsons' Bank c. Lepage (136) en décidant que les droits de la banque devaient l'emporter sur ceux du coupeur de bois qui leur étaient antérieurs. L'article 194(c) C.C. comporte toutefois la mention suivante: "Ce privilège n'affecte en rien celui que les banques peuvent acquérir en vertu de la Loi des banques". D'ailleurs, les termes de l'article 88(7) sur lesquels s'appuyait le Juge Cross ne se comparent pas à ceux de l'article 89(1) et ne

136. Battle Island Paper Co. and Molsons' Bank c. Lepage, (1918) 27 B.R. 28.

comportaient pas une référence aux droits subséquentement acquis telle qu'elle fut apportée en 1944. Cet arrêt ne nous paraît pas pertinent quant aux textes actuels.

PARAGRAPHE II - TEMPERAMENT STATUTAIRE

L'article 88 (5) constitue un tempérament statutaire au principe de la priorité de la garantie sur les privilèges subséquents. Ainsi, en cas de faillite du débiteur, les réclamations pour salaires relativement à une période de trois mois précédant la faillite, primeraient les droits du détenteur d'une garantie (137). Il en est de même des réclamations du cultivateur pour ses livraisons de produits laitiers et produits périssables de l'agriculture, effectuées auprès d'un fabricant dans les six mois de la faillite jusqu'à concurrence de \$7,500.. Il est à noter que l'article 178 (6) (B) (ii) du Bill C-6 (138) en fixe maintenant le plafond à 64 fois le dernier indice annuel moyen des prix à la production des produits agricoles pour le Canada publié par Statistiques Canada au moment de la faillite ou de la réclamation. Les droits du salarié ont toutefois préséance sur ceux du cultivateur.

De plus, l'article 88 (5) tient la banque personnellement responsable de ces réclamations jusqu'à concurrence du montant net réalisé, si cette dernière se met en possession des biens

137. Il est acquis que l'entrepreneur ne saurait se prévaloir de ce tempérament aux termes de l'arrêt Battle Island Paper Co. and Molsons' Bank c. Lepage (Ibid.).

138. Loi remaniant la Loi sur les Banques..., op. cit., n. 1.

affectés et les aliène de quelque manière. Il est toutefois établi (139) que de tels actes posés antérieurement à la faillite, n'exposent pas la banque à cette responsabilité. A défaut pour la banque de poser de tels actes après faillite, le salarié et le cultivateur ne disposent d'aucun recours contre la banque et leur réclamation est assujettie à la Loi de Faillite (140). Dans le cas contraire, les réclamants disposent d'un double recours tout à fait indépendant et autonome (141). Ce double recours pourrait peut-être subsister même lorsque le syndic prend lui-même possession et aliène les biens puisqu'une certaine jurisprudence (142) lui réserve plutôt la qualité de l'agent de la banque. Mais le syndic ne saurait alors être tenu personnellement responsable.

Paragraphe III - APPLICATIONS

Afin d'illustrer l'application du principe que nous venons d'exposer, nous avons choisi de traiter des relations existant entre la banque et certains créanciers.

A. DU CREANCIER NANTI

Tous les créanciers qui bénéficient d'un nantissement sous la forme d'un gage avec dépossession, d'un nantissement

139. Canadian Bank of Commerce c. Turcotte et Inns. 1957 B.R. 127
In re William Cane & Sons Co. Ltd., (1930) 12 C.B.R. 128
 (S.C. Ont.); MacPherson c. London Loan Assets Ltd. & Royal Bank, (1931) 2 D.L.R. 630 (S.C. Ont.).
141. Edborg c. Royal Bank, (1914) 16 D.L.R. 385 (S.C.B.C.);
Re Guaranteed Batteries Ltd., (1923) 31 D.L.R. 743 (S.C. Ont.).
142. In re Colonial Mfg. Co. Ltd.: Ex parte Bank of Nova Scotia and Receiver General of Canada, (1934) 15 C.B.R. 244
 (S.C. Ont.); In re Toronto Specialty Mfrs Ltd.: Ex parte Loeb, (1932) 14 C.B.R. 77 (S.C. Ont.).

agricole ou commercial, conservent un privilège ayant préséance sur une garantie sous l'article 88 si le contrat est finalisé par la dépossession, ou l'accomplissement des formalités d'enregistrement avant la création de la garantie. Quant aux contrats formés subséquentement, ils demeurent inopposables à la banque et c'est pourquoi Me Desjardins dans son article "Les Garanties mobilières" (143) recommande fortement de vérifier l'intention du débiteur auprès de la Banque du Canada avant d'escompter acquérir un nantissement valide à l'endroit de la banque. Il en serait de même de tous les créanciers prétendant à un droit de rétention pour réparations effectuées ou autrement. Leur droit de rétention doit apparaître avant la création de la garantie pour leur conférer priorité de collocation sur la banque. Avis aux gens qui effectuent des réparations sur des instruments aratoires!

B. DU VENDEUR IMPAYÉ

L'article 89(1) donne même priorité aux droits de la banque sur le privilège du vendeur impayé qui serait antérieur à la création de la garantie. Mais cette priorité ne sera accordée que si la banque avait connaissance de ce privilège antérieur lors de la création de la garantie.

Le Juge Gibsone dans la décision In re Wm. A. Marsh Co. Ltd. and Buzzell (144) devait interpréter l'article 89(2)

143. Y. DESJARDINS, Les garanties mobilières, (1971) 74 R. du N.63.
 144. In re Wm. A. Marsh Co. Ltd. and Buzzell, (1930) 11 C.B.R. 463 (C.S.Q.).

de façon à limiter la priorité à l'encontre des seuls privilèges contractuels que pouvait acquérir le vendeur impayé. Il faisait donc prévaloir le privilège légal du vendeur impayé qui ne pouvait être écarté par l'article 89(1).

I understand the bank's claim to be this, that by virtue of section 89(2), its security receipt - in terms sufficiently general to cover all this merchandise - has precedence over these unpaid vendors. Section 89(2) grants to the security receipt precedence over the claim of an unpaid vendor, but not over the lien of an unpaid vendor unless this lien was "acquired" by the unpaid vendor without the knowledge of the bank. The lien referred to as "acquired" by the unpaid vendor is not the lien attached by law to the fact of the sale (such as claimed by the present unpaid vendors) but to a lien independently (and presumably subsequently) acquired. The bank's contention in this respect is unfounded. (145).

Ces motifs résultent à notre avis d'une lecture inattentive du texte de l'article 89(1). En effet, cette disposition ne réfère pas à l'acquisition d'un privilège mais à l'acquisition d'un récépissé, d'un connaissance et d'une garantie. La version française en recourant à l'expression "ces derniers" dissipe toute confusion que pourrait faire naître la version anglaise "the same". Il n'y a donc pas lieu de réserver la notion de privilège au privilège contractuel d'un vendeur impayé.

La jurisprudence subséquente n'a d'ailleurs pas adopté cette position. Ainsi, le Juge Montpetit dans l'affaire In re Paramount Leather Goods Co. Inc.; Druker and Service Backing

145. Id., p. 467.

and Coating Corp. and Toronto-Dominion Bank (146) conscient d'un conflit entre les deux législations, devait faire prévaloir l'article 89 aux dépens des droits du vendeur impayé. Toutefois, cette décision semble confondre à tort les recours sous les articles 1998, 1999 et 1543 C.C.. Si les droits de la banque doivent l'emporter sur le privilège du vendeur impayé sous les articles 1998 et 1999 C.C. lorsqu'elle n'a pas connaissance de ce privilège lors de l'acquisition de la garantie, il peut en être autrement lorsque le vendeur réclame la résolution de la vente sous l'article 1543 C.C. puisque la banque n'a pas plus de titre que son client sur les biens (147). Une certaine jurisprudence considère ces recours comme distincts et autonomes (148).

La Cour supérieure n'en a pas moins continué à donner priorité à la banque contre l'action en résolution du vendeur impayé sous l'article 1543 C.C. dans l'affaire Bock et Tétreau Ltée c. Fonderie de l'Islet Ltée et la Banque Canadienne Nationale (149). Il y fut décidé que la loi provinciale ne pouvait restreindre les pouvoirs conférés sous la Loi des Ban-

146. In re Paramount Leather Goods Co. Inc.: Druker and Service Backing and Coating Corp. and Toronto-Dominion Bank, 1959 C.S. 42.
147. G.E. LE DAIN, Security upon moveable property in the Province of Quebec, (1956) 2 McGill L.J. 77, p. 108-109.
148. In re Beatrice Pines Ltd.: Vendome Knitting Mills Ltd. c. Lawrence and Waxman, op. cit., n. 45, p. 353; In re Rozenzweig: Goldfine's Claim, (1922) 2 C.B.R. 255 (C.S.Q.).
149. Bock et Tétreau Ltée c. Fonderie de l'Islet Ltée et la Banque Canadienne Nationale, op. cit.; n. 70; voir aussi In re Eastern Wood Corp.: P.L. Robertson Mfg. Co. Ltd. c. Lawrence et Banque de Montréal, 1975 C.S. 539.

ques. La Cour supérieure conclut de plus que l'article 88 changeait la nature de la possession du débiteur et opérait une dépossession notoire par l'enregistrement du préavis d'intention. Le débiteur devenait ainsi le dépositaire des biens pour le compte de la banque et le vendeur ne se trouvait plus dans les conditions requises par l'article 1543 C.C. pour demander la résolution. La Cour du Banc de la Reine en venait au même résultat en 1897 dans l'affaire Moss c. Banque de St-Jean (150). Il y fut décidé que le transfert du connaissance à la banque, faisait obstacle à l'action en résolution.

A notre avis, l'action en résolution sous l'article 1543 C.C. ne saurait constituer un privilège ou "lien" au sens de l'article 89(1) et devrait être reçue tant que les biens restent matériellement en possession de l'acheteur quelle que soit la nature de cette possession. Nous ne voyons pas pourquoi la résolution de la vente sous l'article 1543 C.C. ne produirait pas le même effet qu'un contrat à condition résolutoire ou qu'un contrat entaché de nullité pour cause d'absence de consentement ou de fraude (151). Ce n'est pas tant l'interprétation de l'article 89(1) qui devrait trancher le débat mais plutôt la nullité de la garantie donnée par un emprunteur dont le titre était résiliable en vertu de l'article 1543 C.C..

150. Moss c. Banque de St-Jean, op. cit., n. 100.

151. Ackroyd Brothers (Canada) Ltd. c. Brackon Products Inc. and Bank of Nova Scotia, op. cit., n. 35; Chaîne coopérative de Saguenay Inc. c. Laberge et Banque Canadienne Nationale, op. cit., n. 36.

C. DU CREANCIER HYPOTHECAIRE

Les créanciers hypothécaires détiennent un droit de préférence sur le prix de vente de l'immeuble, y compris ses accessoires et additions subséquentes. Par ailleurs, les banques peuvent acquérir une garantie sur toute installation agricole ou électrique de ferme même si elles doivent être fixées à l'immeuble. Comment peut-on concilier ces intérêts opposés, par exemple lors de la vente en justice de l'immeuble?

En l'absence de jurisprudence sur le sujet, nous soumettons que la créance hypothécaire enregistrée antérieurement à l'enregistrement de la garantie doit faire échec aux droits de la banque sur les biens affectés. Par exception, la création de la garantie ne confère aucun droit à l'encontre du créancier hypothécaire de telle sorte qu'une hypothèque peut valablement être acquise à l'encontre de la banque jusqu'à l'enregistrement de la garantie. Toutefois, la garantie enregistrée sera opposable à tout créancier hypothécaire enregistré subséquentement.

Nous en concluons que la loi dispense à toute fin pratique, le créancier hypothécaire de vérifier les préavis d'intention auprès de la Banque du Canada. Une simple recherche de titres le renseignera suffisamment sur les droits auxquels il peut prétendre sur les améliorations, dans la mesure où la priorité d'enregistrement détermine les droits des parties en présence.

D. DU CONSTRUCTEUR, FOURNISSEUR DE MATERIAUX ET DE L'OUVRIER

La même situation conflictuelle peut se présenter en matière de privilèges ouvriers où le constructeur, le fournisseur de matériaux et l'ouvrier ont un privilège sur l'immeuble dans lequel sont entrées les installations agricoles et électriques de ferme, données en garantie auprès d'une banque en vertu de l'article 88(1)(g). Bien que ces privilèges soient assujettis à l'enregistrement dans les 30 jours de la fin des travaux à l'exception de celui de l'ouvrier, l'article 89(1) ne saurait trouver application puisque cet enregistrement a pour seul effet de conserver le privilège. A l'opposé, la banque a l'obligation d'enregistrer sa garantie en vertu de l'article 89(2), lorsque les biens sont fixés à l'immeuble.

C'est pourquoi, nous soumettons que la banque doit acquérir, voire même enregistrer sa garantie avant le début des travaux ou la fourniture des matériaux pour assurer sa priorité sur les différents privilèges ouvriers. A défaut, les banques devraient obtenir une renonciation de privilège auprès des différents intéressés comme en matière de prêt hypothécaire.

E. DU LOCATEUR

Quant aux locataires, nous savons que leur privilège sur les biens mobiliers se trouvant dans les lieux loués, s'étend aussi aux biens des tiers pour toute somme due avant notification ou connaissance acquise du droit de propriété des tiers.

Dans quelle mesure, les réclamations des locateurs ont-elles préséance sur les droits du détenteur d'une garantie sous l'article 88?

Une certaine jurisprudence a donné priorité à la réclamation du locateur sur celle du détenteur d'une garantie pour le motif que le locateur n'avait pas eu connaissance ou reçu avis de cedit droit de propriété "sui generis" (152). En ce cas, la simple acquisition de la garantie ne met pas la banque à l'abri de la réclamation du locateur jusqu'à notification de l'existence de la garantie. La banque s'expose alors à se voir préférer les réclamations du locateur pour tous les loyers échus même après l'acquisition de la garantie.

Le Juge Spence dans l'affaire Re Newmarket Lumber Co. Ltd., International Wood Products Ltd c. Royal Bank of Canada (153) adoptait une approche différente et donnait préséance au locateur quant à ses loyers échus à la date d'acquisition de la garantie.

It will be remembered that the tenant had been in arrear for rent long before the bank took this security under s. 88 of the Bank Act, and that therefore the landlord had, before such date, the right to distrain although it did not exercise that right until after the bank had taken this security.

..then the right to distrain would appear to be "a right in, on or in respect of"

152. In re: Spivack c. Ettenberg, op. cit., n. 67; Expansion Jérémienne Inc. c. Delma Plastics Ltd. et Banque Canadienne Nationale, op. cit., n. 68.
153. Re Newmarket Lumber Co. Ltd., International Wood Products Ltd. c. Royal Bank of Canada, (1951) 4 D.L.R. 720 (H.C.Ont.).

the property, and since it arises on non-payment, it was in existence at the time the bank took the security and was not subsequent thereto (154).

La Cour d'appel du Québec a nié la préséance du privilège du locateur relativement à des loyers échus subséquentement à la création de la garantie. Dans cet arrêt, Re Fermo's Creations Inc. (155), le Juge Brossard expliquait que l'enregistrement sous l'article 88(4) constituait une notification suffisante au locateur. Nous soulignons qu'on avait toutefois établi la connaissance du locateur; cette preuve fut jugée inutile puisque la Loi des Banques protégeait à elle seule les droits des détenteurs d'une garantie. Nous avons déjà exprimé notre avis relativement à la portée que l'on accorde ainsi à l'enregistrement sous l'article 88(4).

Pour sa part, la Cour supérieure dans l'affaire In re Alfandri Inc.: Grobstein and Peel Street Realities Ltd. (156) fondait l'antériorité des droits du locateur sur la date de conclusion du bail.

According to the terms of this section, the bank had priority over rights subsequently acquired in but had no priority over the landlord's rights which were acquired at the time of the signing of the lease, to wit: November 28, 1950; the lease being for a period of five years to be reckoned from the first of May, 1951 (157).

154. Id., p. 723.
 155. Re Fermo's Creations Inc., op. cit., n. 64.
 156. In re Alfandri Inc.: Grobstein and Peel Street Realities Ltd., 1957 C.S. 488.
 157. Id., p. 453.

C'est ainsi qu'on a privilégié la réclamation du locateur pour loyers échus subséquentement à l'acquisition de la garantie. Cette approche nous paraît très discutable puisque le locateur ne saurait prétendre à une sûreté spécifique lors de la passation du bail.

Somme toute, l'état actuel du droit tel qu'énoncé par la Cour d'appel dans l'arrêt Re Fermo's Creations Inc. (158) donne préséance à la banque à l'encontre de tous les loyers échus subséquentement à la garantie. Mais ce résultat nécessite la reconnaissance de l'autonomie du droit fédéral lorsque l'on prend comme prémices que l'article 88 confère un droit de propriété "sui generis". Ce résultat pourrait au contraire s'imposer dans le respect du droit commun si l'on voyait en l'article 88 la création d'un contrat de gage puisque la notification du locateur telle qu'imposée au propriétaire, ne saurait alors être requise du créancier gagiste sous le droit commun.

CHAPITRE III

NATURE DE LA GARANTIE

Après avoir procédé à l'analyse des différents droits conférés par l'article 88, nous tenterons maintenant de cerner la véritable nature de cette garantie. A cet égard, il convient de souligner les carences de la doctrine à proposer ses propres solutions. En effet, son rôle s'est jusqu'à présent limité à faire état des solutions élaborées par la jurisprudence. C'est pourquoi, nous nous proposons de relater les deux principales positions traditionnelles adoptées par la jurisprudence en la matière pour ensuite formuler la solution qui nous apparaît la plus conforme à l'évolution historique ainsi qu'aux droits conférés par l'article 88.

Section I - SOLUTIONS TRADITIONNELLESParagraphe I - SOLUTION PROPRE AU COMMON LAW

Certains tribunaux ont retenu une solution propre au Common Law selon lequel la propriété peut se scinder en "beneficial ownership" et "legal ownership". C'est ainsi que l'on a généralement conclu à la constitution d'un type de "mortgage"; la banque possède ainsi le "legal title" sur les biens sujet au "right of redemption" du client. Cette conception du droit de propriété s'avère tout à fait étrangère au droit civil qui ne connaît que l'unicité du droit de propriété.

Certains membres de la Cour suprême ont isolément exprimé des opinions sur la question. Ainsi, l'Honorable Juge Brodeur opinait qu'il s'agissait d'une nouvelle forme de "chattel mortgage" dans l'arrêt Clarkson c. Dominion Bank (159). Il paraît avoir été contredit par l'Honorable Juge Duff dans l'arrêt Guimond c. Fidelity-Phenix Fire Ins. Co. (160) qui s'opposait à une telle qualification; il s'abstenait toutefois de préciser si les effets légaux d'une telle garantie en faisaient un "mortgage". L'Honorable Juge Duff rendant jugement pour la majorité dans

159. Clarkson c. Dominion Bank, *op. cit.*, n. 55, p. 481: "This section is also a derogation from the law concerning chattel mortgages... The Canadian Parliament thought it advisable, however, with regard to the banks to give them the power to take security in the nature of chattel mortgage or bills of sales upon the property of the wholesale manufacturers".
160. Guimond c. Fidelity-Phenix Fire Ins. Co., (1912) 47 S.C.R. 216, p. 227-228.

l'arrêt Union Bank of Halifax c. Indian and General Investment Trust (161) devait conclure qu'une telle garantie constituait "a mortgage or charge" au sens d'une clause prévue à un acte de fiducie.

Quant aux Cours d'appel, elles semblent définitivement avoir préféré la théorie du "mortgage" tel qu'il appert des décisions E.J. Maxwell Ltd. c. Bank of Nova Scotia (162), Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co. (163) et Canadian Imperial Bank of Commerce c. Gulf Transport Ltd. (164). Cette dernière décision présente un intérêt certain dans la mesure où elle posait un problème semblable à celui rencontré dans l'arrêt Sewell c. Burdick (165). En effet, Gulf Transport Ltd. soutenait que les frais de transport devaient être accordés en déduction du produit de la réalisation de la garantie de la banque pour le motif que le transport avait été effectué sur les instructions de l'emprunteur qui agissait alors à titre d'agent du propriétaire des biens, soit la banque. La Cour devait alors écarter la théorie de l'absolutisme du droit de propriété de la banque pour préférer celle de la constitution d'un "mortgage". La primauté des droits

161. Union Bank of Halifax c. Indian and General Investment Trust, (1908) 40 S.C.R. 510, p. 517-518.
162. E.J. Maxwell Ltd. c. Bank of Nova Scotia, (1928) 63 O.L.R. 323 (C.A.A.D.), p. 331, par juge Orde.
163. Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co., op. cit., n. 5.
164. Canadian Imperial Bank of Commerce c. Gulf Transport Ltd., (1971) 19 D.L.R. (3d) 104 (S.C.P.E.I.). La Cour suprême de l'Île du Prince-Édouard in banco (1971) 1 Nfld. & P.E.I.R. 506, comme la Cour suprême du Canada (1973) 3 Nfld. & P.E.I.R. 118, ont toutes deux refusé d'accorder permission d'appeler en Cour suprême du Canada.
165. Sewell c. Burdick, op. cit., n. 85.

de la banque fut affirmée puisque l'emprunteur ne pouvait alors être considéré comme l'agent de la banque. Il est regrettable que l'on ait eu recours à une solution propre au Common Law pour décider d'une question posée par une législation fédérale.

Si cette jurisprudence a le mérite d'écarter la théorie de l'absolutisme du droit de propriété comme le réclame d'ailleurs la doctrine (166), elle a cependant la faiblesse de recourir au Common Law pour interpréter une loi qui ne représente pas nécessairement la codification des principes du Common Law. Nous rappelons les motifs de l'Honorable Juge Mignault dans l'arrêt Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale (167) qui nous commande d'interpréter la Loi des Banques par elle-même.

There is no doubt, however, that we must look solely to the Bank Act to determine the effect of a lien acquired by a bank by virtue of section 88 (168).

Nous inspirant des motifs de Lord Selbourne dans l'arrêt Sewell c. Burdick (169), il serait inadmissible de recourir aux subtilités du Common Law pour interpréter une loi destinée à produire ses effets dans des provinces gouvernées par des régimes juridiques différents. Après avoir rendu jugement en première instance dans

166. I.F.G. BAXTER, The Law of banking and the Canadian bank, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1968, p. 219 sq.; A.W. ROGERS, Some legal problems of banking, (1943) 21 C.B.R. 529; J. FENSTON, Section 88 of the Bank Act and "Le Droit de suite", (1951) 11 R. du B. 298.

167. Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale, op. cit., n. 23.

168. Id., p. 615.

169. Sewell c. Burdick, op. cit., n. 85, p. 84-85.

l'affaire Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co. (170) et conclu à la constitution d'un "mortgage" sous l'article 88, l'Honorable Juge Davis siégeant subséquentement en Cour suprême du Canada dans l'affaire Royal Bank of Canada c. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia (171) devait prendre conscience de la difficulté pour plutôt formuler la thèse d'un droit de propriété statutaire fédéral.

This type of security is peculiar, so far as I know, to our Bank Act and it may be that in view of the civil law of the province of Quebec, the draftsman of the Act refrained from setting up the English form of mortgage involving the equitable doctrines (unknown to the Quebec civil law) of redemption and foreclosure... Section 88 set up by the Bank Act enables manufacturers who desire to obtain large loans from their bankers in order to carry on their industrial activities, to give to the bank a special and convenient form of security for the bank's protection in the large banking transactions necessary in the carrying on of industry throughout the country. Until the moneys are repaid, the bank is the legal owner of the goods but sale before default is prohibited and provision is made for the manufacturer regaining title upon repayment. To say that Parliament did not use language to expressly provide that the bank shall have a first lien on the goods is beside the mark. The bank acquires ownership in the goods by the statute (172).

170. Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co., *op. cit.*, n. 5.
 171. Royal Bank of Canada c. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia, 1936 S.C.R. 560.
 172. *Id.*, p. 566-567.

Cette solution consacre certes l'autonomie de l'article 88. Mais elle ne résout aucunement le paradoxe selon lequel une forme spéciale de garantie a pour effet d'opérer un transfert absolu de la propriété. Présument qu'une loi fédérale doit recevoir une application uniforme partout au Canada, il y a lieu de rechercher une solution commune au Droit civil et au Common Law.

A cet égard, la théorie du gage sans dépossession présente un intérêt certain. D'une part, il s'agit là d'une solution commune à tous les régimes de par ses origines puisque le Droit civil comme le Common Law connaissent tous deux le gage avec dépossession. D'autre part, elle représente une solution originale de par sa forme puisqu'elle constitue une nouvelle forme de garantie inconnue du droit commun comme tous les tribunaux semblent le reconnaître à propos de l'article 88. Cette théorie a par surcroît l'avantage de respecter la nature du contrat qui lui donne naissance, et la qualité de propriétaire de l'emprunteur qui devient le dépositaire du droit réel de rétention de la banque.

Paragraphe II - LA THEORIE DU DROIT DE PROPRIETE

Certains tribunaux (173) dont la Cour suprême d'Ontario, division d'appel, dans l'arrêt Brantford c. Imperial Bank (174) ont conclu que l'article 88 conférerait un droit absolu de propriété.

For all purposes of the present case, this means that the bank acquires the property in the goods, which the person giving the security himself had, that is, the person giving the security having the ownership of the goods, the bank by this security having the ownership of the goods, the bank by this security becomes itself the owner...

The Dominion Act undoubtedly vests in a bank, taking a security in the form of schedule C from the owner of goods, the property in such goods; the Provincial legislation nowhere says the contrary. There is nowhere any legislation or other agency making the ownership so obtained any different from the ownership obtained in any other way, as, e.g., by purchase (175).

S'attachant à une interprétation littérale de l'article 86 (2), cette jurisprudence ignore l'essence même du contrat de garantie que sous-entendent les termes de l'article 88. A cet égard, il convient de souligner quelle importance les tribunaux

173. In re Toronto Specialty Mfrs Ltd.: Ex parte Loeb, op. cit., n. 142, p. 78, par Juge Sedgewick; Re Newmarket Lumber Co. Ltd., International Wood Products Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 153, p. 721, par Juge Spence; In re Canadian Hart Products Ltd.: Ex parte Royal Bank of Canada, (1923) 4 C.B.R. 211 (S.C.Ont.), p. 214, par Juge Fisher; Lord c. Canadian Last Block Co. et Royal Bank, op. cit., n. 114, p. 505, par Juge Greenshields.
174. Brantford c. Imperial Bank, (1930) 4 D.L.R. 658 (S.C.Ont.A.D.).
175. Id., p. 662-660, par Juge Riddell,

(176) ont attaché à l'essence du contrat de garantie pour écarter l'hypothèse d'un transfert en pleine propriété en matière de transport en garantie sous la Loi des Pouvoirs Spéciaux des Corporations (177) et de cession de créances en garantie (178). Comment peut-on conclure à l'octroi d'un droit de propriété aussi absolu lorsque l'on songe aux restrictions statutaires posées à l'exercice des droits de la banque? Non seulement la banque ne peut-elle prendre possession, jouir et vendre les biens avant défaut, mais elle ne peut davantage jouir des biens après défaut et se voit imposer l'obligation légale de vendre pour réaliser sa garantie. Encore là, cette vente ne pourra se faire à l'amiable à défaut du consentement du client. Rappelons de plus l'obligation pour ledit propriétaire de rendre compte de tout surplus réalisé lors de la vente.

Nous ne saurions davantage expliquer ce droit de propriété par la vente à réméré selon l'article 1546 C.C. puisque le client a non seulement la faculté, mais l'obligation légale de rembourser le prêt et d'ainsi libérer ses biens de l'effet de la garantie. La mise en garantie sous l'article 88 à titre de mesure accessoire laisse subsister le principal, soit un véritable contrat de prêt. L'obligation au remboursement qui donne l'option à la banque d'exiger paiement et même de recouvrer tout déficit résultant de la

176. Laliberté c. Larue et Appartements Lafontaine Ltée, op. cit., N. 121, p. 21-25, par Juge Rinfret; Trust Général du Canada c. Roland Chaligoux Ltée, 1962 R.C.S. 456, p. 460, par Juge Fauteux.

177. Loi des Pouvoirs Spéciaux des Corporations, op. cit., n. 25.

178. L. PAYETTE, Cession de créances en garantie, 1968 R.J.T. 281; p. 294, note 47

réalisation de la garantie, se concilie difficilement avec la conception d'une vente à réméré (179).

L'absolutisme du droit de propriété ne peut se concevoir lorsque le législateur en a lui-même limité les prérogatives aux seules fins de la réalisation d'une garantie. Nous pensons qu'il s'agit plutôt d'un droit réel accessoire qui pourrait s'expliquer par la constitution d'un gage sans dépossession. A cet égard, seule l'affaire Union Sulphur Co. of New York c. Riordon Co. Ltd. and Bank of Montreal (180) a inféré de la constitution d'un gage sans dépossession sous l'article 88.

C'est surtout pour décider du sort des comptes à recevoir résultant de la disposition des biens mis en garantie que les tribunaux ont eu l'occasion de se prononcer de façon plus ou moins expresse sur la nature de la garantie.

179. Rousseau Inc. c. Boulanger et Lépine, 1952 B.R. 772, où le Juge Gagné s'exprimait comme suit à la page 780: "Il arrive souvent qu'un prêteur cherche à se faire transporter en garantie des biens de son débiteur par des contrats que l'on appelle "ventes" ou auxquels on donne une autre dénomination, tout en laissant la possession à l'emprunteur qui en a besoin pour gagner sa vie, soit pour un autre usage; généralement on se sert de la forme d'un contrat de vente. Et pour qu'il y ait vente réelle ou encore dation en paiement comme le dit le savant juge de première instance, il faut que la dette soit éteinte i.e. que le créancier ne puisse plus poursuivre son débiteur pour autre chose que l'objet même qui lui est transporté. Telle est la condition essentielle. Si l'on ajoute un droit de réméré, cela n'y change rien; la dette doit être éteinte et le débiteur libéré s'il n'exerce pas son droit de réméré". Pour sa part, le Juge Marchand devait souligner à la page 777 que "des concepts de propriété et de garantie qui répugnent à coexister au sujet du même objet".
180. Union Sulphur Co. of New York c. Riordon Co. Ltd. and Bank of Montreal, op. cit., n. 30, p. 151, par Juge Surveyer; voir aussi Mathieu G. Martin, Girouard et Banque d'Hochelaga, 1922 R.L. 111 (C.S.).

Dans l'arrêt Union Bank of Halifax c. Spinney and Churchill (181), l'emprunteur avait vendu les biens mis en garantie et obtenu une lettre de change qu'il céda sans considération à une caution informée de l'existence de la garantie. La banque a alors poursuivi la caution en vue d'ainsi recouvrer le produit de la vente des biens sur lesquels elle avait une garantie. Après avoir souligné le caractère frauduleux de l'opération, l'Honorable Juge Davies rendant alors jugement pour la Cour s'exprime comme suit:

The meal being admittedly the bank's, the conditional authority it gave to Churchill to sell the same to his customers and turn over, either the moneys received in payment or the drafts made upon the customers for the price of the meal sold them, gave the bank an equitable right to these proceeds and these drafts as between it and Churchill...

If Churchill had held this meal subject to the bank's claim, as is admitted, or the proceeds of the meal, when sold, subject to his obligation to pay them to the bank as the owner of the meal, as I hold he then did, it is clear beyond reasonable doubt that no one, not being a bona fide purchaser for value and without notice, could succeed by an agreement with Churchill in diverting such proceeds into his own pocket. It would be a fraud, deliberate and manifest, on Churchill's part, and ignorance alone would enable the party agreeing with him to escape liability for the fraud; but if the alienee was a mere volunteer, such as Spinney, he would be liable for the funds which came to his hands, with or without notice (182).

181. Union Bank of Halifax c. Spinney and Churchill, (1906) 38 S.C.R. 187.

182. Id., p. 195-197.

En plus de présenter des faits particuliers, cette affaire fut résolue en "equity" sans donner plus de précision sur la qualification des droits de la banque. Elle rend responsable le tiers qui acquiert de mauvaise foi et sans considération les comptes à recevoir de l'emprunteur. Mais est-il nécessaire de reconnaître un droit de propriété à la banque pour conclure à la responsabilité du tiers? N'est-ce pas plutôt l'illustration d'une action paulienne intentée par un créancier frustré des sommes à recevoir de son débiteur?

Dans l'affaire In re Canadian Hart Products Ltd.: Ex parte Royal Bank of Canada (183), la Cour suprême d'Ontario devait faire prévaloir les droits de la banque à ceux du syndic sur tout l'argent comptant et les comptes à recevoir que l'on pouvait identifier comme provenant de la disposition des biens mis en garantie. Le Juge Fisher s'exprimait ainsi à propos de la nature des droits de la banque:

In my opinion the liens obtained by the bank under sec. 88 entitle the bank to the ownership thereof, subject to redemption by the pledgor or his assignee or trustee, and upon default at any time is entitled to recover possession of the goods covered by their liens (184).

Ce passage reflète toute la confusion qu'une forme de gage sans dépossession peut semer dans l'esprit d'un Juge de Common Law qui ne

183. In re Canadian Hart Products Ltd.: Ex parte Royal Bank of Canada, op. cit., n. 173.

184. Id., p. 215.

fait pas la distinction entre un droit réel et accessoire et ne nuance pas le concept de propriété.

En rendant sa décision dans l'affaire Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd. (185), la Cour d'appel du Québec devait présider à la formation d'un courant jurisprudentiel (186) selon lequel l'article 88 confère un droit de propriété "sui generis" et restreint. La majorité composée des Juges Galipeault, Casey et Bertrand, devait alors s'inspirer de la jurisprudence ci-haut mentionnée pour décider que l'article 88 conférerait à la banque un droit de propriété "sui generis" sur les biens mis en garantie de telle sorte que les comptes à recevoir résultant de la disposition de ces biens appartenaient à la banque sans nécessité aucune de procéder à une cession de créance selon les modalités prévues à l'article 1571 C.C.. Quant à l'emprunteur, il devenait au terme de cette même logique, l'agent ou le mandataire de la banque. Encore ici, la majorité semble s'être attachée à une interprétation littérale de l'article 86 (2) sans égard à la nature du contrat de garantie. Le Juge Bissonnette, dissident s'attachait plutôt à la nature du contrat de garantie pour y voir un gage

185. Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd., 1951 B.R. 83.

186. Attorney-General of Canada c. Mandigó, op. cit., no. 6; Banque Provinciale du Canada c. Martel and Presson, op. cit., n. 43; Banque Provinciale du Canada c. Dionne, op. cit., n. 73; Commission des Accidents du Travail de Québec c. Industries de Tourville Ltée, 1951 R.P. 394 (C.S.); In re Paramount Leather Goods Co. Inc.: Drucker and Service Backing and Coating Corp., and Toronto-Dominion Bank, op. cit., n. 146; In re Economic Plywood Inc.: Mercure c. Banque Canadienne Nationale, op. cit., n. 135; Holly M. Ward Lumber Co. Inc. c. Amcam Woodcraft Ltd. et Banque de Montréal, 1977 C.S. 237, St-François, n. 36130, 2 février 1977; Sawyer Tanning Co. c. Leather Group Ltd., et Toronto-Dominion Bank, op. cit., n. 39.

"sui generis" ne donnant aucun privilège sur le produit de la vente des biens gagés. Cette position se rapproche étrangement de celle de la Chambre des Lords dans l'arrêt Sewell c. Burdick (187) et de celle de la Cour de Cassation dans l'arrêt Oberdeck-Clausen c. Petit et Dhers (188).

La Cour suprême du Canada a aussi reconnu les droits prioritaires de la banque sur les comptes à recevoir du client dans l'arrêt Flintoft & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada (189). L'Honorable Juge Judson rendant jugement pour la Cour, attribuait implicitement un droit de propriété à la banque tout en soulignant le particularisme de cette forme de garantie.

Under s. 86 (2) it acquires all the right and title of the customer.

Section 88 is a unique form of security. I know of no other jurisdiction where it exists. It permits certain classes of persons not of a custodian character, in this case a manufacturer, to give security on their own goods with the consequences above defined. Notwithstanding this, with the consent of the bank, the one who gives the security sells in the ordinary course of business and gives a good title to purchasers from him. But this does not mean that he owns the book debts when he has sold the goods. To me the fallacy in the dissenting reasons is the assumption that there is ownership of the book debts in the bank's

187. Sewell c. Burdick, op. cit., n. 85.

188. Oberdeck-Clausen c. Petit et Dhers, op. cit., n. 126.

189. Flintoft & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, 1964 R.C.S. 631; voir aussi Royal Bank c. Bob Caouette's Trucking Ltd., 1975 W.W.D. 150 (); Royal Bank of Canada c. Government of Manitoba, (1978) 1 W.W.R. 712 (Q.B.Man.); Canadian Imperial Bank of Commerce c. Sarkan, (1978) 5 Alta.L.R. (2d) 323 (S.C.).

customer once the goods have been sold and that the bank can only recover these book debts if it is the assignee of them (190).

Mais la Cour suprême refusait toutefois de faire de l'emprunteur un véritable agent de la banque comme l'avait suggéré la Cour d'appel dans l'arrêt Banque Canadienne Nationale c. Lefavre, et Right Electronics Co. Ltd. (191); elle lui réservait plutôt le statut d'un fiduciaire relativement aux biens et aux comptes à recevoir (192). Cette approche a l'avantage de mettre la banque à l'abri de toute responsabilité résultant des actes posés par ses clients comme nous l'a d'ailleurs démontré l'arrêt Canadian Imperial Bank of Commerce c. Gulf Transport Ltd. (193).

Cette décision nous laisse enfin perplexe quant à la portée du droit de suite qu'elle semble reconnaître à la banque. Si cette décision ne portait que sur les comptes à recevoir de l'emprunteur, certains motifs de l'Honorable Juge Judson (194) nous laissent croire à l'extension du droit de suite sur les biens

190. Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, id., p. 634.
191. Banque Canadienne Nationale c. Lefavre, et Right Electronics Co. Ltd., op. cit., n. 185.
192. Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 189.
193. Canadian Imperial Bank of Commerce c. Gulf Transport Ltd., op. cit., n. 164.
194. Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 189, p. 636: "There is an analogy with the case where goods are consigned to a factor to be sold by him and reduced to money. There has never been any doubt of the right of the owner to trace the money or any other form of property into which the money has been converted, (Underhill's Law of Trusts and Trustees, 11th ed., p. 561.)"

acquis en emploi des comptes à recevoir. Faut-il en conclure que tous les biens d'une entreprise y compris ses actifs immobilisés sont ainsi susceptibles de faire l'objet de la garantie sous l'article 88? M. le Juge Bissonnette, dissident dans l'arrêt Banque Canadienne Nationale c. Lefavre, et Right Electronics Co. Ltd. (195), devait souligner les conséquences désastreuses qu'entraînerait la reconnaissance d'un droit de suite "ad infinitum". Même si la question peut s'avérer académique en raison des difficultés pratiques de faire la preuve du emploi de sommes particulières, la reconnaissance d'un tel principe nous apparaît pour le moins exorbitante du droit commun. Il demeure pour l'instant que les tribunaux n'ont pas encore eu l'occasion de décider du sort des biens acquis en emploi des recevables.

Somme toute, ces dernières décisions ont pour conséquence de reporter les droits de la banque sur le prix de vente en posant comme prémisse que la banque a un droit de propriété sur les marchandises mises en garantie. Or, ce report des droits d'un propriétaire d'un bien sur le prix de vente constitue essentiellement de la subrogation réelle qui trouve son fondement dans des règles d'équité tel qu'il appert de l'arrêt Union Bank of Halifax c. Spinney and Churchill (196). C'est aussi pour des raisons d'équité que le droit civil reconnaît cette subrogation réelle au bénéfice du propriétaire.

195. Banque Canadienne Nationale c. Lefavre, et Right Electronics Co. Ltd., op. cit., n. 185, p. 114.
 196. Union Bank of Halifax c. Spinney and Churchill, op. cit., n. 181.

Ainsi que nous l'avons dit déjà, la raison d'équité qui justifie la subrogation du prix de la chose grevée d'un privilège ou d'une hypothèque milite avec plus de force encore en faveur de celui qui avait sur la chose aliénée un droit de propriété dont il a été privé par le fait de cette aliénation. Il serait inique de refuser à ce propriétaire dépouillé et réduit à la qualité de créancier d'indemnité le droit de se faire payer par préférence sur le prix dû par l'acquéreur. Il faut donc, ici encore, décider que le prix est subrogé à la chose. (197).

Le droit civil a cependant pour caractéristique de limiter l'effet de cette subrogation réelle au premier degré (198) de telle sorte que les droits du propriétaire ne sauraient être reportés sur les biens acquis en remploi de la créance contrairement à l'obiter dictum de l'Honorable Juge Judson dans l'arrêt Flintoft & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada (199). A cet égard, la Cour suprême s'est davantage inspirée de la doctrine du "tracing" qui ne connaît pas semblable limitation en Common Law.

Il nous apparaît donc que cette jurisprudence a tacitement consacré le principe de la subrogation réelle pour cause d'équité ou la doctrine du "tracing" sous l'article 88. Certains pourraient croire que ce report des droits de la banque s'explique plutôt par la théorie du mandat en raison des motifs de la Cour d'Appel dans l'arrêt Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd. (200). Mais

197. H. CAPITAN, Essai sur la subrogation réelle, 1919 Rev. Trim. de Dr. civ. 385, p. 411.
198. Id., p. 413 sq.
199. Flintoft & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 189.
200. Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd., op. cit., n. 185.

des motifs de l'Honorable Juge Judson dans l'arrêt Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada (201) puisque le client transige en son nom et non comme agent de la banque. En conséquence, il n'y a donc aucun lien de droit entre la banque et l'acheteur; seule la subrogation réelle peut à notre avis expliquer les droits de la banque sur le prix de vente.

Section II - NOUVELLE CONCEPTION: LE GAGE SANS DEPOSSESSION

Paragraphe I - INSUFFISANCE DES SOLUTIONS TRADITIONNELLES

Il appert que la jurisprudence même de la plus haute instance canadienne (202) a conclu majoritairement que l'article 88 avait pour effet d'opérer un transfert de propriété. Mais cette conclusion résultait généralement d'une interprétation littérale du texte de l'article 86 (2) qui ne tient pas compte du contexte historique qui y a donné naissance et de l'objet poursuivi par le législateur. Si elle s'accorde à voir en l'article 88 la création d'une nouvelle forme de garantie, elle n'a jamais envisagé l'hypothèse d'une nouvelle forme de gage comme l'avait pourtant reconnu l'Honorable Juge Patterson dans l'arrêt Thompson c. Molsons' Bank (203) en matière de récépissé d'entrepôt. Pour reprendre en d'autres termes la logique adoptée par la Chambre des Lords dans

201. Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 189.
202. Canadian Imperial Bank of Commerce c. General Factors Ltd. et Druker et Smith, 1968 R.C.S. 435, p. 440 ou l'Honorable Juge Pigeon s'exprimait comme suit: "Evidemment ces marchandises appartenaient à la Banque en vertu de sa garantie sous l'art. 88 de la Loi sur les banques...".
203. Thompson c. Molsons' Bank, op. cit., n. 101.

l'arrêt Sewell c. Burdick (204), l'institution d'une nouvelle forme de garantie n'entraîne pas par implication nécessaire le transfert de propriété. Somme toute, les tribunaux se sont ainsi appuyés sur une interprétation stricte de l'article 86 (2) pour faire de ce qui se voulait essentiellement un changement formel, une révolution radicale du droit substantif.

N'aurait-il pas été plus simple de recourir à l'idée d'un gage sans dépossession pour comprendre la nature de cette garantie? Comme nous l'avons expliqué, cette notion originale quant à sa forme et commune à tous les régimes juridiques quant à ses origines, aurait eu l'avantage de respecter la nature du contrat de garantie et de définir plus nettement le statut juridique des parties. D'ailleurs, la Cour suprême ne s'est-elle pas déjà montrée plus ouverte à l'idée d'un gage sans dépossession dans l'arrêt Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale (205) lorsque l'Honorable Juge Mignault rendant alors jugement pour la Cour, utilisait des termes tels "lien" et "hypothecation" au sujet de l'article 88. Bien que nous ne connaissions pas la notion de "lien" en droit civil, nous ne pouvons nous empêcher de souligner que le législateur a traduit l'idée d'un "droit de gage" par l'expression "right of lien" dans une règle de conflit de lois édictée à l'article 6 C.C.. Quant à la notion d'"hypothecation", elle réfère plutôt à l'idée d'un acte constitutif d'un droit réel accessoire que d'un acte translatif de propriété bien qu'elle soit inappropriée en matière mobilière.

204. Sewell c. Burdick, op. cit., n. 85.

205. Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale, op. cit., n. 23.

Mais cette notion de gage sans dépossession aurait-elle aussi permis le report du privilège de la banque sur les comptes à recevoir au même titre que la thèse du droit de propriété? Ce sont encore ici des raisons d'équité qui pourraient justifier l'application de la théorie de la subrogation réelle au prix de vente des marchandises gagées (206).

D'une part, l'article 88 fut conçu pour prêter assistance à certains emprunteurs dont l'entreprise consiste en la vente de marchandises. D'autre part, ces emprunteurs ne peuvent mettre "en gage" ces marchandises qu'ils devront nécessairement vendre dans le cours normal de leur activité. L'esprit même de l'article 88 commande que la banque renonce à l'exercice de son droit de rétention sur ces marchandises. Dans ce contexte, la subrogation réelle nous apparaît comme la contrepartie logique et nécessaire à la renonciation au droit de rétention sur les marchandises. Il serait tout à fait inique de refuser le bénéfice de la subrogation réelle au créancier qui renonce à un droit réel accessoire sur des marchandises. Ce serait de plus faire obstacle à l'objet poursuivi par le législateur en incitant les banques à maintenir leur droit de rétention.

206. H. CAPITANT, *op. cit.*, n. 197, no 164, p. 410-411: "Tout créancier qui a sur un bien un droit de préférence non prolongé par le droit de suite, peut, au cas de vente amiable du bien, exercer son droit de préférence sur la créance du prix. Cette règle s'applique tout d'abord à tous les privilèges mobiliers (3)..."

(3) ... Il faut faire exception pour les privilèges fondés sur l'idée de gage exprès ou tacite, car ils sont subordonnés au droit de rétention, ... Pour les divers cas de gage sans déplacement, les lois spéciales ont édicté des règles visant à l'effet de l'aliénation par le débiteur des objets engagés...". L'auteur ne s'est donc pas prononcé sur la question en matière de gage sans dépossession.

Pourquoi un créancier gagiste renoncerait-il à son droit de rétention sur les marchandises s'il ne peut escompter le bénéfice de la subrogation du prix à la chose gagée? En cela, nous retrouvons une raison d'équité qui n'avait certes pas échappé à la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada (207).

Any other understanding would be inconceivable in commercial dealings. Why would any lender who lends for the purpose of enabling another to acquire and manufacture goods, permit the sale of goods on which he holds security except on terms that the borrower must bring in the proceeds of the sale of those goods (208)?

L'économie de l'article 88 pourrait commander par implication nécessaire que le droit de rétention du gagiste soit reporté par subrogation réelle sur le prix de vente des marchandises gagées. En ce sens, il n'était peut-être pas essentiel de reconnaître un droit de propriété à la banque pour lui octroyer un droit de suite sur les comptes à recevoir.

G.E. LE DAIN, op. cit., n. 147, p. 81: "Quebec law has not shown the same disposition as the modern law of France to admit the principle of "la subrogation réelle". Where they once refused, the courts now seem prepared to allow a privileged creditor to exercise his rights of preference upon the proceeds of a "vente amiable" which have been garnished in the hands of the third party purchaser".

207. Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 189.

208. Ib., p. 635.

Paragraphe II - LA NOUVELLE CONCEPTION ET LES ATTRIBUTS PRINCIPAUX SOUS L'ARTICLE 88

Outre les attributs expressément prévus à l'article 88, il en est d'autres qui peuvent résulter de la nature de ce contrat particulier.

A - DROIT DE RETENTION SUR LES BIENS MIS EN GARANTIE

Pendant la durée de la garantie, les biens demeurent en la possession du débiteur jusqu'à son défaut. Pendant ce temps, ils peuvent toutefois faire l'objet d'une saisie de la part de tout créancier du débiteur. En pareil cas, la banque pourrait ainsi se voir dépouiller de l'objet de sa garantie puisqu'elle ne peut justifier la prise de possession en l'absence de défaut du débiteur. C'est pourquoi, les tribunaux ont reconnu le droit à la banque de protéger ses droits en faisant opposition à la saisie sous l'article 597 C.P.C.. Toutefois, les mêmes tribunaux ne s'entendent pas nécessairement sur le fondement de cette opposition puisque le droit de rétention du gagiste comme celui du propriétaire peuvent tout aussi bien justifier l'opposition. Alors que la Cour supérieure semblait plutôt s'attacher au droit de propriété de la banque dans la récente affaire Holly M. Ward Lumber Co. Inc. c. Amcam Woodcraft Ltd. et Banque de Montréal (209), elle avait plutôt retenu le droit de rétention du créancier gagiste pour faire droit à l'opposition dans l'affaire Mathieu c. Martin, Girouard et Banque d'Hochelaga (210).

209. Holly M. Ward Lumber Co. Inc. c. Amcam Woodcraft Ltd. et Banque de Montréal, op. cit., n. 186.

210. Mathieu c. Martin, Girouard et Banque d'Hochelaga, op. cit., n. 180.

L'effet du "pledge" détenu par une banque n'est pas simplement celui d'être payé par privilège. Les articles 86, 87, 88 et 90 de la "Loi des Banques" investissent les banques de droits et de pouvoirs qui leur permettent de contrôler la disposition qui peut être faite du gage et d'empêcher les tiers d'en provoquer la saisie et la vente à leur gré. Les articles 1971 C.C., et 646 C.P., dans notre droit, viennent en confirmation de ces pouvoirs et privilèges (211).

Encore ici, la détermination de la nature de la garantie ne saurait influencer sur le résultat.

Nous désirons maintenant nous attacher à l'effet de l'aliénation des biens par le débiteur. L'article 88 prévoit la constitution d'une garantie sur certains biens que le débiteur est appelé à vendre dans le cours normal des activités de son entreprise et sur d'autres biens qu'il va plutôt utiliser dans l'exploitation de cette entreprise. Il convient donc de distinguer les droits sur les inventaires de ceux portant sur d'autres actifs tels installations agricoles de ferme, camions, tracteurs, etc..

Quant aux inventaires, nous pouvons concevoir que la banque va généralement autoriser son débiteur à transiger sur l'objet de la garantie. En effet, il serait illogique pour la banque de paralyser l'exercice de l'entreprise à laquelle l'article 88 avait justement pour objet de prêter assistance. Comment peut-on imaginer que le fabricant, le marchand en gros et même le

cultivateur en regard de ses récoltes soient privés du droit de disposer de leurs inventaires dans le cours des activités de leur entreprise?

Cette autorisation peut être expresse et écrite comme celle rencontrée dans l'arrêt Port Royal Pulp & Paper Co. Ltd. c. Royal Bank of Canada (212). A notre avis, la banque renonce alors à l'exercice de son droit de rétention sur les biens gagés et ne saurait subséquemment prétendre à un droit de suite sur les marchandises à l'encontre de l'acheteur. On pourrait aussi aisément concevoir que le droit de disposer constitue une condition implicite et nécessaire du contrat de garantie lorsqu'il s'agit des inventaires de l'emprunteur et ainsi accepter l'hypothèse d'une autorisation tacite. Toutefois, les termes de l'article 148 (2) prévoient des poursuites criminelles à l'endroit du débiteur qui aliène les biens sans le consentement "écrit" de la banque. Ceci nous amène à croire que seule une autorisation écrite de disposer mettra un terme aux droits de la banque sur les biens vendus. Toutefois une jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Hurly and Toronto Dominion Bank c. Bank of Nova Scotia and Dunkley (213) nous permet de retenir l'hypothèse de l'autorisation tacite en matière d'inventaires. Dans cette affaire, la banque était informée de la vente dont le prix avait été porté au compte du client.

212. Port Royal Pulp & Paper Co. Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 29.

213. Hurly and Toronto Dominion Bank c. Bank of Nova Scotia and Dunkley, 1966 R.C.S. 83; voir aussi Indian Head Trading Co. c. Royal Bank, (1976) 5 W.W.R. 583 (C.A.B.C.).

The bank knew that their customer, from whom they had taken s. 88 security, had sold the Ross herd to Hurly, had taken a cheque for this sale and had deposited that cheque in his account. It has been admitted all through the case that when Dunkley acquired this herd from Ross it did become subject to the bank's s. 88 security. But how can the bank, knowing that the cheque deposited on February 13 was for the purchase price of that herd, take the money and say that the herd is still subject to its s. 88 security? The bank had to take a position with respect to this particular herd on either February 6 or February 13. It could have said to its customer, "You had no right to sell this herd without our consent. We will not take the money and we will enforce our rights on the herd." But it could not take the money, the proceeds of the sale, and at the same time say to a purchaser who had bought the herd that the herd was still subject to its security. By taking the money it consented to the sale. The herd then belonged to Hurly and when it was sold on the market, he was entitled to the proceeds. (214).

Faut-il en conclure que la banque doit avoir une connaissance spécifique de chaque vente et pouvoir identifier chaque prix de vente au compte du client pour se voir opposer un consentement tacite? Si l'affirmative s'impose lorsque les biens mis en garantie constituent des immobilisations de l'emprunteur, il en est autrement lorsqu'il s'agit d'inventaires. A notre avis, le consentement

214. Hurly and Toronto Dominion Bank c. Bank of Nova Scotia and Dunkley, id., p.86.

'tacite s'infère alors des circonstances et pourrait même être considéré comme une condition implicite du contrat de mise en garantie (215). La banque qui octroie une ligne de crédit sur la garantie des inventaires d'un emprunteur qui dépose généralement le produit de ses ventes à son compte renonce alors à l'exercice de son droit de rétention sur les inventaires vendus et compte plutôt sur les comptes à recevoir de l'emprunteur et sur le renouvellement des inventaires pour réaliser sa garantie.

Cette approche s'est aussi reflétée dans le cadre des relations existant entre la banque et certains créanciers privilégiés de l'emprunteur. Ainsi, la banque sera considérée comme ayant tacitement renoncé à sa priorité à l'endroit de créanciers subséquents lorsque la nature de l'entreprise de l'emprunteur implique qu'il sera nécessairement partie à des transactions qui feront naître un privilège légal au bénéfice du créancier.

It must be conceded that, as between the bank and its customer, the customer had authority to contract with Roy for the drive; and, the consequence of this being to create a privilege upon the wood for the payment of Roy's services, such privilege must be operative whether it be in competition with

215. Lord Coleridge s'exprimait comme suit dans l'affaire National Mercantile Bank c. Hampson, (1880) 5 Q.B.D. 177: "It is said that a bill of sale of stock in trade when the trade is to be carried on must always be subject to an implied condition that the grantor shall have liberty to deal with the goods for the purpose of the business and that, if that were not so, it would stop the business altogether, which would be contrary to the intention of the parties. But in expressing that condition, the law engrafts upon it this limitation that the business must be carried on bona fide and the disposition of the goods must be bona fide and in the ordinary course of business".

the rights of the bank or with those of the customer (216).

Ce fut aussi la position du Juge Davis en première instance dans l'affaire Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co. (217) au sujet du privilège légal du traiteur.

Here we have a bank which is fully aware that the customer's business involved the dyeing and finishing of goods by another firm as the last stage in the process of their manufacture...

The defendant, in my view, was entitled to hold the goods in question... for its proper charges \$8,505.85, on the basis of a particular lien for work and labour done on the goods (218).

Le Juge Davis devait toutefois refuser de faire prévaloir les droits résultant d'une sûreté qu'avait en outre obtenu le traiteur parce que la banque n'avait pas pour autant une connaissance spécifique de tous les contrats que pouvait passer son client. Seule cette dernière question en litige fut portée en appel et le Juge Davis fut confirmé par la Cour d'appel d'Ontario à cet égard (219).

En matière de sûretés, nous pensons qu'une autorisation tacite ne saurait s'inférer que d'une connaissance spécifique du contrat. Ainsi, dans l'affaire Canada Cold Storage Co. Ltd. c. Banque Provinciale du Canada (220), la Cour supérieure s'inspirant de

216. Compagnie de Bois de Natagan, & Bédard & Bélanger, Roy, & Banque d'Hochelega, 1924 R.L. 284 (C.S.) p. 291.
 217. Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co., op. cit., n. 5 (S.C. Ont.).
 218. Id., (S.C. Ont.), p. 396 & 400, par Juge Davis.
 219. Id., (C.A. Ont.).
 220. Canada Cold Storage Co. Ltd. c. Banque Provinciale du Canada, op. cit., n. 75.

l'arrêt Hurly and Toronto Dominion Bank c. Bank of Nova Scotia and Dunkley (221), fit prévaloir les droits d'un créancier nanti subséquent à ceux de la banque pour le motif que cette dernière avait eu connaissance du nantissement consenti par son client dont le compte avait été majoré des avances ainsi obtenues. La banque avait donc implicitement acquiescé à la conclusion du nantissement et renoncé par conséquent à sa priorité.

En ce qui concerne les inventaires, nous pensons donc qu'un tempérament doit être apporté au principe de la primauté absolue et exorbitante des droits de la banque tel qu'édicte à l'article 89 (1). Sinon, l'emprunteur ne pourrait exploiter son entreprise et trouver des acheteurs qui consentiraient à voir leur titre de propriété subordonné aux droits de la banque. A la seule lumière de la Loi des Banques, nous pensons qu'un acheteur peut valablement acquérir les inventaires d'un emprunteur puisque la banque est censée avoir tacitement sinon expressément renoncé à son droit de rétention et de suite sur ces inventaires. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'il n'y aurait aucune autre protection au bénéfice de l'acheteur sous le droit commun. Même si l'acheteur a nécessairement transigé avec un trafiquant en semblable matière, il pourrait se voir opposer l'enregistrement de l'avis d'intention à l'encontre de sa bonne foi et ainsi se voir refuser la protection de l'article 1489 C.C. du Québec. Le Common Law semble conduire au même résultat.

A payment to Churchill either of
the price of meal bought or the
draft given for the price by a

221. Hurly and Toronto Dominion Bank c. Bank of Nova Scotia and Dunkley, op. cit., n. 213.

bona fide purchaser for value
without notice would, no doubt,
discharge the purchaser from
further liability (222).

La jurisprudence (223) a d'ailleurs déjà laissé entendre que la garantie pouvait être opposable à l'acheteur qui transigeait directement avec l'emprunteur aux termes de l'article 88 (4) (a).

Lorsque les biens mis en garantie sont au contraire des immobilisations, le seul droit que possède l'emprunteur, c'est celui de les utiliser dans le cours de l'exploitation de son entreprise.

En ce cas, l'emprunteur exerce le droit de rétention de la banque en sa qualité de dépositaire. S'il contrevient à ses obligations en vendant les biens, la banque pourra revendiquer les biens auprès des acheteurs au même titre que le créancier gagiste frustré de son droit de rétention sur la chose perdue ou volée. A notre avis, il n'est point nécessaire de recourir à la notion d'un droit de propriété pour expliquer le recours qui constitue alors l'exercice mitigé du droit de rétention d'un créancier gagiste.

L'acheteur immédiat ne saura faire obstacle à ce droit en vertu de l'article 88 (4) (a) et pourra même être tenu responsable en dommages-intérêts s'il procède à la revente des biens. C'est du moins le résultat auquel est parvenue la Cour suprême de Colombie

222. Union Bank of Halifax c. Spinney and Churchill, op. cit., n. 181, p. 195.

223. Attorney-General of Canada c. Mandigo, op. cit., n. 6;
Banque Provinciale du Canada c. Dionne, op. cit., n. 73.

britannique dans l'affaire Toronto Dominion Bank c. Dearborn Motors Ltd. and Reid Motors Ltd. (224). La banque avait prêté sur la garantie des camions de l'emprunteur qui les remit subsé-
 quement à des concessionnaires en paiement partiel du prix de
 véhicules neufs. Les concessionnaires n'ayant pas consulté le
 registre de l'agent de la Banque du Canada, ignoraient toutefois
 l'existence de la garantie et revendirent les camions à des
 acheteurs de bonne foi. Ils furent tenus responsables envers la
 banque.

Quant aux acheteurs subséquents, ils ne pourront récla-
 mer que la protection du droit commun. Ils devront donc avoir
 acquis de bonne foi d'un trafiquant en semblable matière sous le
 droit civil aux termes de l'article 1489 C.C. (225). Sous le
 Common Law, ils devront ignorer l'existence de la garantie et
 avoir acquis de bonne foi contre valeur (226).

Somme toute, le droit de la banque sur les biens mis
 en garantie peut aussi bien s'expliquer comme un droit de réten-
 tion dans le cadre d'un contrat de gage sans que l'on ait à
 recourir à la théorie d'un acte translatif de propriété.

224. Toronto Dominion Bank c. Dearborn Motors Ltd. and Reid Motors Ltd., (1968) 64 W.W.R. 577 (S.C.B.C.).
 225. Attorney-General of Canada c. Mandigo, op. cit., n. 6;
Banque Provinciale du Canada c. Dionne, op. cit., n. 73.
 226. Union Bank of Halifax c. Spinney and Churchill, op. cit.,
 n. 181.

B - DROIT DE RETENTION SUR LES COMPTES A RECEVOIR

Selon nous, c'est fondamentalement la subrogation réelle pour cause d'équité qui explique le report des droits de la banque sur les comptes à recevoir. Cette dernière exerce alors son droit de rétention sur les comptes à recevoir par le jeu de la subrogation du prix à la chose.

Tout comme à l'égard des marchandises, la banque peut renoncer à son droit de rétention et consentir à ce que son débiteur cède ses comptes à recevoir; elle ne peut alors invoquer quelque droit contre le cessionnaire comme nous le révèle l'arrêt Canadian Imperial Bank of Commerce c. General Factors Ltd. et Druker et Smith (227). Dans cette affaire, le cessionnaire avait émis un chèque à l'ordre conjoint du client et de la banque qui l'avait négocié et porté au compte courant du client.

En négociant les chèques de Factors sachant pertinemment qu'ils étaient la considération du transport de créances d'Aldor, la Banque acceptait implicitement qu'elles soient cédées à Factors, tout comme dans Hurly c. Bank of Nova Scotia (1966 R.C.S. 83, 54 D.L.R. (2d) 1, (1965) 53 W.W.R. 627) cette banque prenant au crédit de son client le chèque donné en paiement d'un certain nombre de têtes de bétail à elle transportées, consentait implicitement que la vente lui soit opposable (228).

227. Canadian Imperial Bank of Commerce c. General Factors Ltd. et Druker et Smith, op. cit., n. 202.
228. Id., p. 438.

A défaut d'un semblable consentement, nous pensons que la banque conserve des droits opposables à l'acquéreur au même titre que sur les biens en garantie sous réserve toutefois, de la protection dont peut bénéficier l'acquéreur sous le droit commun.

C - DROIT DE RETENTION SUR LES BIENS ACQUIS EN EMPLOI
DES COMPTES A RECEVOIR

Certains motifs de l'Honorable Juge Judson dans l'arrêt Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada (229) nous laissent croire que la subrogation réelle pourrait aussi s'appliquer à tous les biens acquis en emploi des comptes à recevoir. C'est dire qu'une banque pourrait ainsi acquérir des droits sur tous les biens d'une entreprise y compris ceux qui ne sauraient faire l'objet d'une garantie sous l'article 88, et en poursuivre la revendication auprès des acheteurs.

Un tel principe a pour conséquence de dénaturer une garantie que le législateur a pris soin de limiter à certains biens précis. De plus, nous pouvons imaginer quelles conséquences désastreuses pourrait entraîner la reconnaissance d'un semblable droit de suite "ad infinitum" comme le soulignait d'ailleurs l'Honorable Juge Bissonnette, dissident dans l'arrêt Banque Canadienne Nationale c. Lefaivre, et Right Electronics Co. Ltd. (230). Si le prêteur doit s'interroger longuement sur ce qui constituera une garantie valable,

229. Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada, op. cit., n. 189, p. 636; voir aussi Canadian Imperial Bank of Commerce c. Sarkan, op. cit., n. 189.
230. Banque Canadienne Nationale c. Lefaivre, et Right Electronics Co. Ltd., op. cit., n. 185, p. 114.

on peut deviner la prudence dont devra faire preuve celui qui projette d'acheter un ou certains actifs d'une entreprise. Somme toute, les réalités commerciales s'accrochent assez mal d'une garantie occulte.

A notre avis, la subrogation réelle ne devrait pouvoir s'opérer que sur le prix de la chose vendue comme le soutient d'ailleurs Capitant dans son Essai sur la subrogation réelle (231):

Dans les deux groupes de cas que nous venons de parcourir, la subrogation réelle présente ce trait original qu'elle n'a lieu qu'au premier degré: *pretium succedit loco rei*. Elle ne se produit pas au-delà. Le droit du créancier ou celui du propriétaire ne se transporte pas sur le nouveau bien acquis avec les deniers provenant du prix; et il reste vrai de dire avec l'ancien adage que, dans ces hypothèses, *res non succedit loco pretii* (232).

L'économie de l'article 88 comme les impératifs des réalités commerciales commandent que l'application de la subrogation réelle soit limitée au premier degré. Bien qu'aucun tribunal n'ait encore consacré l'absolutisme de la subrogation réelle sous l'article 88, il demeure qu'une telle menace ne facilite guère les relations commerciales avec des entreprises faisant l'objet d'une garantie.

231. H. CAPITANT, op. cit., n. 197.

232. Ib., p. 413.

D - DROIT DE RETENTION SUR LES INDEMNITES RESULTANT
DE LA PERTE DES BIENS MIS EN GARANTIE

Nous pouvons nous demander si la banque peut prétendre à des droits sur l'indemnité versée par une compagnie d'assurances en raison de la perte ou destruction des biens mis en garantie.

Nous ne pouvons en douter si la banque est désignée comme bénéficiaire aux termes des polices d'assurances de son emprunteur. A défaut de semblable stipulation, la banque ne saurait invoquer quelque droit sur l'indemnité en invoquant la subrogation réelle. En effet, les tribunaux (233) concluent généralement que l'indemnité ne représente pas les biens assurés et ne peut leur être subrogée réellement. L'indemnité résultant d'un contrat d'assurances, il ne saurait y avoir subrogation réelle de cette créance distincte au bien assuré.

Cependant, la High Court d'Ontario devait reconnaître les droits de la banque sur l'indemnité d'assurances dans l'affaire Re De Vries and Royal Bank of Canada (234). Dans cette affaire, un troupeau donné en garantie, ayant péri lors d'un incendie, l'emprunteur utilisa le produit de l'assurance pour acquérir un nouveau troupeau que l'on jugea aussi assujetti à la garantie pour les motifs suivants:

233. Voscelles c. Laurier, et Aetna Insurance Co., et Valade, (1895) 8 C.S. 404; Vaughan c. Pelletier, et Manchester Fire Insurance, (1899) 15 C.S. 123; Isaacs c. Talfer, and Guardian Ass. Co. Ltd., 11 R.P. 359 (); Courtois c. Lamarre et Brulé, 1952, C.S. 252.
234. Re De Vries, and Royal Bank of Canada, op. cit., n. 28 (H.C.Ont.).

After the fire occurred in March of 1973, the insurance proceeds paid or payable as a result of the fire loss stood in the place and stead of the cattle, secured by the first and second general assignments. The same insurance proceeds were then used by Palmer to acquire the new herd referred to in the third general assignment (235).

La Cour d'appel (236) devait confirmer le résultat tout en s'abstenant de se prononcer sur le droit de suite sur l'indemnité d'assurances. Encore ici, l'état du Common Law et du droit civil semble diverger sur l'étendue de la subrogation réelle. Néanmoins, certaines modifications récemment apportées en 1978 au droit civil en matière d'assurances, nous permet de conclure que la banque se verrait maintenant subrogée légalement aux indemnités d'assurances en vertu de l'article 2586 C.C..

235. Id., p. 47-48.

236. Id., (C.A.Ont.).

CONCLUSION

CONCLUSION

L'étude historique des origines de l'article 88 a révélé que le législateur avait voulu créer une nouvelle forme de gage. Les tribunaux ont pour la plupart fait de ce changement purement formel une révolution radicale du droit substantif. Ils ont adopté des positions contradictoires quant à la nature de cette garantie. Les contradictions résultent en grande partie d'une interprétation littérale de la législation qui fait fi de ses origines historiques, de son esprit et de la nature du contrat sous-jacent à la constitution de la garantie. Elles résultent de plus d'une interprétation propre à un régime juridique qui ne saurait à lui seul expliquer une réalité juridique pan-canadienne.

Par ailleurs, nous avons vu que les droits expressément conférés par l'article 88 ainsi que tout autre attribut propre à cette garantie peuvent tout aussi bien se concilier avec l'idée d'un droit de rétention qui tire son fondement dans la constitution d'un contrat de gage sans qu'il soit nécessaire de recourir à la notion d'un droit de propriété "sui generis". Seul le report des droits de la banque sur les comptes à recevoir qui est une création purement jurisprudentielle, peut sembler déroger au droit commun en matière de gage. Tout comme il convient de l'accepter au bénéfice du propriétaire ou du créancier privilégié, c'est pour des raisons d'équité qu'il convient d'accepter cette dérogation sans laquelle aucune banque n'accepterait de prêter sur

la garantie de biens dont l'emprunteur se doit de disposer dans le cours normal des activités de son entreprise. Il ne faut pas pour autant conclure à l'acceptation généralisée de la subrogation réelle en matière de gage sans dépossession lorsque les biens nantis ne sont pas des inventaires. En effet, la subrogation réelle ne saurait alors s'imposer par implication nécessaire.

En conclusion, nous croyons qu'il convient de reconnaître en l'article 88 de la Loi des Banques, la constitution d'un véritable contrat de gage "sui generis".

BIBLIOGRAPHIEOUVRAGES:

- BAXTER, I.F.G., The Law of banking and the Canadian bank, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1968.
- BEUDANT, C., Cours de droit civil français, v. 13, 2e éd., Paris, Rousseau et Cie, 1948, 627 p.
- CARVER's carriage by sea, v. 2, 12th ed., London, Stevens & Sons, 1971.
- COLIN, A.S. et CAPITANT, H., Cours élémentaire de droit civil français, v. 2, 4e éd., Paris, Dalloz.
- ESCARA, J., Manuel de droit commercial, v. 2, Paris, Recueil Sirey, 1948, 1026 p.
- FALCONBRIDGE, et DELATRE, J., Banking and bills of exchange, 7th ed., Toronto, Canada Law Book, 1969.
- HALSBURY's Law of England, v. 35, 3rd ed., London, Butterworths, 1961.
- HENRY, D., Contract of pledge, New Orleans, Hansel & Bros., 1898.
- JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, v. 2.
- L'HEUREUX, Nicole, Précis de droit commercial de la province de Québec, Presses de l'Université Laval, 1972, 261 p.
- MAZEAUD, Henri, Léon et Jean, Leçons de droit civil, v. 3, Paris, Ed. Montchrestien, 1960, 1368 p.
- PAGET, Law of banking, 7th ed., London, Butterworths, 1966.
- PLANIOL, M. et RIPERT, G., Droit civil, v. 12, 2e éd., Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1953, 834 p.
- RIPERT, Georges, Droit maritime, v. 2, 3e éd., Paris, Rousseau et Cie, 1929.
- RIPERT, Georges, Traité élémentaire de droit civil commercial, 3e éd., Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1954, 1192 p.
- SCRUTTON, Chatter parties and Bills of Lading, 18th ed., London, Sweet & Maxwell, 1974.
- SMITH & RENAUD, Droit québécois des corporations commerciales, 1ère éd., Montréal, Judico Inc., 1975, vol. II.

ARTICLES:

CAPITANT, Henri, Essai sur la subrogation réelle, 1919 Rev. Trim. de Dr. civ. 385-416.

COMTOIS, R., Une nouvelle législation: le nantissement commercial, 66 R. du N. 155.

DESJARDINS, Yvan, Du nantissement commercial à l'hypothèque mobilière, 71 R. du N. 86.

DESJARDINS, Yvan, Les garanties mobilières, (1971) 74 R. du N. 63-80.

FENSTON, John, Section 88 of the Bank Act and "Le Droit de suite", (1951) 11 R. du B. 298-310.

LE DAIN, G.E., Security upon moveable property in the province of Quebec, (1956) 2 McGill L. J. 77.

PAYETTE, L., Cession de créances en garantie, 1968 R.J.T. 281.

ROGERS, A.W., Some legal problems of banking, (1943) 21 C.B.R. 529.

TABLE DES ARRETS

Ackroyd Brothers (Canada) Ltd. c. Bracken Products Inc., and
Bank of Nova Scotia 16, 73..

In re: Air-tech & Refrigeration Inc.: Gagnon c. Banque
Provinciale du Canada 7, 66..

In re Alfandri Inc.: Grobstein, and Peel Street Realities
Ltd. 77.

Attorney-General of Canada c. Mandigo 3, 33, 34, 91, 107, 108.

Bank of British North America c. Clarkson 47.

Bank of Hamilton c. Halstead 24, 25, 26.

Bank of Montreal c. Guaranty Silk Dyeing & Finishing Co. 2,
82, 84, 105.

Banque Canadienne Nationale c. Lefavre, et Right Electronics Co.
Ltd. 91, 93, 94, 95, 110.

Banque Canadienne Nationale c. Queen 29.

Banque Canadienne Nationale c. Rouleau and Roy 22.

Banque Canadienne Nationale c. Royer 55.

Banque Provinciale du Canada c. Bellavance 7.

Banque Provinciale du Canada c. Dionne 34, 57, 91, 107, 108.

Banque Provinciale du Canada c. Jacques 21, 22.

Banque Provinciale du Canada c. Martel and Presson 21, 22, 91.

Barry c. Bank of Ottawa 16.

Battle Island Paper Co., and Molsons' Bank c. Lepage 67, 68.

In re Beatrice Pines Ltd.: Vendome Knitting Mills Ltd. c.
Lawrence and Waxman 22, 72.

Bédard c. Spencer Grain Co. Ltd. 46.

Berryland Canning Co. Ltd. c. Toronto-Dominion Bank, Barnett et
Gourmet Sales Inc. 25.

In re Bertrand: Trans-Canada Credit Corp. Ltd. c. Savage 58.

- Bock et Tétreau Ltée c. Fonderie de L'Islet Ltée et la Banque
Canadienne 32, 33, 57, 72.
- Brantford ç. Imperial Bank 86.
- Browman c. Canadian Affiliated Financial Corp. 21.
- Caisse Populaire Ste-Mélanie c. Coopérative des Tabacs
Laurentiens et Pelletier 58.
- Canada Cold Storage Co. Ltd. c. Banque Provinciale du Canada
35, 105.
- Canadian Bank of Commerce c. Swanson and McMillan 21.
- Canadian Bank of Commerce c. Turcotte et Inns 69.
- In re Canadian Hart Products Ltd.: Ex parte Royal Bank of
Canada 86, 90.
- Canadian Imperial Bank of Commerce c. Doucette 64, 65.
- Canadian Imperial Bank of Commerce c. Fletcher 12, 26, 27, 28.
- Canadian Imperial Bank of Commerce c. General Factors Ltd. et
Druker et Smith 96, 109.
- Canadian Imperial Bank of Commerce c. Gulf Transport Ltd.
82, 93.
- Canadian Imperial Bank of Commerce c. Heppner 2, 66.
- Canadian Imperial Bank of Commerce c. Sarkan 92, 110.
- Chaîne Coopérative du Saguenay Inc: c. Laberge et Banque
Canadienne Nationale 17, 73.
- Chesley Furniture Co. Ltd. c. Krug 20.
- Clarkson c. Dominion Bank 27, 81.
- In re Colonial Mfg. Co. Ltd.: Ex parte Bank of Nova Scotia and
Receiver-General of Canada 69.
- Commission des Accidents du Travail de Québec c. Industries de
Tourville Ltée 91.
- Compagnie de Bois de Natagan, Bédard & Bélanger, Roy c. Banque
d'Hochelaga 105.
- Courtois c. Lamarre et Brulé 112.
- Re De Vries, and Royal Bank of Canada 13, 112, 113.

- Deady c. Goodenough 47.
- Deguire c. Bell 46.
- E.J. Maxwell Ltd. c. Bank of Nova Scotia 82.
- In re Eastern Wood Corp.: P.L. Robertson Mfg. Co. Ltd. c. Lawrence et Banque de Montréal 72.
- In re Economic Plywood Inc.: Mercure c. Banque Canadienne Nationale 66, 91.
- Edborg c. Royal Bank 69.
- Expansion Jérémie Inc. c. Delma Plastics Ltd. et Banque Canadienne Nationale 32, 76.
- Fatt. c. Shorly 47, 48.
- Re Fermo's Creations Inc. 31, 77, 78.
- Flintoft, & Canadian Western Millwork Ltd. c. Royal Bank of Canada 92, 93, 95, 96, 99, 110.
- Flying "L" Ranching Co. c. Toronto-Dominion Bank 66.
- Gagnon c. The Provincial Bank of Canada et Air-Tech & Refrigeration Inc. 7, 66.
- Glass c. Whitney 49.
- Gordon c. Royal Bank of Canada 6.
- Gosselin c. Ontario Bank 15, 16.
- Groulx c. Bricaud 31.
- Re Guaranteed Batteries Ltd. 69.
- Guimond c. Fidelity-Phenix Fire Ins. Co. 81.
- Hatfield c. Imperial Bank 3, 24.
- Holly M. Ward Lumber Co. Inc. c. Amcam Woodcraft Ltd. et Banque de Montréal 91, 100.
- Hunchak c. Hunchak 24.
- Hurly and Toronto Dominion Bank c. Bank of Nova Scotia and Dunkley 102, 103, 106.
- Imperial Paper Mills Ltd. c. Quebec Bank 24.
- Indian Head Trading Co. c. Royal Bank 102.

Isaacs c. Talfer, and Guardian Ass. Co. Ltd.	112.
Laliberté c. Larue, et les Appartements Lafontaine Ltée	59, 87.
Lamarre c. Banque Nationale, et Parenteau	24.
Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale.	11, 15, 83, 97.
Lord c. Canadian Last Block Co., et Royal Bank	57, 86.
MacPherson c. London Loan Assets Ltd. & Royal Bank	69.
Mathieu c. Martin, Girouard, et Banque d'Hochelaga	88, 100, 101.
McBride c. Gore District Mutual Fire Ins. Co.	49.
Meloche c. Simpson	31.
Molsons' Bank c. Beaudry	6, 24.
Moss c. Banque de St-Jean	49, 53, 73.
Murchison and Murchison c. Bank of Nova Scotia	64.
Mutchenbacher c. Dominion Bank	17.
National Mercantile Bank c. Hampson	104.
Re Newmarket Lumber Co. Ltd., International Wood Products Ltd. c. Royal Bank of Canada	76, 77, 86.
Oberbeck-Clausen c. Petit & Dhers	61, 92.
Re P.E. Laperrière Inc.: Bank of Nova Scotia c. Gagnon	66.
In re Paramount Leather Goods Co. Inc.: Druker, and Service Backing and Coating Corp., and Toronto Dominion Bank	72, 91.
Port Royal Pulp & Paper Co. Ltd. c. Royal Bank of Canada	15, 102.
Pottendorfer Textilwerke Aktiengesellschaft c. Canadian Imperial Bank of Commerce and Kemp-Gee	17.
Proudlock c. Canadian Bank of Commerce	21.
Queen c. York Marble, Tile & Terrazo Ltd.	8.
Rousseau Inc. c. Boulanger et Lépine	88.
Royal Bank c. Bob Caouette's Trucking Ltd.	92.

- Royal Bank of Canada c. Bank of Montreal 2, 10.
- Royal Bank of Canada c. Government of Manitoba 92.
- Royal Bank of Canada c. Hodges 17.
- Royal Bank of Canada c. Mackenzie 24.
- Royal Bank of Canada c. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia 84.
- Royal Canadian Bank c. Miller 47.
- In re Rozenzweig; Goldfine's Claim 72.
- Sawyer Tanning Co. c. Leather Group Ltd., et Toronto Dominion Bank 18, 34, 91.
- Sewell c. Burdick 40, 42, 43, 44, 45, 46, 52, 82, 83, 92, 97.
- In re: Spivack c. Ettenberg. 32, 76.
- Thompson c. Molsons' Bank 49, 50, 96.
- Toronto Dominion Bank c. Dearborn Motors Ltd. and Reid Motors Ltd. 108.
- In re Toronto Specialty Mfrs. Ltd.: Ex parte Loeb 69, 86.
- Townsend c. Northern Crown Bank 5,6.
- Trust Général du Canada c. Roland Chalifoux Ltée 87.
- Union Bank of Halifax c. Indian and General Investment Trust 82.
- Union Bank of Halifax c. Spinney and Churchill 98, 94, 107, 108.
- Union Sulphur Co. of New York c. Riordon Co. Ltd. and Bank of Montreal 15, 16, 88.
- Vaughan c. Pelletier, et Manchester Fire Insurance 112.
- Re Victor Varnish Co., Clare's Claim 20.
- In re Viscount Supply Co. Ltd. 22.
- Voscelles c. Laurier, et Aetna Insurance Co., et Valade 112.
- In re Wm. A. Marsh Co. Ltd. and Buzzell 70, 71.
- In re William Cane & Sons Co. Ltd. 69.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I: CREATION DE LA GARANTIE	4
Section I - Constituants de la garantie	5
Section II - Objet de la garantie	11
Paragraphe I - Biens présents, futurs et en remplacement	11
Paragraphe II - Propriété actuelle ou éventuelle de l'emprunteur	14
Section III - Détenteurs de la garantie: les banques et les cautions	20
Section IV - Modalités de constitution	24
Paragraphe I - Contrat de mise en garantie	24
Paragraphe II - Epoque de la constitution de garantie	24
Section V - De la publicité	28
Paragraphe I - Avis d'intention	28
Paragraphe II - Enregistrement	35
CHAPITRE II: DROITS CONFERES PAR L'ARTICLE 88	38
Section I - Droit et titre aux marchandises	38
Paragraphe I - Connaissance	38
Paragraphe II - Récépissé d'entrepôt	47
Paragraphe III - Droit de rétention inhérent au gage documentaire	52
Paragraphe IV - Du gage documentaire au gage sans dépossession ni document	55

Section II - Premier gage et droit privilégié	62
Section III - Prise de possession	64
Section IV - Privilège	67
Paragraphe I - Principe	67
Paragraphe II - Tempérament statutaire	68
Paragraphe III - Applications	69
A. Du créancier nanti	69
B. Du vendeur impayé	70
C. Du créancier hypothécaire	74
D. Du constructeur, fournisseur de matériaux et de l'ouvrier	75
E. Du locateur	75
 CHAPITRE III: NATURE DE LA GARANTIE	 80
Section I - Solutions traditionnelles	81
Paragraphe I - Solution propre au Common Law	81
Paragraphe II - La théorie du droit de propriété	86
Section II - Nouvelle conception: le gage sans dépossession	96
Paragraphe I - Insuffisance des solutions traditionnelles	96
Paragraphe II - La nouvelle conception et les attributs principaux de la garantie sous l'article 88	100
A. Droit de rétention sur les biens mis en garantie	100
B. Droit de rétention sur les comptes à recevoir	109
C. Droit de rétention sur les biens acquis en emploi des comptes à recevoir	110
D. Droit de rétention sur les indemnités résultant de la perte des biens mis en garantie	112

CONCLUSION

X

115

BIBLIOGRAPHIE

I

TABLE DES ARRETS

III

TABLE DES MATIERES

VIII

as security for which the warehouse receipt or bill of lading is held by the bank, is paid.

de laquelle ce récépissé d'entrepôt ou ce connaissement est détenu par la banque.

Possesseur

(2) For the purposes of this section, a person shall be deemed to be the possessor of goods, wares and merchandise, or a bill of lading, receipt, order or other document

(2) Aux fins du présent article, est réputée possesseur d'effets, denrées et marchandises, ou d'un connaissement, récépissé, ordre ou autre document, toute personne

Possesseur

- (a) who is in actual possession thereof, or
- (b) for whom, or subject to whose control the goods, wares and merchandise are, or bill of lading, receipt, order or other document is, held by any other person. 1966-67, c. 87, s. 87.

- a) qui en a la possession réelle, ou
- b) pour qui ou sous le contrôle de qui les effets, denrées et marchandises ou le connaissement, récépissé, ordre ou autre document sont détenus par une autre personne. 1966-67, c. 87, art. 87.

Loans to certain borrowers and security

88. (1) The bank may lend money and make advances

88. (1) La banque peut prêter de l'argent et consentir des avances

Prête à certains emprunteurs et garantie

(a) to any wholesale purchaser or shipper of, or dealer in, products of agriculture, products of the forest, products of the quarry and mine, or products of the sea, lakes and rivers, upon the security of such products and of goods, wares and merchandise used in or procured for the packing of such products;

a) à tout acheteur, expéditeur ou marchand en gros de produits de l'agriculture, de produits de la forêt, de produits des carrières et des mines, ou de produits de la mer, des lacs et rivières, sur la garantie de ces produits et sur celle des effets, denrées et marchandises utilisés ou fournis pour l'emballage de ces produits;

(b) to any person engaged in business as a manufacturer, upon the security of goods, wares and merchandise manufactured or produced by him or procured for such manufacture or production and of goods, wares and merchandise used in or procured for the packing of goods, wares and merchandise so manufactured or produced;

b) à toute personne faisant des affaires en qualité de fabricant, sur la garantie d'effets, denrées et marchandises qu'elle fabrique ou produit ou qui sont obtenus pour cette fabrication ou production, et sur celle des effets, denrées et marchandises utilisés ou fournis pour l'emballage des effets, denrées et marchandises ainsi fabriqués ou produits;

(c) to any farmer, upon the security of crops growing or produced upon the farm;

c) à tout cultivateur, sur la garantie des récoltes sur pied ou produites sur la ferme;

(d) to any farmer

d) à tout cultivateur

(i) for the purchase of seed grain or seed potatoes, upon the security of the seed grain or the seed potatoes and any crop to be grown therefrom,

(i) pour l'achat de grain de semence ou de pommes de terre à semence, sur la garantie du grain de semence ou des pommes de terre à semence et de toute récolte qui en proviendra,

(ii) for the purchase of fertilizer, upon the security of the fertilizer and any crop to be grown from land on which, in the same season, the fertilizer is to be used, and

(ii) pour l'achat d'engrais, sur la garantie de l'engrais et de toute récolte que produira la terre sur laquelle, dans la même saison, l'engrais doit être utilisé, et

(iii) for the purchase of binder twine, upon the security of the binder twine and the crop in the harvesting of which the binder twine is to be used;

(iii) pour l'achat de ficelle d'engrèbage, sur la garantie de cette dernière et de la récolte à la moisson de laquelle la ficelle d'engrèbage doit être employée;

(e) to any farmer or to any person engaged in livestock raising, upon the security of livestock, but the security taken under this paragraph is not effective in respect of any livestock that at the time the security is taken is, by any statutory law that was in

e) à tout cultivateur ou à toute personne se livrant à l'élevage d'animaux de ferme, sur la garantie de ces derniers, mais la garantie prise selon le présent alinéa n'est pas valable à l'égard d'animaux de ferme qui, au moment où la garantie est prise, sont, en

force on the first day of July 1923, exempt from seizure under writs of execution;

(f) to any farmer for the purchase of agricultural implements, upon the security of such agricultural implements;

(g) to any farmer for the purchase or installation of agricultural equipment or a farm electric system, upon the security of such agricultural equipment or farm electric system;

(h) to any farmer for

(i) the repair of an agricultural implement or of agricultural equipment,

(ii) the alteration or improvement of a farm electric system,

(iii) the erection or construction of fencing or works for drainage on a farm,

(iv) the construction, repair or alteration of or making of additions to any building or structure on a farm, and

(v) any works for the improvement or development of a farm for which a farm improvement loan as defined in the *Farm Improvement Loans Act* may be made,

upon the security of agricultural implements, but security taken under this paragraph is not effective in respect of any agricultural implements that at the time the security is taken are, by any statutory law that was in force on the first day of September 1944, exempt from seizure under writs of execution; and

(i) to any fisherman, upon the security of fishing vessels, fishing equipment and supplies or products of the sea, lakes and rivers, but security taken under this paragraph is not effective in respect of any such property that at the time the security is taken is, by any statutory law that was in force on the first day of September 1944, exempt from seizure under writs of execution;

and the security may be given by signature and delivery to the bank by or on behalf of the person giving the security of a document in the form set out in the appropriate schedule or in a form to the like effect.

vertu de quelque texte statutaire en vigueur le 1er juillet 1923, exempts de saisie relevant de brefs d'exécution;

f) à tout cultivateur pour l'achat d'instruments aratoires, sur la garantie de ces derniers;

g) à tout cultivateur pour l'achat ou le montage d'installations agricoles ou d'une installation électrique de ferme, sur la garantie de ces installations agricoles ou de cette installation électrique de ferme;

h) à tout cultivateur pour

(i) la réparation d'un instrument aratoire ou d'installations agricoles,

(ii) la modification ou l'amélioration d'une installation électrique de ferme,

(iii) l'érection ou la construction de clôtures ou d'ouvrages de drainage sur une ferme,

(iv) la construction, la réparation ou la modification de tout bâtiment ou de toute structure sur une ferme, ou la construction de toute addition audit bâtiment ou à ladite structure, et

(v) toute entreprise en vue de l'amélioration ou de la mise en valeur d'une ferme à l'égard de laquelle peut être consenti un prêt pour améliorations agricoles, défini dans la *Loi sur les prêts destinés aux améliorations agricoles*,

sur la garantie d'instruments aratoires, mais la garantie prise aux termes du présent alinéa n'est pas valable en ce qui concerne tous instruments aratoires qui, à l'époque où la garantie est prise, sont, en vertu de quelque texte statutaire exécutoire le 1er septembre 1944, exempts de saisie relevant de brefs d'exécution; et

i) à tout pêcheur, sur la garantie de bateaux de pêche, d'engins et fournitures de pêche ou de produits de la mer, des lacs et rivières, mais la garantie prise aux termes du présent alinéa n'est pas valable en ce qui concerne les biens de ce genre qui, à l'époque où la garantie est prise, sont, en vertu de quelque texte statutaire exécutoire le 1er septembre 1944, exempts de saisie relevant de brefs d'exécution;

et la garantie peut être donnée au moyen de la signature et de la remise à la banque, par ou pour la personne donnant la garantie, d'un document en la forme énoncée à l'annexe appropriée ou en une forme équivalente.

Rights and powers vested by delivery of document

(2) Delivery of a document giving the security upon property to a bank under the authority of this section vests in the bank in respect of the property therein described

(a) of which the person giving security is the owner at the time of the delivery of the document, or

(b) of which that person becomes the owner at any time thereafter before the release of the security by the bank, whether or not the property is in existence at the time of the delivery,

the following rights and powers, namely:

(c) if the property is property on which security is given under paragraph (1)(a), (b), (e), (h) or (i), the same rights and powers as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which such property was described; or

(d) if the property is property on which security is given under paragraph (1)(c), (d), (f) or (g), a first and preferential lien and claim thereon for the sum secured and interest thereon, and as regards a crop as well before as after the severance from the soil, harvesting or threshing thereof, and, in addition thereto, the same rights and powers in respect of the property as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which the property was described; and all rights and powers of the bank subsist notwithstanding that the property is affixed to real or immovable property and notwithstanding that the person giving the security is not the owner of that real or immovable property;

and all such property in respect of which such rights and powers are vested in the bank under this section is for the purposes of this Act property covered by the security.

Power of the bank to take possession, etc.

(3) Where security upon any property is given to the bank under paragraph (1)(c), (d), (e), (f), (g), (h) or (i), the bank, in addition to and without limitation of any other rights or powers vested in or conferred on it, has full power, right and authority, through its officers, employees or agents, in case of

(a) non-payment of any of the loans or advances for which the security was given,

(b) failure to care for or harvest any crop or to care for any livestock covered by the security,

(2) La remise d'un document conférant à une banque la garantie sur des biens, sous l'autorité du présent article, attribuée à la banque, en ce qui concerne les biens y décrits

a) dont la personne donnant la garantie est propriétaire, à l'époque de la remise dudit document, ou

b) dont cette personne devient propriétaire n'importe quand par la suite avant l'abandon de la garantie par la banque, que ces biens existent ou non à l'époque de cette remise,

les droits et pouvoirs suivants, savoir:

c) si ces biens sont des biens sur lesquels la garantie est fournie aux termes de l'alinéa (1)a), b), e), h) ou i), les mêmes droits et pouvoirs que si la banque eût acquis un récépissé d'entrepôt ou connaissance dans lequel ces biens étaient décrits; ou

d) si ces biens sont des biens sur lesquels la garantie est fournie aux termes de l'alinéa (1)c), d), f) ou g), un premier gage et droit privilégié sur ces biens pour la somme garantie et l'intérêt y afférent, et à l'égard d'une récolte, avant comme après son enlèvement du sol, la moisson ou le battage dont elle est l'objet, et, en outre, les mêmes droits et pouvoirs en ce qui concerne ces biens que si la banque eût acquis un récépissé d'entrepôt ou connaissance dans lequel les biens étaient décrits; et tous les droits et pouvoirs de la banque subsistent nonobstant le fait que ces biens sont fixés à des biens immeubles et que la personne donnant la garantie n'est pas propriétaire de ces biens immeubles;

et tous ces biens, à l'égard desquels lesdits droits et pouvoirs sont dévolus à la banque sous le régime du présent article, sont, pour les objets de la présente loi, des biens affectés à la garantie.

(3) Lorsqu'une garantie sur des biens est donnée à la banque aux termes de l'alinéa (1)c), d), e), f), g), h) ou i), la banque, en sus de tous autres droits ou pouvoirs qui lui sont dévolus ou conférés, et sans les limiter, a plein pouvoir, droit et autorité, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, employés ou mandataires, en cas

a) de non-paiement de l'un quelconque des prêts ou avances pour lesquels cette garantie a été donnée,

b) d'omission de prendre soin ou de faire la

Droits et pouvoirs dévolus par remise de document

Pouvoir de la banque relatif à la prise de possession, etc.

- (c) failure to care for any property on which security is given under paragraph (1)(f), (g), (h) or (i),
- (d) any attempt, without the consent of the bank, to dispose of any property covered by the security, or
- (e) seizure of any property covered by the security,

to take possession of or seize the property covered by the security, and in the case of a crop to care for it and harvest it or thresh the grain therefrom, and in the case of livestock to care for it, and has the right and authority to enter upon land or premises whenever necessary for any such purpose and to detach and remove such property, exclusive of wiring, conduits or piping incorporated in a building, from any real or immovable property to which it is affixed.

Notice of intention

(4) The following provisions apply where security upon property is given to the bank under this section:

- (a) the rights and powers of the bank in respect of property covered by the security are void as against creditors of the person giving the security and as against subsequent purchasers or mortgagees in good faith of the property covered by the security unless a notice of intention signed by or on behalf of the person giving the security was registered in the appropriate agency not more than three years immediately before the security was given;
- (b) the agent shall number consecutively every notice of intention received by him and shall endorse thereon the number and the hour and date of its receipt and shall file the same and enter, in alphabetical order, in a book to be kept by him, the name of every person who has given such notice of intention with the number endorsed thereon opposite to each name;
- (c) the agent shall endorse over his signature or a facsimile thereof on a copy of the notice of intention to be supplied by the bank, for the records of the bank, the number and the hour and date of receipt, and the production of the copy with such endorsement is conclusive evidence in all courts of the registration and of the time of

moisson de quelque récolte, ou de prendre soin d'animaux de ferme, affectés à la garantie,

c) d'omission de prendre soin de biens sur lesquels une garantie est donnée aux termes de l'alinéa (1)f, g, h) ou i),

d) de tentative, sans le consentement de la banque, de disposer de biens affectés à la garantie, ou

e) de saisie de biens affectés à la garantie, de prendre possession des biens affectés à la garantie ou de les saisir, et, à l'égard d'une récolte, d'en prendre soin et d'en faire la moisson ou d'en battre le grain, et, à l'égard d'animaux de ferme, d'en prendre soin; et elle a le droit et l'autorité de pénétrer sur le terrain où dans les locaux, lorsque la chose est nécessaire à l'une quelconque de ces fins, et de détacher et d'enlever ces biens, sauf les fils, conduits ou tuyaux incorporés à un bâtiment, de tous biens immeubles auxquels ils sont fixés.

(4) Les dispositions suivantes s'appliquent lorsqu'une garantie sur des biens est donnée à la banque aux termes du présent article:

a) les droits et pouvoirs de la banque concernant les biens affectés à la garantie sont nuls et de nul effet à l'égard des créanciers de la personne donnant la garantie et à l'égard des subséquents acheteurs ou créanciers hypothécaires de bonne foi des biens affectés à la garantie, à moins qu'un préavis signé par ou pour la personne donnant la garantie n'ait été enregistré à l'agence appropriée dans les trois années au plus qui précèdent immédiatement la date où la garantie a été donnée;

b) l'agent doit numéroter consécutivement chaque préavis qu'il reçoit et y inscrire le numéro, l'heure et la date de sa réception, puis le classer, et consigner par ordre alphabétique, dans un registre qu'il tient, le nom de chaque personne qui a donné un tel préavis avec le numéro y inscrit, placé en regard de chaque nom;

c) pour les dossiers de la banque, l'agent doit inscrire, au-dessus de sa signature ou d'une reproduction de celle-ci, sur une copie du préavis que la banque doit fournir, le numéro, l'heure et la date de réception, et la production de la copie, avec cette inscription, constitue une preuve con-

registration as thereon endorsed;

(d) registration of a notice of intention may be cancelled by registration in the appropriate agency in which the notice of intention was registered of a certificate of release signed on behalf of the bank named in the notice of intention and bearing the number and date endorsed thereon, stating that each and every security to which the notice of intention relates has been released or that no security was given to the bank, as the case may be;

(e) the agent shall number consecutively every certificate of release received by him and shall endorse thereon the number and the hour and date of its receipt and shall file the same, whereupon the registration of the notice of intention in respect of which the certificate was given shall be deemed to be cancelled and the agent shall cancel it, and after the cancellation the notice of intention is without effect as regards any security given to the bank thereafter and may be destroyed by the agent; after five years have elapsed from the receipt of a certificate of release, the agent may destroy it;

(f) the agent may transcribe the registration of any notice of intention onto another page of the registration book, whereupon the transcription shall take the place of the entry so transcribed, and the agent may destroy any pages on which all the entries have been cancelled or transcribed in accordance with this subsection;

(g) every person, upon payment of the proper fees, is entitled to have access to and to inspect any registration book, notice of intention or certificate of release kept by or in the custody of the agent;

(h) for services under this section the agent is entitled to a fee of twenty-five cents for each of the following, namely:

(i) the registration of a notice of intention with endorsement of copy;

(ii) the production of a registration book for inspection;

(iii) the production of a notice of intention for inspection; and

(iv) the registration of a certificate of release;

(i) any person desiring to ascertain whether a notice of intention given by a person

cluante, devant tous les tribunaux, de l'enregistrement et de l'époque de l'enregistrement y mentionnée;

d) l'enregistrement d'un préavis peut être annulé par l'enregistrement, à l'agence appropriée où le préavis a été enregistré, d'un certificat de dégagement signé au nom de la banque nommée dans le préavis, et portant le numéro et la date y mentionnés, déclarant que chaque garantie à laquelle se rapporte le préavis a été dégagée ou que nulle garantie n'a été donnée à la banque, selon le cas;

e) l'agent doit numéroter consécutivement chaque certificat de dégagement qu'il reçoit et y inscrire le numéro, l'heure et la date de sa réception, puis le classer, et dès lors l'enregistrement du préavis, à l'égard duquel a été donné ce certificat, est censé annulé, et l'agent doit l'annuler; après l'annulation, le préavis est sans effet en ce qui concerne une garantie donnée à la banque par la suite, et l'agent peut le détruire; à l'expiration de cinq années de la réception d'un certificat de dégagement l'agent peut détruire ce certificat;

f) l'agent peut transcrire l'enregistrement d'un préavis sur une autre page du registre, après quoi la transcription remplace l'inscription ainsi transcrite et l'agent peut détruire les pages sur lesquelles toutes les inscriptions ont été annulées ou transcrites selon le présent paragraphe;

g) sur paiement des honoraires appropriés, toute personne a droit d'accès à un registre, préavis ou certificat de dégagement tenu par l'agent ou confié à sa garde, et elle a le droit de le consulter;

h) pour services rendus sous le régime du présent article, l'agent a droit à des honoraires de vingt-cinq cents à l'égard de chacun des services suivants, savoir:

(i) enregistrement d'un préavis avec validation de la copie;

(ii) production d'un registre aux fins d'inspection;

(iii) production d'un préavis aux fins d'inspection; et

(iv) enregistrement d'un certificat de dégagement;

i) quiconque désire s'assurer si un préavis donné par une personne demeure enregistré à une agence peut s'en enquérir par l'envoi

remains registered in an agency may inquire by sending a prepaid telegram or written communication addressed to the agent, and it is the duty of the agent, in the case of a written inquiry if it is accompanied by a fee of fifty cents, and in the case of an inquiry by telegram without payment of any fee, to make the necessary inspection of the registration books and of the relevant documents, if any, and to reply to the inquirer stating the name of the bank mentioned in any such notice of intention, the reply to be by mail unless a telegraphic reply is requested, in which case it shall be sent at the expense of the inquirer;

(j) the bank shall annually, during the month of March, send by registered mail to each agency a statement showing the notices of intention to give security to the bank registered in the agency more than five years before the end of the preceding December in connection with which security was given to the bank and is still in effect or stating that there are no such notices of intention; the statement shall show the name of the person who gave each such notice of intention and the number and date of its registration; on receipt of the statement, the agent shall cancel the registrations of all notices of intention to give security to the bank registered in the agency more than five years before the end of the preceding December and not shown in such a statement, and thereafter the registrations of those notices of intention are without effect and the agent may destroy all such notices of intention; and

(k) in this subsection

(i) "agency" means, in a province, the office of the Bank of Canada or its authorized representative but does not include its Ottawa office, and in the Yukon Territory and the Northwest Territories means the office of the Clerk of the Court of each of those territories respectively;

(ii) "agent" means the officer in charge of the office mentioned in subparagraph (i), and includes any person acting for such officer;

(iii) "appropriate agency" means the agency for the province or territory in which the person by whom or on whose behalf a notice of intention is signed has

d'un télégramme ou autre communication écrite payée d'avance et adressée à l'agent; et il incombe à l'agent, dans le cas d'une demande écrite, si elle est accompagnée d'honoraires de cinquante cents, et, dans le cas d'une demande par télégramme, sans paiement d'honoraires, de faire l'inspection nécessaire des registres et des pièces pertinentes, s'il en est, et de répondre à la demande de l'envoyeur en énonçant le nom de la banque mentionnée dans le préavis; cette réponse doit être envoyée par la poste, à moins qu'on ne demande une réponse par télégramme, auquel cas elle doit être envoyée aux frais de l'auteur de la demande;

j) la banque doit chaque année, au cours du mois de mars, envoyer, par courrier recommandé, à chaque agence un état, indiquant les préavis de fournir des garanties à la banque, enregistrés à l'agence plus de cinq ans avant la fin du mois de décembre précédent, relativement auxquels des garanties ont été données à la banque et sont encore en vigueur, ou signalant l'absence de tels préavis; l'état doit indiquer le nom de la personne qui a donné chaque semblable préavis, ainsi que le numéro et la date d'enregistrement de celui-ci; sur réception de l'état, l'agent doit annuler l'enregistrement de tous les préavis de donner des garanties à la banque, enregistrés à l'agence plus de cinq ans avant la fin du mois de décembre précédent et ne figurant pas sur cet état; par la suite, l'enregistrement de ces préavis est sans effet et l'agent peut détruire tous ces préavis; et

k) dans le présent paragraphe

(i) «agence» signifie, dans une province, le bureau de la Banque du Canada ou son représentant autorisé, mais ne comprend pas son bureau d'Ottawa; dans le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest, le bureau du greffier de la cour de chacun de ces territoires respectivement;

(ii) «agent» désigne le fonctionnaire qui a la charge du bureau mentionné au sous-alinéa (i) et comprend toute personne agissant pour ce fonctionnaire;

(iii) «agence appropriée» signifie l'agence pour la province ou le territoire dans lequel la personne par ou pour qui est signé un préavis a son bureau d'affaires

his place of business or if that person has more than one place of business in Canada and the places of business are not in the same province or territory, the agency for the province or territory in which that person has his principal place of business or if that person has no place of business, the agency for the province or territory in which the person resides; and in respect of any notice of intention registered before the 1st day of May 1967, means the office in which registration was required to be made by the law in force at the time of such registration;

(iv) "notice of intention" means a notice of intention in the form set out in Schedule K or in a form to the like effect, and includes a notice of intention registered before the 1st day of May 1967, in the form and registered in the manner required by the law in force at the time of the registration of such notice of intention;

(v) "principal place of business" means, in the case of a company incorporated by or under the authority of any Act of the Parliament of Canada, or by or under the authority of any Act of the former Province of Canada, or by or under the authority of any province or any territory now forming part of Canada, the place where, according to the company's charter, memorandum of association or by-laws, the head office of the company in Canada is situated and in the case of any other company means the place at which civil process in the province or territory in which the loans or advances will be made can be served upon the company.

ou, si cette personne a plus d'un bureau d'affaires au Canada et que ces bureaux d'affaires ne soient pas dans la même province ou le même territoire, l'agence pour la province ou le territoire dans lequel cette personne a son principal établissement, ou si cette personne n'a aucun bureau d'affaires, l'agence pour la province ou le territoire dans lequel cette personne réside; et, en ce qui concerne un préavis enregistré avant le 1er mai 1967, signifie le bureau où l'enregistrement devait être effectué d'après la loi en vigueur à l'époque de cet enregistrement;

(iv) «préavis» signifie un préavis en la forme énoncée à l'annexe K, ou en une forme équivalente, et comprend un préavis enregistré avant le 1er mai 1967, rédigé en la forme et enregistré de la manière que requiert la loi en vigueur à l'époque de l'enregistrement de ce préavis;

(v) «principal établissement» signifie, dans le cas d'une compagnie constituée en corporation en vertu ou sous l'autorité d'une loi du Parlement du Canada, ou en vertu ou sous l'autorité d'une loi de l'ancienne Province du Canada, ou en vertu ou sous l'autorité de quelque province ou d'un territoire faisant maintenant partie du Canada, l'endroit où, d'après la charte, le mémoire d'association ou les règlements de la compagnie, est situé le siège social de cette dernière au Canada, et, dans le cas de toute autre compagnie, signifie le lieu où les pièces de procédure civile de la province ou du territoire dans lequel seront consentis les prêts ou avances peuvent être signifiées à la compagnie.

(5) Notwithstanding subsection (2) and notwithstanding that a notice of intention by a person giving security upon property under this section has been registered pursuant to this section, where, under the *Bankruptcy Act*, a receiving order is made against, or an assignment is made by, such person,

(a) claims for wages, salaries or other remuneration owing in respect of the period of three months next preceding the making of such order or assignment, to employees of such person employed in connection with the business or farm in respect of which the property covered by the security was held

(5) Nonobstant le paragraphe (2) et nonobstant le fait qu'un préavis d'une personne donnant une garantie sur des biens selon le présent article a été enregistré en conformité du présent article, lorsque, sous l'autorité de la *Loi sur la faillite*, une ordonnance de séquestre est rendue contre cette personne ou qu'une cession est effectuée par cette dernière,

a) les réclamations pour salaires, traitements ou autre rémunération dus, à l'égard de la période de trois mois qui précède immédiatement la date où cette ordonnance a été rendue, ou cette cession effectuée, aux employés de cette personne engagés dans

Priority of wages and money owing for perishable agricultural products

Priorité accordée aux réclamations pour salaires et montants dus à l'égard de produits périssables de l'agriculture

or acquired by such person, and
(b) claims of

(i) a grower of perishable products of agriculture that are direct products of the soil for money owing by a manufacturer to the grower for such products that were grown by him on land owned or leased by him and that were delivered to the manufacturer during the period of six months next preceding the making of such order or assignment, or

(ii) a producer of dairy products for money owing by a manufacturer to the producer for such products that were produced on land owned or leased by him and that were delivered to the manufacturer during the period of six months next preceding the making of such order or assignment,

to the extent of seven thousand five hundred dollars of the amount of the claims of the grower or producer therefor or the total amount of his claims therefor if such amount is seven thousand five hundred dollars or less,

have priority to the rights of the bank in a security given to the bank under this section, in the order in which they are mentioned herein, and if the bank takes possession or in any way disposes of the property covered by the security, the bank is liable for such claims to the extent of the net amount realized on the disposition of such property, after deducting the cost of realization, and the bank is subrogated in and to all the rights of the claimants to the extent of the amounts paid to them by the bank. 1966-67, c. 87, s. 88.

Priority of
bank's claim

89. (1) All the rights and powers of the bank in respect of the property mentioned in or covered by a warehouse receipt or bill of lading acquired and held by the bank, and those rights and powers of the bank in respect of the property covered by a security given to the bank under section 88 that are the same as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which such property

l'entreprise ou la ferme relativement à laquelle les biens affectés à la garantie ont été détenus ou acquis par cette personne, et
b) les réclamations

(i) d'un producteur de produits périssables de l'agriculture qui sont des produits directs du sol pour des montants dus par un fabricant au producteur pour de tels produits qui ont été cultivés par lui sur une terre dont il est le propriétaire ou le locataire et qui ont été livrés au fabricant au cours de la période de six mois qui précède immédiatement la date où cette ordonnance a été rendue ou cette cession effectuée, ou

(ii) d'un producteur de produits laitiers pour des montants dus par un fabricant au producteur pour de tels produits qui ont été produits sur une terre dont il est le propriétaire ou le locataire et qui ont été livrés au fabricant au cours de la période de six mois qui précède immédiatement la date où cette ordonnance a été rendue ou cette cession effectuée,

jusqu'à concurrence de sept mille cinq cents dollars du montant des réclamations du producteur, ou jusqu'à concurrence du montant total de ses réclamations, si un tel montant est de sept mille cinq cents dollars ou moins,

prennent un rang plus élevé que les droits de la banque dans une garantie donnée à celle-ci aux termes du présent article, selon l'ordre dans lequel ils sont mentionnés aux présentes, et si la banque prend possession ou de quelque manière, aliène les biens affectés à la garantie, la banque est responsable de semblables réclamations jusqu'à concurrence du montant net réalisé lors de l'aliénation de ces biens, déduction faite des frais de réalisation, et la banque est subrogée dans tous les droits et à tous les droits de ces réclamants jusqu'à concurrence des montants à eux payés par la banque. 1966-67, c. 87, art. 88.

89. (1) Tous les droits et pouvoirs de la banque relatifs aux biens mentionnés ou visés dans un récépissé d'entrepôt ou un connaissement acquis et détenu par la banque, et les droits et pouvoirs de la banque à l'égard des biens affectés à une garantie à elle donnée en vertu de l'article 88, qui sont les mêmes que si la banque eût acquis un récépissé d'entrepôt ou un connaissement dans lequel ces biens

Priority of
réclamation de
la banque

was described, have, subject to the provisions of subsection 88(4) and of subsections (2) and (3) of this section, priority over all rights subsequently acquired in, on or in respect of such property, and also over the claim of any unpaid vendor, but this priority does not extend over the claim of any unpaid vendor who had a lien upon the property at the time of the acquisition by the bank of the warehouse receipt, bill of lading or security, unless the same was acquired without knowledge on the part of the bank of such lien, and where security is given upon property under paragraph 88(1)(g), such priority shall exist notwithstanding that such property is or becomes affixed to real or immovable property.

étaient décrits, priment, sous réserve des dispositions du paragraphe 88(4) et des paragraphes (2) et (3) du présent article, tous les droits subséquentment acquis dans, sur ou concernant ces biens, ainsi que la réclamation de tout vendeur impayé; mais cette priorité n'est pas accordée sur la réclamation d'un vendeur impayé qui avait un privilège sur les biens à l'époque de l'acquisition, par la banque, de ce récépissé d'entrepôt, connaissance ou garantie, à moins que ces derniers n'aient été acquis sans que la banque eût connaissance de ce privilège, et lorsqu'une garantie est donnée sur des biens en vertu de l'alinéa 88(1)(g), cette priorité existe nonobstant le fait que ces biens sont ou deviennent fixés à des biens immeubles.

Bank required to register against land in certain cases

(2) Where security has been given to the bank under paragraph 88(1)(g) upon property that is or has become affixed to real or immovable property, the rights and powers of the bank do not have priority over an interest or right acquired in, on or in respect of the real or immovable property after such property has become affixed thereto unless, prior to

(2) Lorsqu'une garantie a été donnée à la banque aux termes de l'alinéa 88(1)(g), sur des biens qui sont, ou sont devenus, fixés à des biens immeubles, les droits et pouvoirs de la banque ne priment pas un intérêt ou droit acquis dans, sur ou concernant les biens immeubles après que ces biens y sont devenus fixés, sauf si, avant

La banque est tenue à l'enregistrement quant aux biens-fonds dans certains cas

(a) the registration of such interest or right, or

a) l'enregistrement dudit intérêt ou droit, ou

(b) the registration or filing of the deed or other instrument evidencing such interest or right, or of a caution, caveat or memorial in respect thereof,

b) l'enregistrement ou le dépôt de l'acte ou autre instrument constatant ledit intérêt ou droit, ou l'enregistrement ou le dépôt d'une caution, d'un caveat ou d'un bordereau concernant un tel intérêt ou droit,

there has been registered or filed in the proper land registry or land titles office,

ou a enregistré ou déposé au bureau d'enregistrement ou au bureau des titres fonciers compétent:

(c) an original of the document giving the security,

c) un original du document donnant la garantie,

(d) a copy of the document giving the security, certified by an officer or employee of the bank to be a true copy, or

d) une copie du document donnant la garantie, certifiée conforme par un fonctionnaire ou employé de la banque, ou

(e) a caution, caveat or memorial in respect of the rights of the bank;

e) une caution, un caveat ou un bordereau concernant les droits de la banque;

and every registrar or officer in charge of the proper land registry or land titles office to whom a document mentioned in paragraph (c), (d), or (e) is tendered, shall register or file the document according to the ordinary procedure for registering or filing within such office documents that evidence liens or charges against, or cautions, caveats or memorials in respect of claims to, interests in or rights in respect of real or immovable property and subject to payment of the like fees; but this subsection does not apply if the provincial law does not permit such registration or filing

et tout registraire ou préposé d'un tel bureau d'enregistrement ou bureau des titres fonciers compétent, auquel est présenté un document mentionné à l'alinéa c), d) ou e), doit l'enregistrer ou le classer d'après la procédure ordinaire pour l'enregistrement ou le classement, dans ce bureau, de documents attestant des privilèges ou charges, ou des cautions, des caveats ou des bordereaux concernant des réclamations, intérêts ou droits afférents aux biens immeubles, sous réserve du paiement

of the tendered document.

Security on
fishing vessels

(3) Where security has been given to the bank under paragraph 88(1)(i), upon a fishing vessel that is recorded or registered under the *Canada Shipping Act*, the rights and powers of the bank do not have priority over any rights that are subsequently acquired in the vessel and are recorded or registered under that Act, unless a copy of the document giving the security, certified by an officer of the bank to be a true copy, has been recorded or registered under that Act in respect of the vessel before the recording or registration thereunder of such rights, and a copy of the document giving such security certified by an officer of the bank may be recorded or registered under that Act as if it were a mortgage given thereunder, and upon the recording or registration thereof the bank, in addition to and without limitation of any other rights or powers vested in or conferred on it, has all the rights and powers in respect of the vessel that it would have if the security were a mortgage recorded or registered under that Act.

Sale of goods on
non-payment of
debt

(4) In the event of non-payment of any debt, liability, loan or advance, as security for the payment of which the bank has acquired and holds a warehouse receipt or bill of lading or has taken any security under section 88, the bank may sell all or any part of the property mentioned therein or covered thereby and apply the proceeds against such debt, liability, loan or advance, with interest and expenses, returning the surplus, if any, to the person by whom such security was given; but such power of sale shall, unless that person has agreed to sale thereof otherwise than as herein provided, be exercised subject to the following provisions, namely:

(a) every sale of such property other than livestock shall be by public auction after

(i) notice of the time and place of the sale has been sent by registered mail to the recorded address of the person by whom the security was given, at least ten days prior to the sale in the case of any

Banques

des mêmes honoraires; mais le présent paragraphe est inapplicable si la loi provinciale ne permet pas un tel enregistrement ou classement du document présenté.

(3) Lorsqu'une garantie a été donnée à la banque, sous le régime de l'alinéa 88(1)i), sur un bateau de pêche inscrit ou enregistré ou immatriculé conformément à la *Loi sur la marine marchande du Canada*, les droits et pouvoirs de la banque ne priment pas les droits subséquemment acquis sur le bateau et inscrits et enregistrés sous l'autorité de ladite loi, à moins qu'une copie du document donnant la garantie, certifiée conforme par un fonctionnaire de la banque, n'ait été inscrite ou enregistrée selon ladite loi, en ce qui concerne le bateau, avant l'inscription ou l'enregistrement de ces droits sous le régime de la loi en question; et une copie du document donnant cette garantie, certifiée par un fonctionnaire de la banque, peut être inscrite ou enregistrée aux termes de ladite loi, comme si elle était un *mortgage* consenti sous le régime de la loi en question, et dès l'inscription ou l'enregistrement de ladite copie, la banque, en sus des autres droits ou pouvoirs qui lui sont attribués ou conférés et sans les restreindre, possède tous les droits et pouvoirs à l'égard du bateau qu'elle aurait si cette garantie était un *mortgage* inscrit ou enregistré sous le régime de ladite loi.

Garantie sur des
bateaux de
pêche

(4) En cas de non-paiement d'une dette, d'un engagement, d'un prêt ou d'une avance, en garantie du paiement desquels la banque a acquis et détient un récépissé d'entrepôt ou un connaissance, ou a pris quelque garantie prévue à l'article 88, la banque peut vendre la totalité ou une partie des biens y mentionnés ou visés de ce chef et imputer le produit à la dette, l'engagement, le prêt ou l'avance avec intérêts et frais, en en remettant le surplus, s'il en est, à la personne qui a donné cette garantie; mais le pouvoir de vente en question, à moins que cette personne n'ait consenti à leur vente autrement qu'en conformité des présentes, doit être exercé sous réserve des dispositions suivantes, savoir:

Vente des biens
en cas de non-
paiement de la
dette

a) toute vente de ces biens, autres que les animaux de ferme, doit se faire aux enchères publiques après

(i) que l'avis des temps et lieu de la vente a été envoyé par courrier recommandé à l'adresse inscrite de la personne qui a

such property other than products of the forest, and at least thirty days prior to the sale in the case of any such property consisting of products of the forest, and

(i) publication of an advertisement of the sale, at least two days prior to the sale, in at least two newspapers published in or nearest to the place where the sale is to be made stating the time and place thereof; and if the sale is in the Province of Quebec at least one of such newspapers shall be a newspaper published in the English language and one other newspaper shall be a newspaper published in the French language;

(b) every sale of livestock shall be made by public auction not less than five days after

(i) publication of an advertisement of the time and place of the sale in a newspaper, or in the Province of Quebec in two newspapers, one in the English language and one in the French language, published in or nearest to the place where the sale is to be made, and

(ii) posting of a notice in writing, which notice shall, in the Province of Quebec, be in the English and the French languages, of the time and place of the sale, in or at the post office nearest to the place where the sale is to be made;

and the proceeds of such a sale of livestock, after deducting all expenses incurred by the bank and all expenses of seizure and sale, shall first be applied to satisfy privileges, liens or pledges having priority over the security given to the bank and for which claims have been filed with the person making the sale, and the balance shall be applied in payment of the debt, liability, loan or advance, with interest and the surplus, if any, returned to the person by whom such security was given;

any sale of property by the bank under this subsection vests in the purchaser all the right and title in and to the property that the person from whom security was taken under section 86 had when the security was given or that the person from whom security was taken under section 88 had when the security was given and that he acquired thereafter.

donné la garantie, au moins dix jours avant la vente, dans le cas de biens de ce genre autres que les produits de la forêt, et au moins trente jours avant la vente, dans le cas de biens de ce genre consistant en produits de la forêt, et

(ii) que l'annonce de la vente a paru, au moins deux jours avant cette vente, dans au moins deux journaux publiés dans l'endroit où la vente doit avoir lieu, ou le plus près de cet endroit, énonçant les temps et lieu de ladite vente; et si la vente a lieu dans la province de Québec, au moins l'un de ces journaux doit être un journal publié en langue anglaise, et un autre, en langue française;

b) toute vente d'animaux de ferme doit se faire aux enchères publiques, au moins cinq jours après

(i) la publication d'une annonce des temps et lieu de la vente dans un journal, ou dans la province de Québec, dans deux journaux, l'un publié en langue anglaise et l'autre en langue française, paraissant dans l'endroit où la vente doit avoir lieu ou le plus près de cet endroit, et

(ii) l'affichage d'un avis écrit, lequel, dans la province de Québec, doit être dans les langues anglaise et française, énonçant les temps et lieu de cette vente, au bureau de poste le plus rapproché de l'endroit où la vente doit être faite;

et le produit d'une telle vente d'animaux de ferme, déduction faite de tous les frais subis par la banque et de tous les frais de saisie et de vente, doit être affecté en premier lieu à l'acquittement des privilèges, des nantissements ou gages primant la garantie donnée à la banque et pour lesquels des réclamations ont été présentées à la personne faisant la vente, et le solde doit être affecté au paiement de la dette, de l'engagement, du prêt ou de l'avance, avec intérêts, et le surplus, s'il y en a, remis à la personne qui a donné cette garantie;

et toute vente de biens par la banque aux termes du présent paragraphe attribue à l'acquéreur la totalité du droit et du titre dans ou aux biens que la personne de qui la garantie a été prise en vertu de l'article 86 possédait lorsque la garantie a été donnée, ou que la personne de qui la garantie a été prise en vertu de l'article 88 possédait lorsque la garantie a été donnée et qu'elle a acquis par

Goods
manufactured
from articles
pledged

(5) Where goods, wares and merchandise are manufactured or produced from goods, wares and merchandise, or any of them, mentioned in or covered by any warehouse receipt or bill of lading acquired and held by the bank or any security given to the bank under section 88, the bank has the same rights and powers in respect of the goods, wares and merchandise so manufactured or produced, as well during the process of manufacture or production as after the completion thereof, and for the same purposes and upon the same conditions as it had with respect to the original goods, wares and merchandise.

Subrogation of
security

(6) Where payment or satisfaction of any debt, liability, loan or advance in respect of which the bank has taken security under section 82, 86 or 88 is guaranteed by a third person and the debt, liability, loan or advance is paid or satisfied by the guarantor, the guarantor is subrogated in and to all of the powers, rights and authority of the bank under the security that the bank holds in respect thereof under sections 82, 86 and 88 and this section.

Bank may
assign its rights

(7) The bank may assign to any person all or any of its rights and powers in respect of any property on which security has been given to it under paragraph 88(1)(f), (g), (h) or (i), whereupon such person has and may exercise all or any of the rights, powers and authority of the bank under such security. 1966-67, c. 87, s. 89.

Conditions
under which
bank may take
security

90. (1) The bank shall not acquire or hold any warehouse receipt or bill of lading, or any security under section 88, to secure the payment of any debt, liability, loan or advance unless the debt, liability, loan or advance is contracted or made

(a) at the time of the acquisition thereof by the bank, or

(b) upon the written promise or agreement that a warehouse receipt or bill of lading or security under section 88 would be given to the bank, in which case the debt, liability, loan or advance may be contracted or made before or at the time of or after such acquisition,

and such debt, liability, loan or advance may

la suite.

(5) Si des effets, denrées et marchandises sont fabriqués ou produits avec des effets, denrées et marchandises, ou certains de ces derniers, mentionnés dans un récépissé d'entrepôt ou un connaissement acquis et détenu par la banque, ou dans toute garantie donnée à la banque en vertu de l'article 88, ou visés par ceux-ci la banque possède les mêmes droits et pouvoirs à l'égard des effets, denrées et marchandises ainsi fabriqués ou produits, aussi bien pendant le cours de la fabrication ou production qu'après qu'elle est terminée, et aux mêmes fins et aux mêmes conditions, qu'elle possédait à l'égard des effets, denrées et marchandises originaires.

Articles
fabriqués avec
des effets
engagés

Subrogation de
garantie

(6) Lorsque le paiement ou l'acquittement d'une dette, d'un engagement, d'un prêt ou d'une avance à l'égard desquels la banque a pris une garantie sous le régime de l'article 82, 86 ou 88, est garanti par une tierce personne, et que la dette, l'engagement, l'avance ou le prêt est remboursé ou acquitté par le garant, ce dernier est subrogé dans tous les pouvoirs, droits et autorité de la banque en vertu de la garantie que la banque détient à leur égard sous le régime des articles 82, 86, 88 et du présent article.

(7) La banque peut céder à une personne tout ou partie de ses droits et pouvoirs concernant des biens sur lesquels une garantie lui a été donnée aux termes de l'alinéa 88(1)(f), (g), (h) ou (i), et dès lors cette personne possède et peut exercer tout ou partie des droits et pouvoirs et de l'autorité de la banque en vertu de cette garantie. 1966-67, c. 87, art. 89.

La banque peut
céder ses droits

90. (1) La banque ne doit acquérir ni détenir aucun récépissé d'entrepôt ou connaissement, ni aucune garantie prévue à l'article 88, pour garantir le paiement d'une dette, d'un engagement, d'une avance ou d'un prêt à moins que la dette ou l'engagement ne soit contracté, ou que l'avance ou le prêt ne soit consenti,

Conditions
auxquelles la
banque peut
prendre des
garanties

a) à l'époque de ladite acquisition par la banque, ou

b) sur la promesse ou convention écrite qu'un récépissé d'entrepôt, un connaissement ou une garantie prévue à l'article 88, serait donné à la banque, auquel cas la dette ou l'engagement peut être contracté, ou l'avance ou le prêt consenti avant ou

be renewed, or the time for the payment thereof extended, without affecting any security so acquired or held.

après cette acquisition ou à l'époque de l'acquisition,
et la dette, l'engagement, l'avance ou le prêt peut être renouvelé, ou le délai pour son paiement peut être prorogé, sans atteindre une garantie ainsi acquise ou détenue.

Exchange of one security for another

(2) The bank may

(a) on the shipment of any property for which it holds a warehouse receipt, or any security under section 88, surrender the receipt or security and receive a bill of lading in exchange therefor;

(b) on the receipt of any property for which it holds a bill of lading, or any security under section 88, surrender the bill of lading or security, store the property and take a warehouse receipt therefor, or ship the property, or part of it, and take another bill of lading therefor;

(c) surrender any bill of lading or warehouse receipt held by it and receive in exchange therefor any security that may be taken under this Act;

(d) when it holds any security under section 88 on grain in any elevator, take a bill of lading covering the same grain or grain of the same grade or kind shipped from such elevator, in lieu of such security, to the extent of the quantity shipped; and

(e) when it holds any security whatever covering grain, take in lieu of such security, to the extent of the quantity covered by the security taken, a bill of lading or warehouse receipt for, or any document entitling it under the provisions of the *Canada Grain Act* to the delivery of, the same grain or grain of the same grade or kind. 1966-67, c. 87, s. 90.

Interest and Charges

Powers re interest

91. The bank may pay any rate of interest on a debt payable by the bank; and the bank may charge any rate of interest or rate of discount on a loan or advance made by the bank or on a debt or liability to the bank. 1966-67, c. 87, s. 91(1).

Definitions

92. (1) In subsections (2) to (4)

Échange d'une garantie contre une autre

(2) La banque peut,

a) lors de l'expédition de biens pour lesquels elle détient un récépissé d'entrepôt, ou une garantie en vertu de l'article 88, remettre le récépissé ou la garantie et recevoir en échange un connaissement;

b) lors de la réception de biens pour lesquels elle détient un connaissement, ou une garantie en vertu de l'article 88, remettre le connaissement ou la garantie, emmagasiner les biens et prendre en conséquence un récépissé d'entrepôt; ou elle peut expédier les biens, en totalité ou en partie, et prendre un autre connaissement, en conséquence;

c) remettre tout connaissement ou récépissé d'entrepôt qu'elle détient et recevoir en échange la garantie qui peut être prise en vertu de la présente loi;

d) lorsqu'elle détient une garantie en vertu de l'article 88 sur du grain dans un élévateur, prendre un connaissement en couverture du même grain ou de grain de la même catégorie ou sorte, expédié de cet élévateur, au lieu de cette garantie, jusqu'à concurrence de la quantité expédiée; et

e) lorsqu'elle détient quelque garantie couvrant du grain, prendre, en remplacement de cette garantie, jusqu'à concurrence de la quantité couverte par celle-ci, un connaissement ou un récépissé d'entrepôt pour le même grain ou du grain de même sorte ou catégorie, ou tout document qui lui donne droit, en vertu des dispositions de la *Loi sur les grains du Canada*, à la livraison du même grain ou de grain de même sorte ou catégorie. 1966-67, c. 87, art. 90.

Intérêts et frais

91. La banque peut payer n'importe quel taux d'intérêt sur une dette payable par elle, et elle peut prélever n'importe quel taux d'intérêt ou d'escompte sur un prêt ou une avance consentis par elle ou sur une dette ou un engagement envers elle. 1966-67, c. 87, art. 91(1).

Pouvoirs concernant l'intérêt

92. (1) Dans les paragraphes (2) à (4)

Définitions