

LES SÛRETÉS MOBILIÈRES SANS DÉPOSSESSION SUR DES BIENS EN STOCK EN VERTU DE LA LOI SUR LES BANQUES ET DU DROIT QUÉBÉCOIS

Jacques Auger

Volume 14, numéro 1, 1983

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1110192ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/19691>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Auger, J. (1983). LES SÛRETÉS MOBILIÈRES SANS DÉPOSSESSION SUR DES BIENS EN STOCK EN VERTU DE LA LOI SUR LES BANQUES ET DU DROIT QUÉBÉCOIS. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 14(1), 221–324. <https://doi.org/10.17118/11143/19691>

LES SÛRETÉS MOBILIÈRES SANS DÉPOSSESSION SUR DES BIENS EN STOCK EN VERTU DE LA LOI SUR LES BANQUES ET DU DROIT QUÉBÉCOIS*

par Jacques AUGER**

SOMMAIRE

INTRODUCTION	223
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	225
Section I: Notion de "biens en stock"	225
Section II: Le caractère de fongibilité des biens en stock	227
CHAPITRE I: LA CONSTITUTION DES GARANTIES	229
Section I: Conditions de validité	233
A — Le constituant	233
1. Les biens à venir	234
2. Le cautionnement réel	237
B — L'obligation	239
1. Nature	239
2. Concomitance	240
C — Le bénéficiaire	241
1. Le créancier	241
2. La subrogation et le transport des droits	243
D — Les biens	244
1. Biens visés	244
2. Le remplacement des biens grevés	246
3. Les créances provenant de la vente des biens grevés	248

* Cette étude a été présentée lors d'un colloque tenu à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke les 25 et 26 novembre 1983.

** Notaire et professeur titulaire, Faculté de Droit, Université de Sherbrooke.

Section II: Les formalités	252
A — Le contrat	252
B — La publicité	254
CHAPITRE II: NATURE JURIDIQUE DES GARANTIES	256
Section I: Les solutions actuelles	257
A — Les nantissements agricoles et forestiers	257
B — L'acte de fiducie — la charge flottante	260
C — La garantie bancaire	263
D — La cession de biens en stock	268
Section II: Les solutions de rechange	270
CHAPITRE III: LES EFFETS DES GARANTIES	274
Section I: Le droit de préférence	274
A — La date de naissance du droit de préférence	276
B — L'opposabilité du droit de préférence	286
1. Les conflits entre créanciers se prévalant du même type de sûretés conventionnelles sur des stocks	286
2. Les conflits entre créanciers se prévalant de différents types de sûretés conventionnelles sur des stocks	289
a) Les conflits ne pouvant se régler sur la base de la priorité d'enregistrement	289
b) Les conflits qui se règlent selon l'ordre du temps	290
3. Les conflits entre un créancier se prévalant d'une sûreté conventionnelle sur des stocks et un créancier détenteur d'une sûreté légale affectant les mêmes biens	296
a) Le conflit avec un vendeur impayé	297
b) Le conflit avec un locateur	302
c) Les droits privilégiés de la Couronne	310
Section II: Le droit de suite	314
A — Les conditions requises à l'existence d'un droit de suite en matière mobilière	315
B — Les solutions légales au problème du droit de suite	319
CONCLUSION	323

INTRODUCTION

C'est devenu un cliché que d'affirmer que l'adage *res mobilis res vilis* ne cadre plus avec la réalité qui nous entoure. Les biens mobiliers ont en effet cessé depuis longtemps d'être considérés comme des choses de peu de valeur et partant d'intérêt négligeable et cette évolution est telle qu'elle prend figure de révolution. La notion de richesse mobilière a conquis définitivement ses lettres de noblesse et fait perdre tout sens à l'adage ancien.

Cette émergence de l'importance économique des biens mobiliers et les besoins sans cesse croissants de crédit allaient inévitablement amener une profonde transformation du droit des sûretés réelles dont la manifestation la plus concrète est l'apparition des sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession. Ainsi, entre ces deux pôles traditionnels d'attraction que sont l'hypothèque et le gage du Code civil, gravite maintenant toute une gamme de sûretés qui permettent l'engagement de certaines catégories de biens mobiliers sans dessaisissement du débiteur.

L'avènement de ces nouvelles sûretés n'a cependant pas été le fruit d'un processus de réforme globale du droit des sûretés. Bien au contraire, c'est souvent pour des motifs différents et toujours pour répondre à des besoins impérieux mais particuliers que le législateur est intervenu en ce domaine. Une nouvelle étape de cette évolution a encore été récemment franchie par l'adoption du Projet de loi no 97 intitulé *Loi sur les cessions de biens en stock*¹. Par le biais de cette loi, une catégorie très importante de biens entre dans le mouvement, soit les biens de consommation. Mais encore là, il s'agit d'une réponse ad hoc à un problème particulier apporté sans souci de continuité ou d'intégration avec les lois antérieures. Le droit des sûretés mobilières sans dépossession ne se présente donc pas actuellement sous la forme d'une législation intégrée et cohérente, mais beaucoup plus sous l'aspect d'une série de lois distinctes et souvent étrangères les unes aux autres, tant par leurs origines et sources que par la technique que chacune propose.

Ce désordre législatif constitue un obstacle majeur à toute tentative de systématisation de cette matière. Pourtant, un tel effort s'impose de plus en plus et il est impérieux que l'on tente de faire le point sur cette évolution. À cet égard, la nouvelle *Loi sur les cessions de biens en stock* nous fournit la meilleure des occasions et ce, pour deux raisons principales.

1. Sanctionné le 16 décembre 1982. Cette loi n'était pas encore entrée en vigueur au moment de la rédaction de ce texte en septembre 1983.

D'abord, en voulant organiser une sûreté sur des stocks de marchandises, le législateur s'attaque directement au principal problème que posent les sûretés mobilières sans dépossession, soit celui de la protection des droits du créancier. Ce problème se présente ici dans toute son ampleur étant donné que, non seulement les biens offerts en garantie doivent demeurer en la possession du débiteur, mais encore celui-ci doit-il conserver la faculté de disposer des biens grevés qui sont essentiellement destinés à la revente. Ces biens sont en outre des choses de genre dont le caractère principal est la fongibilité, ce qui signifie que dans un rapport juridique, l'une peut indifféremment prendre la place de l'autre. Comment, dans de telles circonstances, est-il possible de créer une sûreté réelle, ce qui suppose un lien de droit direct et immédiat entre le créancier et le bien, et surtout de la faire fonctionner, ce qui implique le droit pour le créancier de faire vendre les biens pour se payer par préférence sur la valeur qui en provient? On devine déjà que ce résultat n'est pas facile à atteindre et qu'il peut en résulter par conséquent un affaiblissement de la sûreté et notamment de son caractère réel. Une analyse attentive des techniques mises de l'avant par le législateur pour surmonter ces difficultés permet de découvrir la vraie nature juridique de ce type de sûretés et d'en mesurer véritablement l'efficacité.

Ensuite, il est important de constater que cette possibilité offerte par la nouvelle loi de constituer des garanties sur des stocks n'est pas une première dans notre droit. En effet, la plupart des autres lois qui ont institué des sûretés conventionnelles mobilières sans dépossession permettent, bien qu'à des degrés moindres, l'affectation de marchandises destinées à la revente. Cette situation, qui est due en grande partie au développement sporadique du droit en ce domaine et à l'absence de solution d'ensemble, n'en offre pas moins une perspective intéressante au plan de l'analyse juridique. C'est ainsi qu'à partir de l'étude d'une même question, soit celle de la possibilité de constituer et de faire fonctionner une sûreté sur des biens en stock, on est amené à examiner chacune des différentes formules auxquelles a eu recours le législateur pour créer des sûretés réelles mobilières sans dépossession. En rassemblant ainsi dans un même travail les différentes solutions législatives, il devient possible de tenter cet effort de systématisation et peut-être de faire apparaître un peu d'ordre dans un système qui paraît en être dépourvu.

Le présent travail vise donc deux objectifs principaux. Il se veut l'occasion de rechercher, de regrouper et d'analyser les diverses lois qui permettent à une personne de donner une garantie sur des biens en stock. À cet égard, on pourrait presque parler d'un "inventaire des garanties sur des biens en stock". Il se veut également l'occasion de

faire le point sur l'évolution de ce secteur du droit. Pour atteindre les buts fixés, ces différentes sûretés seront examinées simultanément à travers trois grands thèmes: leurs règles de constitution, leur nature juridique et leurs effets. Cette confrontation permettra de faire ressortir des principes d'unification, de souligner des faiblesses communes et enfin de proposer certains remèdes.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Avant d'entreprendre l'étude des différentes sûretés conventionnelles qui peuvent être constituées sur des biens en stock, il importe avant tout de préciser le sens et la portée de l'expression "biens en stock" et de faire ressortir les principaux caractères juridiques de ce type de biens.

Section I: Notion de "biens en stock"

L'expression "biens en stock" est nouvelle dans le langage juridique. Elle a en fait été utilisée pour la première fois dans un texte de loi en 1982 lorsque fut sanctionné le projet de loi no 97 intitulé *Loi sur les cessions de biens en stock*². Lorsqu'il introduisit ce concept, le législateur jugea utile d'en préciser le sens et il en donna la définition suivante que l'on retrouve à l'article 11 alinéa 2 de la loi précitée:

"On entend par 'biens en stock' tout bien meuble en réserve y compris une matière première, un bien en cours de transformation, un produit fini, un animal, une denrée, un bien servant à l'emballage, ainsi qu'un hydrocarbure ou une substance minérale même lorsqu'ils ne sont pas encore détachés du sol".

Il faut immédiatement préciser que cette définition a été adoptée dans le cadre et pour les fins particulières de la *Loi sur les cessions de biens en stock*. Il est en conséquence possible qu'elle ait un sens différent de celui qui lui est habituellement attribué dans le langage ordinaire. Aussi, avant d'en pousser davantage l'analyse, convient-il d'en rechercher le sens usuel.

Lorsque l'on consulte les principaux dictionnaires de la langue française, on constate que seul le mot "stock" y est défini, sans référence à l'expression "biens en stock". Un stock, selon la définition empruntée au Petit Robert, est "une quantité de marchandises en réserve" ou encore, dans un sens comptable, "l'ensemble des produits finis non vendus, des produits semi-ouvrés, des matières premières,

2. *Ibid.*

détenu par une entreprise à une date donnée". Le mot "stock" réfère donc toujours à un groupement de biens et on comprend dès lors que l'expression "bien en stock" n'a pas besoin d'être plus amplement précisée en ce qu'elle veut dire évidemment un des biens faisant partie d'un stock. Au pluriel, la même expression signifie soit une partie ou la totalité des biens composant un stock.

On peut être tenté, à partir des définitions ci-dessus, d'affirmer que les biens en stock forment ce que l'on nomme communément l'inventaire. Bien que ce terme soit régulièrement utilisé pour désigner la totalité des biens en stock d'une entreprise, c'est une erreur que de l'employer dans ce sens. Un inventaire, toujours selon le Petit Robert, est soit "l'opération qui consiste à énumérer et à décrire les éléments composant l'actif et le passif d'une communauté, d'une succession, etc., soit l'état descriptif dressé lors de cette opération". Les dictionnaires juridiques n'attribuent pas un sens différent à ce terme³. Le mot inventaire est donc improprement utilisé lorsqu'il est employé pour désigner les biens mêmes qui font partie d'un stock.

Comme on peut le constater, le législateur ne s'est pas éloigné du sens usuel rattaché à l'expression "bien en stock" dans la définition qu'il en a donnée à l'article 11 de la nouvelle loi. Il n'a fait que réunir dans une même formule les deux principales acceptions que reçoit cette expression dans le langage quotidien. Il se dégage de cette définition qu'un bien en stock est tout bien meuble corporel faisant partie de l'actif d'une entreprise et qui est détenu dans le but d'être vendu ou d'entrer dans le processus de fabrication d'un produit destiné à la vente ou à la fourniture d'un service. Sont donc exclus de cette catégorie les biens incorporels d'une entreprise, tels que l'achalandage, la raison sociale, les brevets et marques de commerce, les créances ou comptes de livres. Ne peuvent également en faire partie tous les biens que l'on désigne généralement comme étant de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel. Malgré qu'il s'agit aussi très souvent de meubles corporels, ils ne constituent pas des biens en réserve. Ces derniers sont des biens accumulés temporairement et qui possèdent une vocation naturelle à être écoulés ou vendus. Les biens en stock sont donc essentiellement des biens de consommation par opposition à des biens de production.

3. Le petit dictionnaire de droit Dalloz donne les définitions suivantes du terme "inventaire": "L'inventaire est un état descriptif et estimatif des effets mobiliers qui composent une masse de biens, telle qu'une succession, communauté, les biens d'un absent, d'un interdit, d'un failli, avec l'énonciation et l'analyse sommaire des papiers qui en dépendent. On appelle aussi inventaire l'état de situation que doivent dresser annuellement les commerçants".

Dans sa définition de “bien en stock”, le législateur englobe “un hydrocarbure ou une substance minérale” et il prend soin d’ajouter qu’il en est ainsi “même lorsqu’ils ne sont pas encore détachés du sol”. C’est le seul aspect de la définition qui s’éloigne du sens ordinairement attribué au mot “stock”. En effet, des hydrocarbures et des substances minérales peuvent sans contredit être considérés comme des biens meubles en réserve lorsqu’ils sont extraits du sol et entreposés, mais certainement pas lorsqu’ils sont encore incorporés au sol. Ils font alors partie intégrante de celui-ci et par conséquent en adoptent le caractère immobilier. Le législateur a donc fait ici exception à la règle et créé, pour les fins de la *Loi sur les cessions de biens en stock*, ce que l’article 387 C.c. nomme des meubles par la détermination de la loi, c’est-à-dire des immeubles dont la loi autorise à certaines fins la mobilisation. On pourrait aussi y voir ce que certains appellent des meubles par anticipation, en ce que le législateur les considère non pas dans leur forme actuelle, mais dans leur destinée future où ils revêtiront le caractère mobilier⁴. Sous réserve de ce dernier point, la définition adoptée par la nouvelle loi rend donc bien compte de la réalité et de ce fait, elle est également apte, dans le cadre plus large de ce travail, à traduire la notion de “biens en stock”.

Section II: Le caractère de fongibilité des biens en stock

Biens mobiliers corporels, les biens en stock se caractérisent en outre et surtout au plan juridique par le fait qu’ils sont en général des choses fongibles. La fongibilité, ainsi que le soulignent la plupart des auteurs, est un caractère relatif en ce que l’on ne peut pas affirmer qu’une chose, envisagée en elle-même, soit fongible ou non fongible. Mais on peut dire que deux biens sont, ou non, fongibles entre eux. La fongibilité est donc un rapport d’équivalence entre deux choses en vertu duquel, dans un rapport juridique, l’une peut indifféremment prendre la place de l’autre, faire fonction de l’autre, lui être équivalente⁵.

La fongibilité est avant tout un caractère qui prend sa source dans la nature même des choses, en ce que certaines sont douées naturellement de fongibilité et d’autres pas. Entrent dans la première catégorie toutes les choses mobilières qu’il est d’usage, dans les rapports commer-

4. Alex WEILL, *Introduction générale au droit civil*, 3ième éd., Paris, Dalloz, 1973, no 254.

5. Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, vol. V, Bruxelles, Bruylant, 1952, no 546, p. 531.

ciaux, de déterminer par le nombre, le poids ou la mesure⁶. Ce sont des biens qui correspondent parfaitement à cette définition que le législateur a voulu regrouper sous l'expression "biens en stock" et qui peuvent être donnés en garantie dans les sûretés qui font l'objet de ce travail. Créer une sûreté sur des marchandises en réserve, ce n'est donc pas grever tel ou tel bien envisagé isolément, mais telle quantité de biens faisant partie d'un stock. Ces biens, même une fois la sûreté constituée, peuvent être indifféremment remplacés par d'autres semblables, si bien que l'on doit reconnaître que le créancier n'a pas un droit sur un ou des biens identifiés, mais sur une quantité de biens d'un même genre. Il faudra tirer toutes les conséquences qui découlent de cette situation de fait sur la nature juridique de la sûreté et tout particulièrement sur son caractère réel⁷.

Si la fongibilité prend généralement sa source dans la nature même des choses, elle peut aussi provenir de la convention des parties qui, dans leur rapport juridique, peuvent convenir que deux choses non fongibles en soi revêtiront néanmoins le caractère opposé. En marge de la fongibilité objective, il existe donc une fongibilité subjective⁸. À l'inverse, des parties peuvent de même ignorer le caractère fongible des biens qui font l'objet de leur convention et les considérer comme des choses certaines et non plus comme des choses de genre. Il faut alors se demander si tel ne serait pas systématiquement le cas du contrat constitutif d'une sûreté sur des biens en stock. Dans l'affirmative, la fongibilité naturelle des biens disparaîtrait par l'effet de la convention et avec elle toutes les conséquences qui en découlent. On serait, dans ce cas, en présence d'une sûreté constituée sur des corps certains semblable à toutes les autres sûretés réelles, ce qui rendrait totalement stérile l'analyse amorcée en regard de cette question. Cette convention est possible, mais elle ne peut être qu'exceptionnelle. En effet, elle suppose que la sûreté a été constituée non pas sur une quantité de choses fongibles, mais sur telle marchandise spécifiquement identifiée. Une pareille spécification ne peut être réalisée que lorsque les biens que l'on veut donner en garantie sont susceptibles de faire l'objet d'une semblable précision et elle implique forcément que ces biens vont devoir être retirés du circuit commercial tant que la

6. Cette définition est empruntée au Code civil allemand qui définit les choses fongibles comme "les choses mobilières que dans les rapports d'affaires, il est d'usage de déterminer d'après le nombre, la mesure ou le poids".

7. On peut consulter avec profit sur cette question un ouvrage intitulé *La protection du créancier dans les sûretés mobilières, conventionnelles sans dépossession*, par Michel CABRILLAC, Paris, Sirey, 1954, pp. 265 et ss.

8. DE PAGE, *op. cit.*, note 5, no 548, p. 533.

sûreté les affectera, sans quoi celle-ci risque de s'éteindre dès la sortie des biens du patrimoine du débiteur. Un auteur explique que cela est généralement contraire aux intérêts du créancier et du débiteur, de même qu'à la nature des choses données en garantie. Voici comment il s'en explique:

"Les biens fongibles sont généralement des denrées périssables ou des produits destinés à la consommation qui doivent être rapidement livrés au public sous peine de dépréciation. Pour que l'assiette de la sûreté conserve la valeur permanente sur laquelle compte le créancier, il faut donc que les éléments en soient constamment renouvelés. Pour la même raison, ce remplacement est indispensable pour le débiteur. Par ailleurs, celui-ci n'aurait le plus souvent pas d'intérêt à voir frappés d'indisponibilité entre ses mains les biens qu'il devrait normalement lancer dans le circuit commercial. Enfin, la nature des choses de genre rend difficile leur différenciation lorsque le débiteur en garde la possession. Toute spécialisation risque d'être théorique, car en cas de substitution le créancier se heurterait à des difficultés de preuve insurmontables"⁹.

On doit donc retenir de ce qui précède qu'une sûreté constituée sur des biens en stock a généralement pour assiette des choses fongibles qui se renouvellent périodiquement, les nouvelles prenant la place des anciennes. Que cette situation particulière place ce type de sûretés dans une catégorie autre que celle à laquelle appartiennent les sûretés réelles traditionnelles qui elles, ne peuvent affecter que des corps certains et déterminés. Ainsi qu'il a déjà été dit, il faudra, dans les chapitres subséquents, tirer toutes les conséquences de cette situation.

CHAPITRE I: LA CONSTITUTION DES GARANTIES

Après avoir précisé ce que sont des biens en stock et fait ressortir leur caractère de fongibilité, il faut maintenant dire quelles sont ces sûretés conventionnelles qui peuvent être constituées sur de tels biens. Nous ne nous bornerons pas toutefois à les énumérer purement et simplement, mais également à en examiner les règles de constitution, tant en regard des conditions de validité que des formalités à accomplir.

Afin d'en arriver à exposer cette question de façon succincte et aussi dans le but de faire ressortir rapidement les traits communs et les différences, nous présenterons d'abord simultanément ces sûretés dans un tableau schématique (voir page 232) comportant, dans l'ordre de présentation, les renseignements suivants: la loi ou les dispositions législatives autorisant la création de la sûreté; la personne ou catégorie de personnes habilitée à donner la garantie; le genre d'obligations

9. M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, 270.

susceptibles d'être garanties par la sûreté; la personne au bénéfice de qui la garantie peut être constituée; le type de biens en stock pouvant faire l'objet de la garantie; la forme du contrat de sûreté et la règle de publicité édictée à son égard. Par la suite, nous aborderons de façon plus spécifique, dans les deux sections de ce chapitre, certaines questions qui se posent en regard de ces différents éléments.

Deux points méritent également d'être immédiatement soulignés. Il faut au départ savoir que certaines des lois que nous allons étudier n'ont pas comme seule vocation d'autoriser la création de sûretés sur des stocks. Si elles permettent d'atteindre ce résultat, c'est parfois à titre complémentaire ou accessoire en ce qu'elles visent aussi la constitution de garanties sur d'autres catégories de biens. Ces lois ont instauré des sûretés que l'on peut qualifier de mixtes ou d'hybrides. Nous nous limiterons toutefois, dans la mesure du possible, à faire l'analyse de chacune de ces lois uniquement en fonction de la question qui nous occupe, malgré le fait que souvent ce sont les mêmes textes qui réglementent la sûreté, qu'elle soit constituée sur des corps certains ou qu'elle soit constituée sur des choses fongibles. Ensuite, il faut comprendre qu'il est impensable actuellement de prétendre étudier les garanties sur les stocks et de se limiter à la seule législation provinciale. Pour des raisons évidentes, une telle étude ne peut être complète sans qu'elle englobe dans son champ les dispositions pertinentes de la loi fédérale sur les banques. Il ne faudra donc pas s'étonner que soient mises côte à côte des institutions qui appartiennent à deux systèmes de droit différents.

Tout au long de cette étude, quatre lois retiendront donc principalement notre attention. Ce sont les suivantes:

- La *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock*¹⁰. Ce sont les dispositions de la section III de cette loi qui nous intéressent plus particulièrement. Cette section, intitulée "Des cessions de biens en stock" a été introduite par la *Loi sur les cessions de biens en stock*¹¹, sanctionnée le 16 décembre 1982 et devant entrer en vigueur ultérieurement à la date qui sera fixée par proclamation du Gouvernement¹². Dans le présent texte, la sûreté créée par cette nouvelle loi sera désignée par l'expression "cession de biens en stock".

10. L.R.Q., c. C-53. Cette loi sera citée dans le texte en utilisant l'abréviation L.C.B.S.

11. L.Q. 1982, c. 55.

12. Au moment de la rédaction de ce travail en septembre 1983, cette loi n'était pas encore en vigueur.

- La *Loi sur les banques*¹³. Ce sont les articles 178 à 189 qui nous concernent principalement. Ces derniers ont remplacé les articles 88 et suivants de l'ancienne loi¹⁴ qui étaient souvent désignés par l'expression "la garantie de la section 88". Dans le présent texte, nous identifierons la sûreté que les nouvelles dispositions permettent de créer par les mots "la garantie bancaire"¹⁵.
- La *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*¹⁶. Cette loi dont l'origine remonte en 1914¹⁷ autorise, à ses articles 27 à 34, la création par acte de fiducie de sûretés qui dérogent à plusieurs égards aux dispositions du Code civil en la matière. Elle permet notamment la constitution de sûretés mobilières sans dépossession. C'est surtout en regard de ce point qu'elle retiendra notre attention.
- Les dispositions du Code civil sur les nantissements agricoles et forestiers. C'est en 1940 que furent introduits dans le Code civil les articles 1979a à 1979d créant le nantissement agricole¹⁸. Ces textes furent subséquemment modifiés en 1974 dans le but d'ajouter le nantissement forestier¹⁹. Entre temps, soit en 1962, le législateur introduisait également les articles 1979e à 1979k concernant le nantissement commercial. Seules les dispositions relatives aux nantissements agricoles et forestiers permettent de donner en garantie des marchandises en réserve et elles seules par conséquent retiendront notre attention dans le cadre de ce travail. Toutefois, l'étroite parenté qui lie ces trois formes de nantissements permettra à l'occasion d'utiliser les arrêts rendus en matière de nantissement commercial pour interpréter les dispositions relatives aux nantissements agricoles et forestiers.

13. *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, S.C. 1980-81-82, c. 40. Cette loi a abrogé et remplacé la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1. Cette loi sera citée dans le texte en utilisant l'abréviation L.B.

14. *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1.

15. Dans le contexte de ce travail et à moins d'indications contraires, l'expression "la garantie bancaire" sera utilisée tant pour référer aux nouvelles dispositions législatives qu'aux anciennes.

16. L.R.Q., c. P-16. Cette loi sera citée dans le texte en utilisant l'abréviation L.P.S.C.

17. *Loi amendant les Statuts Refondus 1909 en y insérant les articles 6119a, 6119b, 6119c et 6119d*, 4, Geo. VI, c. 51.

18. Loi 4, Geo. VI, c. 69.

19. Loi 10-11, Eliz. II, c. 57.

LES GARANTIES SUR DES BIENS EN STOCK

LOI	CONSTITUANT	OBLIGATION	BÉNÉFICIAIRE	BIENS EN STOCK ¹	FORME	PUBLICITÉ
Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock L.R.Q., c. C-53; L.Q. 1982, c. 55	Personne exploitant une entreprise (a. 11)	Prêt Ouverture de crédit (a. 11)	Prêteur	Tout bien en stock (a. 11)	Écrit rédigé selon la formule de l'Annexe 1 de la loi (a. 20)	Avis au registre informatisé des cessions de biens en stock (a. 48)
LOI SUR LES BANQUES S.C. 1980-81-82, c. 40	Marchand en gros ou au détail (a. 178(1)a))	Prêt — Avances de fonds	Banque	Tout bien en stock	Écrit rédigé selon la formule appropriée de l'Annexe F ou G de la loi	Préavis au bureau de la Banque du Canada (a. 178(4)a))
	Fabricant (a. 178(1)b))	Idem	Idem	Tout bien en stock	Idem	Idem
	Agriculteur, éleveur (a. 178(1)c) d) e))	Idem	Idem	Récoltes, bétail, semences, engrais, insecticides, grains de provende*	Idem	Idem
	Sylviculteur (a. 178(1)j))	Idem	Idem	Produits forestiers, engrais, insecticides*	Idem	Idem
Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations, L.R.Q., c. P-16	Corporation (a. 27); Coopérative L.Q. 1982, c. 26, a. 27(4); Société en commandites (a. 1883.1 C.c.)	Bons — Obligations — Actions — Obligations (a. 27))	Fiduciaire (a. 28)	Tout bien en stock* (a. 27)	Acte authentique (a. 27)	Enregistrement de l'acte par dépôt au bureau d'enregistrement du lieu où le constituant a son siège social et à toute autre division d'enregistrement où il a une place d'affaires (a. 29)
Nantissements agricoles et forestiers Arts 1979a — 1979d C.c.	Agriculteur, éleveur (a. 1979a))	Prêt — Ouverture de crédit (a. 1979a))	Prêteur	Animaux et produits de l'exploitation* (a. 1979a))	Acte authentique ou sous seing privé (a. 1979b))	Enregistrement de l'acte par dépôt au registre des nantissements agricoles et forestiers du situs de l'immeuble où se trouvent les biens (a. 1979b))
	Sylviculteur (a. 1979a))	Idem	Idem	Produits de l'exploitation* (a. 1979a))	Idem	

1. L'astérisque en marge de l'énumération de certains biens signifie que dans ce cas la sûreté peut affecter d'autres biens. Ils ont été omis parce qu'ils ne constituent pas des biens en stock.

Section I: Conditions de validité

Les contrats de garanties sur des biens en stock sont assujettis, quant à leur validité, à des règles particulières concernant le constituant, l'obligation garantie, le bénéficiaire et les biens affectés.

A- Le constituant

Le tableau ci-dessus révèle une assez grande diversité dans la méthode retenue par les différentes lois pour identifier les personnes aptes à constituer une garantie sur des stocks. Nonobstant ce fait, il n'en résulte pas de grandes difficultés d'interprétation des textes pertinents et il suffira de souligner rapidement les récentes modifications législatives apportées à ce niveau.

La nouvelle loi provinciale sur les cessions de biens en stock est celle qui utilise la formule la plus large pour désigner le constituant de la garantie. L'article 11 prévoit que toute personne qui opère une entreprise ayant trait à un bien ou un service et qu'elle soit à caractère commercial ou non peut constituer une garantie sur ses biens meubles en réserve. La garantie est donc accessible à toute personne physique ou morale, quelle que soit, dans ce dernier cas, la formule légale adoptée pour accéder à la personnalité juridique, pourvu que cette personne exploite une entreprise. Ce dernier terme est également très large et il englobe toute forme d'activité. Le législateur a évité de recourir au procédé de l'énumération vraisemblablement dans le but de permettre au plus grand nombre possible de personnes l'accès à cette garantie. Ainsi, et sans restreindre la portée de ce qui précède, on peut dire que la nouvelle loi provinciale est plus permissive à cet égard que les trois autres lois réunies. En conséquence, peuvent donner cette garantie, le fabricant, l'industriel, l'artisan, le marchand en gros ou au détail, l'agriculteur, l'éleveur, le pêcheur, l'exploitant minier ou forestier, le professionnel dont l'activité l'amène à détenir des stocks, etc.

Il faut encore souligner deux interventions législatives qui ont récemment modifié les règles du droit en cette matière. La première remonte à 1980 et elle a trait à la garantie bancaire. La *Loi sur les banques* énumère de façon limitative, ainsi que l'illustre le tableau, les catégories de personnes qui peuvent constituer cette garantie. À l'occasion de la dernière révision de cette loi, le législateur a ajouté deux catégories de personnes à la liste antérieure. Il s'agit des marchands au détail²⁰ et des sylviculteurs²¹. Ces ajouts sont importants en ce qu'ils élargissent considérablement le champ de la garantie par rapport à la législation ancienne. La seconde modification concerne la *Loi sur les*

20. *Loi sur les banques*, S.C. 1980-81-82, art. 178(1)a).

21. *Loi sur les banques*, S.C. 1980-81-82, art. 178(1)j).

pouvoirs spéciaux des corporations. Les articles 27 et 34 de cette loi restreignent aux corporations le droit d'être partie à un "acte de fiducie" et de consentir les garanties spéciales qu'on y retrouve. Le législateur avait déjà étendu ce bénéfice aux coopératives²². Dernièrement, il a permis aux sociétés en commandite d'émettre des bons et obligations et d'exercer les pouvoirs prévus à la section VII de la loi précitée²³.

L'identification des personnes habilitées à donner des garanties sur des stocks ne présente pas de grandes difficultés, chacune des lois sous étude étant à cet égard suffisamment explicite. Toutefois, il reste à examiner, en regard de la question du constituant, deux problèmes plus fondamentaux, soit celui de la création de la sûreté sur des biens à venir et celui de la création de la sûreté par une personne autre que le débiteur.

1. Les biens à venir

Le constituant peut-il donner en garantie des biens en stock qui ne lui appartiennent pas encore et qu'il se propose d'acquérir ou espère simplement acquérir, soit que ces biens n'existent pas encore ou qu'ils appartiennent à une autre personne? Dans le contexte qui nous occupe, cette question revêt une grande importance. En effet, on a déjà expliqué que des biens en réserve sont essentiellement des choses destinées à la revente et qu'en conséquence ces biens se renouvellent périodiquement. Toute sûreté qui prétend les affecter ne peut en général avoir été constituée que sur une quantité de biens et non sur des biens spécifiques. La fongibilité naturelle de ce type de biens permet aux choses nouvellement acquises de remplacer celles préalablement vendues. On comprend facilement alors qu'en cette matière une règle prohibant la constitution de sûretés sur des biens à venir, comme c'est le cas pour l'hypothèque du Code civil, équivaldrait à toutes fins pratiques à rendre impossible ce type de garanties.

Bien que la réponse à cette question ait été donnée en des termes différents par les lois qui nous intéressent, aucune ne peut être interprétée comme prohibant la constitution d'une sûreté sur des stocks futurs.

22. *Loi sur les associations coopératives*, L.R.Q., c. A-24, art. 19 1), mod. par L.Q. 1982, c. 48, art. 347; *Loi sur les sociétés coopératives agricoles*, L.R.Q., c. S-24, art. 9 k), mod. par L.Q. 1982, c. 48, art. 347; la *Loi sur les coopératives*, (L.Q. 1982, c. 26) sanctionnée le 23 juin 1982 remplace les deux lois précitées. L'article 27(4) de la nouvelle loi autorise une coopérative à se prévaloir de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*.

23. *Loi modifiant le Code de procédure civile, le Code civil et d'autres dispositions législatives*, Projet de loi 26, L.Q. 1983, c. 28, art. 36. Cet article est entré en vigueur le 22 juin 1983.

Au contraire, elles autorisent expressément une pareille convention. C'est ce qui ressort de l'article 1979a C.c. pour les nantissements agricoles et forestiers, de l'article 27 L.P.S.C. pour l'acte de fiducie, de l'article 13 L.C.B.S. pour la cession de biens en stock et de l'article 178(2)b) L.B. pour la garantie bancaire.

Si ces sûretés peuvent être constituées sur des biens futurs qui, par définition, ne sont pas encore la propriété du constituant, cela n'implique pas nécessairement qu'elles peuvent grever efficacement des biens appartenant à autrui. Ce sont là en fait deux questions différentes qu'il ne faut pas confondre au risque d'aboutir à des conclusions erronées. On peut parfaitement concevoir que la loi autorise la constitution de sûretés sur des biens que le constituant se propose d'acquérir, tout en en subordonnant l'efficacité à l'acquisition effective des biens. C'est, croyons-nous, la formule adoptée pour la garantie bancaire et pour la cession de biens en stock. Les textes pertinents se lisent comme suit:

"Art. 178(2) L.B. La remise à une banque d'un document lui accordant, en vertu du présent article, une garantie sur des biens dont le donneur de garantie:

- a) est propriétaire à l'époque de la remise dudit document,
- b) devient propriétaire avant l'abandon de la garantie par la banque, que ces biens existent ou non à l'époque de cette remise,

confère à la banque, en ce qui concerne les biens visés, les droits et pouvoirs suivants, savoir: ..."

"Art. 13 L.C.B.S. Le cédant ne peut céder que les biens dont il est propriétaire; il peut, toutefois, céder des biens futurs, mais la cession n'a effet à l'égard de ces biens qu'à compter du moment où il en devient propriétaire".

Il ressort directement de ces articles que le constituant peut céder des biens à venir, mais que le bénéficiaire de la garantie ne pourra prétendre à aucun droit sur ces biens si le constituant n'en devient pas propriétaire. Ce n'est donc pas une prohibition générale de constituer une garantie sur des biens futurs que cherchaient à édicter les législateurs en adoptant ces textes, mais uniquement une interdiction de grever des biens appartenant à autrui, ce qui n'est pas la même chose. Il en découle qu'un tel contrat ne pourra jamais être contesté au seul motif qu'il a porté à l'origine sur des biens qui n'appartenaient pas encore au constituant. Il sera jugé parfaitement valide à l'égard des biens à venir qui seront alors devenus la propriété du constituant et déclarés sans effet à l'égard de ceux qui n'auront pas cessé d'appartenir à des tiers. C'est en ce sens que l'article 178(2) L.B. a été interprété par la jurisprudence et la doctrine²⁴ et il n'y a pas de raison de croire qu'il en sera autrement de l'article 13 L.C.B.S.

24. Voir notamment *Ackroyd Bros. (Canada) Ltd. c. Brackon Products Inc.*, (1948) C.S. 407; Y. GOLDSTEIN, "A Bird's Eye View of Conflicting Claims", (1981) *Meredith Memorial Lectures* 88, 91 à 103.

Il en irait autrement du nantissement agricole et du nantissement forestier. Non seulement dans ces cas est-il permis de constituer la garantie sur des stocks futurs²⁵, mais encore celle-ci pourrait être efficace même si elle porte sur la chose d'autrui. Le législateur ayant décidé d'assimiler ces sûretés à du nantissement, les tribunaux leur ont appliqué logiquement la règle de l'article 1966a C.c. qui à son tour rend applicables au contrat de nantissement les articles 1488, 1489 et 2268 C.c. C'est du moins ce qui a été décidé en matière de nantissement commercial²⁶ et en matière de nantissement agricole²⁷. Pourtant, dans ce dernier cas, le texte de l'article 1979a Cc. comporte depuis 1961²⁸ un vocabulaire qui pourrait être interprété comme un indice de la volonté du législateur de ne pas appliquer au nantissement agricole la règle de l'article 1966a C.c. Il y est déclaré qu'une personne peut nantir *ses* animaux, les produits de *son* exploitation, *sa* machinerie et *son* outillage. Ces possessifs ne signifient-ils pas que les biens nantis doivent nécessairement appartenir au constituant? Il n'est pas impossible de le penser, mais il est tout aussi légitime d'exiger que la mise à l'écart de la règle de l'article 1966a C.c. se fasse en des termes non équivoques. Lorsque le législateur identifie les biens qui peuvent faire l'objet d'une sûreté, il part forcément du principe que ces biens doivent être la propriété du constituant et il est alors normal qu'il utilise un vocabulaire semblable à celui de l'article 1979a C.c. C'est l'existence d'une règle exceptionnelle comme celle de l'article 1966a C.c. qui finit par rendre nécessaire l'usage d'un vocabulaire très spécifique, ne laissant place à aucune autre interprétation, à l'exemple de ce qui a été fait pour la garantie bancaire et pour la cession de biens en stock.

Un problème semblable se présente dans le cas de l'acte de fiducie. En effet, l'article 27 L.P.S.C. ayant utilisé indistinctement les termes "hypothéquer, nantir ou mettre en gage", on pourrait aussi prétendre que l'article 1966a C.c. s'applique en l'espèce. Cette conclusion se heurte toutefois au texte même de l'article 27 qui exige formellement que les biens appartiennent au constituant. C'est le sens qu'il faut

25. *In re Drouin: La Société du Crédit agricole c. De Cotret*, (1970) C.S. 287.

26. Voir *In re Bertrand: Trans-Canada Credit Corporation Ltd. c. Savage*, (1967) C.S. 569; *Bo-Less Inc. c. Boily et B.N.C. et al.*, (C.A. Québec, 27 décembre 1979, no 200-03-000192-770) commenté par L. PAYETTE, "Sûretés et enregistrement", (1980) 40 R. du B. 677.

27. *Roy (in re): Bertrand et Dorais et Dionne Ltée*, (1982) C.S. 477. Voir aussi: *La Caisse Populaire Notre-Dame d'Hébertville c. Les Encans de la Ferme Inc.*, (1973) R.L. 292 (C.P.); *In re Drouin: La Société du Crédit Agricole c. De Cotret*, (1970) C.S. 287.

28. L.Q. 1960-61, c. 95, art. 1.

attribuer aux mots "qu'elles possèdent ou posséderont" par lesquels se termine cet article. Ce n'est pas à la simple notion de "possession" que réfère ici le législateur, mais bien à celle de "propriété" ainsi que le confirme la version anglaise de ce texte. Il est alors logique de croire que si cette référence directe à la qualité de propriétaire est suffisante pour interdire, dans le cas de la *Loi sur les banques* et dans celui de la *Loi sur les cessions de biens en stock*, la constitution de la sûreté sur la chose d'autrui, il en est de même pour les garanties créées par l'acte de fiducie.

En résumé, on peut affirmer que les contrats créant des garanties sur des biens en stock peuvent avoir pour objet non seulement des biens présents, mais également des biens à venir. Cela est d'ailleurs essentiel à l'existence même de ce type de sûretés. Cette solution engendre toutefois un problème considérable et c'est celui qui consiste à déterminer à quel moment naît la garantie à l'égard des biens à venir. S'agit-il de la date du contrat, de celle où le constituant devient propriétaire des biens ou de celle où le créancier réalise sa garantie? Il sera généralement impossible de régler un conflit entre différents créanciers sans d'abord avoir trouvé réponse à ce problème, car le législateur s'en est souvent remis à la règle *prior tempore, potior iure* pour régler ce genre de litige. C'est une question qui sera examinée en détail dans le troisième chapitre de ce travail.

2. Le cautionnement réel

Une garantie sur des biens en stock peut-elle être constituée par un tiers sur ses biens pour le bénéfice du débiteur? En d'autres mots, on peut se demander si le cautionnement réel est possible en ce domaine. La réponse à cette question ne peut que provenir des lois créant les sûretés sous étude et on pourra constater à nouveau qu'il n'y a pas unicité de solution.

La seule disposition législative qui autorise expressément le cautionnement réel est celle de l'article 1979a C.c. pour les nantissements agricoles et forestiers. Ce texte est précis et ne nécessite à ce sujet aucun commentaire. Les trois autres lois n'abordent pas directement cette question, mais il résulte de leurs dispositions que le cautionnement réel n'est pas possible. Cette impossibilité s'explique dans tous les cas de la même façon. Chacune de ces lois requiert que la sûreté soit constituée pour garantir la dette du constituant lui-même, ce qui exclut le cautionnement réel.

Ainsi, aux termes de l'article 27 L.P.S.C., les sûretés prévues à cette loi ne peuvent être consenties par une corporation que pour garantir les obligations que la loi l'autorise à émettre et pour aucune

autre fin. Il en résulte, à titre d'exemple, qu'une corporation ne pourrait recourir à l'acte de fiducie pour grever ses actifs à la garantie d'obligations émises par une autre compagnie sans ainsi déroger à la loi. Il existe toutefois des techniques pour atteindre ce résultat comme l'explique un auteur à partir de l'exemple d'une compagnie mère et de sa filiale:

“Pour que la charge générale consentie par la compagnie mère greve les biens d'une filiale, il faudra, à toutes fins, que cette compagnie filiale émette des obligations, crée une charge générale sur ses biens dans un acte de fiducie et dépose en garantie les obligations ainsi émises, ou encore que l'émission se fasse conjointement par les deux compagnies”²⁹.

Il résulte également de l'article 178 L.B. que le cautionnement réel n'est pas autorisé en ce qu'une banque ne peut obtenir une cession des stocks d'une personne y mentionnée que pour garantir un prêt consenti à cette personne. Il existe certes des techniques pour aboutir pratiquement au cautionnement réel, mais celles-ci impliquent nécessairement un engagement personnel de la part du constituant contracté sous forme de prêts ou d'avances de fonds auprès de la banque³⁰.

Enfin, l'article 11 L.C.B.C. pose une règle quelque peu ambiguë. Ce texte utilise la formule suivante: “Une personne peut, en considération d'un emprunt ou d'une ouverture de crédit, céder...”. De prime abord, il ne semble pas être exigé que le constituant soit la personne même qui a obtenu le prêt ou l'ouverture de crédit. Il n'y est pas question, comme en matière de nantissement commercial par exemple, d'un prêt “qu'il contracte”. Cependant, on peut se demander si la présence des mots “en considération” ne vient pas finalement poser une exigence semblable. En effet, si la cession doit être faite en considération d'un emprunt, cela n'implique-t-il pas que l'emprunteur soit le constituant lui-même, sans quoi cette cession n'est plus faite directement “en considération” d'un prêt, mais pour une autre cause qui tient aux relations entre l'emprunteur et le constituant? D'autres dispositions de cette loi semblent bien confirmer cette interprétation. L'article 19 prévoit que le transport par le cessionnaire des droits acquis en vertu de l'article 11 permet au cédant de rembourser par anticipation les sommes qu'il doit au cessionnaire. Une telle règle implique nécessairement que le constituant est l'emprunteur. On peut en arriver à la même conclusion à la lecture des articles 30(1) et 40 de la loi.

29. L. PAYETTE, “La charge flottante”, (1976-77) *Meredith Memorial Lectures* 43, 54.

30. Voir l'arrêt *Berryland Canning Co. Ltd. c. The Toronto-Dominion-Bank et al.*, (1972) R.C.S. 259.

B- L'obligation

Le tableau ci-dessus démontre clairement que chaque loi étudiée comporte des exigences précises en regard des créances pouvant être garanties par une sûreté sur des biens en stock. Ces exigences se rapportent principalement à la nature de la créance et parfois à sa concomitance avec le contrat créant la garantie.

1. Nature

L'article 1979a C.c. pour les nantissements agricoles et forestiers, l'article 11 L.C.B.S. pour la cession de biens en stock et l'article 178 L.B. pour la garantie bancaire exigent tous que ces garanties soient constituées uniquement en considération de prêts, d'avances de fonds ou d'ouvertures de crédit. Quant à l'article 27 L.P.S.C., il permet le recours à l'acte de fiducie et à ses sûretés spéciales dans le seul but de "garantir le paiement des bons, obligations (debentures) et actions-obligations (debentures-stock)" que la loi autorise une corporation à émettre. Il s'agit dans tous les cas de conditions essentielles à la validité de la garantie. C'est la conclusion à laquelle en arrivent les tribunaux lorsqu'ils ont à interpréter des dispositions semblables³¹. On doit ajouter que l'article 1979a C.c. va même jusqu'à fixer une limite quant à la durée du prêt et de l'ouverture de crédit, soit quinze ans et cinq ans respectivement, ce que ne font pas les autres textes précités. Là aussi la jurisprudence y a vu une condition essentielle à la validité de la garantie³².

Il est certain que lorsque la loi utilise des expressions comme "un prêt" ou "une ouverture de crédit", c'est qu'elle entend restreindre les catégories de créances susceptibles d'être garanties par la sûreté. Autrement, le législateur aurait employé les mots "dette" ou "obligation" qui ont une portée beaucoup plus large. Les tribunaux ont déjà décidé que le terme "prêt" doit s'entendre dans le sens du prêt de consommation défini à l'article 1777 C.c.³³ et qu'une "ouverture de crédit" n'est en fait qu'une promesse de prêt³⁴. Ceci ne signifie pas, à titre d'exemple, qu'un vendeur ne peut jamais bénéficier de ces sûretés en garantie de ce qui lui est dû. Il devra toutefois recourir à la novation

31. Voir *Dauphin c. Bertin*, (1972) C.S. 532; *Letang c. Poirier*, J.E. 79-827 (C.S.).

32. *In re Greenfield Parck Lumber and Builders Supplies Ltd: South Credit Union et Armand Gagnon*, (1977) C.S. 504; *In re Circuit Grand Prix Etchemin Ltée: Caisse Populaire Les Etchemins c. Maheu, Noiseux Inc.*, J.E. 82-1063 (C.S.).

33. *Simoneau c. Roy et Mailhot*, (1965) R.L. 193.

34. *Lévesque c. Caisse Populaire D'Orsainville*, J.E. 83-838 (C.S.).

pour atteindre son objectif, c'est-à-dire transformer préalablement le solde de prix de vente en un prêt. Ce procédé a été approuvé par la jurisprudence³⁵.

2. Concomitance

La concomitance entre la créance et la sûreté est une exigence qui doit être posée expressément par la loi, car rien n'interdit en règle générale qu'une sûreté puisse être constituée postérieurement à la naissance de l'obligation principale. Le caractère accessoire de la garantie semble par ailleurs s'opposer à ce que celle-ci puisse précéder la créance. Qu'en est-il de cette question dans les cas qui nous intéressent?

Seule la *Loi sur les banques* édicte une règle à ce sujet. L'article 180(1)a) L.B. exige que la sûreté soit constituée au moment même où le prêt est consenti au constituant³⁶. Le paragraphe b) de cet article vient cependant atténuer la rigueur de cette règle. La banque pourra valablement détenir la garantie pour une créance antérieure ou même subséquente à la sûreté à la condition d'obtenir préalablement un engagement écrit du constituant à l'effet qu'une telle garantie sera accordée à la banque. La loi suggère même à son annexe H la forme et le contenu de cet engagement. En outre, la Cour suprême du Canada a également apporté un certain assouplissement à la règle de la concomitance en déclarant valide une garantie consentie au moment de l'obtention d'un nouveau billet à demande pour une ancienne dette³⁷.

Aucune des trois autres lois ne contient une règle semblable à celle de l'article 180(1)a) L.B. Les nantissements agricoles et forestiers et les cessions de biens en stock faites en vertu de la nouvelle loi provinciale peuvent donc être consentis pour des dettes antérieures³⁸. On sait de plus que l'article 1979a C.c. et l'article 11 L.C.B.S. prévoient que ces sûretés peuvent garantir une ouverture de crédit. Celle-ci n'étant en réalité qu'une promesse de prêt, on doit aussi en conclure que ces sûretés sont valablement constituées même lorsque les avances de fonds

35. *Simoneau c. Roy et Mailhot*, (1965) R.L. 193.

36. *Bank of Hamilton c. J.A. Holstead*, (1897) 28 R.C.S. 235.

37. *Berryland Canning Co. Ltd. c. The Toronto Dominion Bank et al.*, (1972) R.C.S. 259. Cet arrêt a été rendu sur division, M. le juge Pigeon, dissident, considérant qu'en l'espèce une nouvelle avance était une condition essentielle de la validité de la garantie.

38. Voir *In re Drouin: La Société du Crédit agricole c. De Cotret*, (1970) C.S. 287; *In re Bertrand: Trans-Canada Crédit Corp. Ltd. c. Savage*, (1967) C.S. 596; *Roy (in re): Bertrand et Dorais et Dionne Ltée*, (1982) C.S. 77; *In re 600 Belvedere Inc.: Couillard c. Gingras et al.*, (1975) C.A. 730.

sont subséquentes à leur création. Quant aux sûretés contenues à l'acte de fiducie, elles sont toujours créées avant que les obligations ne soient émises, soit avant que la créance existe. En fait, l'acte de fiducie ayant notamment pour fonction de régler l'émission des obligations, il précède nécessairement cette émission. Doit-on s'inquiéter de la légalité de ce procédé qui consiste à faire naître la sûreté avant la créance? Nous ne le croyons pas car rien n'interdit en principe dans notre droit la création d'une sûreté pour une dette future ou éventuelle, dans la mesure où la relation entre la dette et la sûreté est clairement établie par l'acte constitutif. Cela ne va pas à l'encontre du caractère accessoire de la sûreté ainsi que l'a démontré la Cour suprême du Canada à l'occasion du problème de l'existence d'un cautionnement donné pour garantir une ouverture de crédit³⁹. Il serait par ailleurs préférable que la loi elle-même élimine tout doute quant à la validité d'une sûreté créée lors d'une émission d'obligations. C'est ce que recommande de faire l'Office de révision du Code civil par le biais de l'article 301 du Livre IV qui se lit ainsi:

"L'hypothèque créée pour assurer le paiement d'une somme est valable encore qu'au moment de sa création le débiteur n'ait pas reçu ou n'ait reçu que partiellement la contrepartie en raison de laquelle il s'est obligé.

Cette règle s'applique, notamment, en matière d'émission d'obligations par une corporation et d'ouverture de crédit".

C- Le bénéficiaire

Le bénéficiaire d'une sûreté est en principe le créancier de l'obligation garantie par celle-ci, mais il peut s'agir aussi d'un tiers qui a acquis subrogation aux droits du créancier ou à qui la créance a été transportée. Il en va de même pour les garanties sur des biens en stock. Il existe cependant pour ces sûretés et à l'égard de ces questions des restrictions qu'il faut souligner.

1. Le créancier

La nouvelle loi sur les cessions de biens en stock ne pose aucune restriction en ce qui concerne les personnes au bénéfice de qui la sûreté peut être constituée. Toute personne, physique ou morale, qui a consenti un prêt ou une ouverture de crédit peut donc en bénéficier et cette loi utilise le terme "cessionnaire" pour la désigner⁴⁰. Il en va de même pour les nantissements agricoles et forestiers du Code civil, sauf

39. *B.N. c. Soucisse et al.*, (1981) 2 R.C.S. 339. Certains voient dans les termes introductifs de l'article 27 L.P.S.C. le fondement juridique permettant la création de sûretés avant l'existence des obligations. Voir J. TETRAULT, "Pitfalls Under Trust Deeds", (1976-77) *Meredith Memorial Lectures* 17, 23.

40. Voir notamment l'article 12 L.C.B.S.

que cette fois le bénéficiaire y est simplement désigné par le mot "créancier".

La *Loi sur les banques* adopte une philosophie complètement différente à ce sujet. Seule une banque régie par cette loi peut obtenir la sûreté. Il est en conséquence impossible pour quiconque n'est pas une "banque" au sens de cette loi d'obtenir la garantie spéciale de l'article 178 L.B., à moins d'être subrogé dans les droits de la banque ou d'obtenir une cession de ses droits. Nous verrons ci-après qu'il existe également des restrictions à ce niveau. Compte tenu de ce qui précède, on peut se demander si une banque pourrait détenir simultanément et à l'égard des mêmes biens la garantie bancaire de l'article 178 L.B. et une cession de biens en stock de l'article 11 L.C.B.S. Les principes généraux du droit civil n'interdisent pas qu'un créancier détienne plus d'une sûreté pour la garantie d'une obligation, même si ces différentes sûretés affectent les mêmes biens. Étant donné ici toutefois la très grande similitude entre ces deux types de garanties, une banque qui les détiendrait toutes deux serait un peu dans la situation d'un créancier détenteur de deux hypothèques de rang égal sur un même immeuble pour la même créance. Ce n'est peut-être pas illégal, mais est-ce vraiment utile? Le recours à ce cumul ne peut être avantageux que dans la mesure où le créancier obtient, par le biais d'une sûreté, des avantages que l'autre ne lui confère pas. Or, nous aurons l'occasion de constater que c'est précisément ce qui se produit dans le cas qui nous intéresse. S'il peut y avoir avantage à détenir les deux sûretés, il n'est pas certain que cela soit possible. On ne retrouve nulle part à l'article 178 L.B. ou aux articles qui suivent une disposition semblable à celle de l'article 177(9) L.B. qui est en ces termes:

"Lorsqu'elle fait un prêt ou une avance garantis conformément au présent article, la banque peut prendre, sur tout bien visé par cette garantie, toute autre garantie qu'elle juge utile".

L'absence d'une telle disposition dans le contexte de l'article 178 L.B. ne doit-elle pas s'interpréter dans le sens d'une prohibition de détenir simultanément sur les mêmes biens une autre garantie que celle qui découle de cet article? Pour qu'il en soit autrement, il aurait fallu nécessairement que le législateur reproduise dans le cadre de l'article 178 L.B. la permission qu'il accordait dans celui de l'article 177 L.B. Cette abstention ne peut être que la manifestation d'une prohibition. On peut donc sérieusement douter qu'une banque puisse détenir à la fois l'une et l'autre sûreté et elle devra vraisemblablement faire un choix.

Enfin, l'article 28 L.P.S.C. est également restrictif en ce qui concerne le bénéficiaire des garanties. Cet article exige que les sûretés soient créées en faveur d'un fiduciaire. La présence du fiduciaire ne

change pas la nature des sûretés que cette loi permet de constituer à la garantie des obligations. Elle est aussi sans effet quant au droit de propriété de la compagnie débitrice durant l'existence de la garantie. En fait, la présence du fiduciaire dans le contexte de cette loi s'explique surtout par le besoin d'un représentant pour la masse des obligataires. Cette présence est requise même lorsqu'il n'y a qu'un seul obligataire, comme c'est généralement le cas dans le type de financement qui nous concerne.

2. La subrogation et le transport des droits

Le Code civil au chapitre des nantissements agricoles et forestiers et la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* ne contiennent pas de règles particulières concernant la subrogation et la cession de la créance garantie par la sûreté. Ce sont en conséquence les règles ordinaires qui s'appliquent. On retrouve par contre dans les deux autres lois des dispositions spécifiques à ce sujet.

La *Loi sur les banques* limite de façon très précise les cas où une banque peut céder ses droits. Aux termes de l'article 179(9) L.B., une cession des droits de la banque n'est possible qu'en regard des biens visés par les alinéas 178(1) f), g), h), i) ou j). Exception faite des alinéas i) et j) concernant le pêcheur et le sylviculteur, tous les cas qui nous intéressent pour les fins de ce travail sont exclus du domaine de l'article 179(9) L.B. et une cession des droits de la banque ne peut intervenir à leur sujet. C'est notamment la situation qui prévaut pour le marchand, le fabricant et l'agriculteur sur leurs stocks. Le seul autre mécanisme permettant à un tiers de détenir les droits de la banque est la subrogation et là aussi des limites sont fixées. L'article 179(8) L.B. permet que la subrogation s'opère au profit d'un tiers qui paie la banque à la place du débiteur constituant uniquement lorsque ce tiers est garant de la dette remboursée. La subrogation légale est donc limitée au seul cas où une caution paie la dette et la subrogation conventionnelle est à toutes fins pratiques interdite⁴¹.

Quant à la *Loi sur les cessions de biens en stock*, elle ne restreint pas les cas de subrogation ou de transport des droits acquis en vertu de l'article 11, mais elle fait produire à toute subrogation ou à tout transport un effet particulier. L'article 19 L.C.B.S. prévoit dans ces cas que l'emprunt ou les sommes avancées en vertu de l'ouverture de crédit

41. Cette interprétation est confirmée par l'attitude adoptée par les tribunaux en regard de ces questions avant que des amendements à la loi autorisent la subrogation et la cession des droits. Voir J. SMITH et Y. RENAUD, *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. II, Le financement, Montréal, Judico Inc., 1975, no 172, p. 1046. In re *Victor Varnish Co.*, *Clare's Claim*, (1907) 16 O.L.R. 338; *Chesley Furniture Co. Ltd. c. King*, O.W.N. 144.

peuvent être immédiatement remboursés par anticipation, sans aucun avis ni pénalité. Il s'agit en quelque sorte d'une déchéance légale du terme encourue par le créancier. L'alinéa 2 de cet article établit les modalités de fonctionnement de ce droit exceptionnel que la loi accorde au débiteur.

D- Les biens

Les lois sous étude ne nous intéressent qu'en autant que les sûretés qu'elles régissent permettent de grever des biens en stock. Ce point a déjà été clairement établi et un chapitre entier a été consacré à la notion de "biens en stock". Nous n'entendons pas reprendre ici ces questions et nous nous limiterons à fournir certaines précisions au sujet des biens ou catégories de biens qui peuvent être donnés en garanties et à traiter du problème du remplacement des biens grevés et du droit aux créances qui proviennent de leur vente.

1. Biens visés

Nous avons défini un bien en stock comme tout bien meuble corporel faisant partie de l'actif d'une entreprise et qui est détenu dans le but d'être vendu ou d'entrer dans le processus de fabrication d'un produit destiné à la vente ou à la fourniture d'un service⁴².

Ce sont sans contredit des biens de cette nature que la *Loi sur les cessions de biens en stock* permet de façon générale à une personne de donner en garantie. La définition que l'on retrouve à l'article 11 de la loi le confirme. Nous avons déjà expliqué que certaines catégories de biens énumérées à cet article n'entrent toutefois dans le concept de "biens en stock" que par le biais d'une fiction législative. C'est le cas des substances minérales et des hydrocarbures non encore détachés du sol qui juridiquement ne sont pas des biens meubles⁴³. Certaines autres catégories mentionnées à l'article 11 appellent des commentaires.

Dans l'énumération que fait le législateur, on retrouve entre autres les deux catégories suivantes: un "bien servant à l'emballage" et "un animal". La première catégorie soulève la question de savoir s'il s'agit uniquement des produits comme le bois, le plastique, le verre, le papier et autres semblables qui font office de contenants ou s'il peut s'agir aussi des outils qui servent à emballer les produits finis. La seconde catégorie pose le problème de déterminer s'il faut restreindre le terme "animal" aux bêtes élevées pour la consommation ou l'étendre à celles qui sont avant tout des éléments de production. Malgré

42. Voir *supra*, p. 4.

43. *Ibid.*

l'imprécision du texte de loi, il faut décider que les mots "bien servant à l'emballage" ne comprennent pas l'outillage et que le terme "animal" ne vise pas les animaux qui sont des éléments de production et qui font partie du matériel. On peut s'appuyer sur deux règles d'interprétation pour expliquer ces exclusions, soit la règle *noscitur a sociis* et la règle *ejusdem generis*. La première nous indique que le sens d'un terme peut être révélé par son association à d'autres termes et la seconde signifie que le terme générique qui complète une énumération se restreint à des choses de mêmes genres que celles qui sont énumérées⁴⁴. On pourrait également ajouter comme motif additionnel que notre droit contient déjà des sûretés qui permettent de donner en garantie de l'outillage — c'est le nantissement commercial — et des animaux servant à la production — c'est le nantissement agricole. Cet argument qui tend à démontrer que le législateur n'a pas voulu faire double emploi est cependant affaibli par le fait que le nantissement agricole n'est pas restreint aux seuls animaux de production et qu'il s'étend aussi aux bêtes élevées essentiellement pour la consommation et qui constituent pour l'éleveur des biens en stock.

La *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* énonce à son article 27 que tous les "biens mobiliers ou immobiliers présents ou futurs" appartenant à une corporation peuvent faire l'objet des sûretés créées à l'acte de fiducie. Comme aucune catégorie de biens n'échappe à l'emprise de cette loi, elle peut certainement atteindre toutes les catégories de biens visées par la *Loi sur les cessions de biens en stock* et conséquemment tout bien en stock d'une corporation.

La *Loi sur les banques* énumère de façon restrictive les biens pouvant faire l'objet de la garantie bancaire. Ces biens sont pour la plupart des "biens en stock" selon le sens qu'il faut attribuer à cette expression. Sans faire une analyse exhaustive de cette question, on peut assez facilement indiquer, pour chaque catégorie d'emprunteurs, quels sont les biens que la loi permet de donner en garantie et qui constituent des biens en stock.

- le marchand en gros ou au détail peut donner une garantie sur tous les biens qu'il vend et ceux servant à leur emballage⁴⁵. En réalité, il s'agit de toutes les marchandises en réserve d'un marchand;

44. Voir Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982, p. 262.

45. Art. 178(1)a) L.B. Avant la réforme de 1980, la loi ne permettait pas au marchand de donner une garantie sur des produits finis. Voir à ce sujet l'arrêt *B.P.C. c. Gagnon*, (1981) 2 R.C.S. 98.

- le fabricant peut donner une garantie sur les biens qu'il fabrique et sur ceux qu'il acquiert à cette fin, de même que ceux servant à leur emballage⁴⁶. Il s'agit également en fait de tous les biens en stock d'un fabricant;
- l'agriculteur et l'éleveur peuvent notamment donner une garantie sur les récoltes, le bétail, les semences et engrais, les insecticides, les grains de provende⁴⁷. Il s'agit dans ces cas des produits de l'exploitation et des biens consommés dans le processus d'exploitation. Ces biens sont aussi des stocks. Il faut rappeler, en ce qui concerne les animaux vivant sur l'exploitation, que tantôt ils sont des produits — c'est l'hypothèse de l'élevage — tantôt ils sont des éléments de production et ils font alors partie du matériel. Les uns et les autres peuvent être donnés en garantie en vertu de cette loi, mais seuls les premiers entrent dans la notion de marchandises en réserve;
- le sylviculteur peut notamment donner une garantie sur ses engrais, insecticides et produits forestiers, soit sur ses stocks⁴⁸;
- le pêcheur peut notamment donner une garantie sur les produits aquatiques qui sont aussi des biens entrant dans la définition de biens en stock⁴⁹.

Le Code civil quant à lui, au chapitre des nantissements agricoles et forestiers, permet à l'agriculteur, à l'éleveur et au sylviculteur de donner une garantie notamment sur les animaux et les produits de l'exploitation présents et à venir⁵⁰. Sous la même réserve que ci-dessus, quant à la nature ambivalente des animaux vivant sur l'exploitation, ce sont là des biens qui constituent des stocks.

2. Le remplacement des biens grevés.

Le trait commun aux sûretés que nous étudions est de porter davantage sur des quantités abstraites de marchandises que sur des produits désignés spécifiquement. Contrairement par exemple à l'hypothèque ou au nantissement commercial, ce n'est pas tel bien individuellement désigné qui est affecté par la sûreté, mais telle quantité de

46. Art. 178(1) b) L.B.

47. Art. 178(1) c) d) e) L.B.

48. Art. 178(1) j) L.B.

49. Art. 178(1) i) L.B.

50. Art. 1979a C.c.

biens d'une catégorie spécifiée. Ces garanties portent donc principalement sur des choses de genre, alors que les règles traditionnelles du droit des sûretés réelles exigent que l'objet soit un corps certain et déterminé.

En permettant qu'une garantie puisse être créée sur des choses fongibles qui restent en la possession du débiteur, le législateur a nécessairement permis à celui-ci de renouveler les unités qui forment le stock. Cette faculté de substitution, dont les modalités d'exercice peuvent être précisées par la convention, ne peut être enlevée au débiteur que par un procédé de détermination qui transforme les choses de genre en corps certains⁵¹. Cela est parfois possible, mais demeure exceptionnel, compte tenu principalement du fait que les biens concernés se prêtent mal à une pareille spécification. Il n'est pas non plus dans l'intérêt ni du créancier ni du débiteur de procéder de la sorte. Les biens en stock sont des produits de consommation qui doivent rester dans le circuit commercial et circuler librement, ce qui est incompatible avec l'existence d'une sûreté réelle traditionnelle qui entraîne une véritable indisponibilité.

Si le débiteur peut renouveler les biens qu'il a donnés en garantie, il faut en contrepartie que la sûreté qui affectait les biens vendus ou utilisés grève automatiquement ceux qui les remplacent. Dans le cas contraire, la garantie serait illusoire et sans intérêt pour le créancier. Les lois que nous étudions, à l'exception de la *Loi sur les cessions de biens en stock*, sont très discrètes à ce sujet quand elles ne sont pas tout simplement muettes. Tout y est organisé comme s'il s'agissait toujours de produits individuellement considérés qui font l'objet des garanties et non des stocks. Cela provient du fait que ce sont les mêmes textes qui dans ces lois régissent la sûreté qu'elle porte sur des corps certains ou des choses de genre. Seul l'article 14 L.C.B.S. prévoit expressément le cas du remplacement. Faut-il en conclure que dans les autres lois les biens acquis en remplacement des biens originaires grevés ne font pas l'objet de la garantie? Certainement pas. Malgré le silence des textes, une analyse attentive démontre, ainsi qu'on l'a vu précédemment, que lorsque des stocks sont donnés en garantie, la fongibilité des choses qui les composent permet aux biens nouvellement acquis de remplacer automatiquement ceux dont on a disposé. On peut trouver un fondement à ce phénomène dans les textes de chacune de ces lois qui autorisent la cession de biens présents et futurs⁵². En effet, en cédant

51. M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, 340.

52. C'est le fondement que semble avoir retenu le tribunal dans l'arrêt *In re Drouin: La Société du Crédit Agricole c. De Cotret*, (1970) C.S. 287.

tous ses biens en stock présents et futurs, le débiteur permet à la sûreté d'atteindre les biens nouvellement acquis.

Mais que se produirait-il si la convention ne contenait pas de clause de cession de biens futurs? C'est une hypothèse peu vraisemblable, car on imagine mal qu'un débiteur cède en garantie des stocks présents seulement et qu'un créancier accepte une telle garantie. Cela n'est plausible que dans l'hypothèse où ces stocks présents sont clairement identifiés, mis à part et sortis du circuit commercial. Mais imaginons quand même qu'une sûreté a été constituée sur des stocks présents sans clause de cession de biens futurs et sans que les parties n'aient convenu de sortir ces biens du circuit commercial pour la durée de la convention. Nous croyons que, même dans ces circonstances, les biens nouvellement acquis remplaceront automatiquement les biens aliénés, dans la mesure où ces nouveaux biens appartiennent à la même espèce ou sont du même genre que ceux qui ont été initialement cédés. Cette conséquence découle directement du fait qu'on est en présence de choses fongibles dont la caractéristique principale est l'interchangeabilité. C'est ce qu'a voulu exprimer le législateur à l'article 14 de la *Loi sur les cessions de biens en stock* en déclarant que "tout bien acquis en remplacement d'un bien cédé fait l'objet de la cession". Ce texte n'est pas simplement une illustration donnée par la loi des conséquences du droit reconnu à l'article 13 de céder des biens futurs. L'interpréter ainsi équivaut à lui nier toute portée et à le rendre inutile. En fait, ce texte exprime une réalité juridique qui trouve son fondement dans la permission même accordée par le législateur de constituer une sûreté sur des choses fongibles. Cette réalité doit donc également être reconnue dans les sûretés organisées en vertu des autres lois dans la mesure où elles affectent des biens en stock.

3. Les créances provenant de la vente des biens grevés

Lorsque des biens en stock sont vendus par celui qui les a donnés en garantie, le produit de la vente remplace-t-il automatiquement les biens aliénés en tant qu'objet de la garantie? Cette question, il faut tenter d'abord d'y répondre en vertu de la loi seule et indépendamment des conventions intervenues à cet effet entre le créancier et le débiteur.

On doit d'abord constater que notre droit ne contient pas de théorie générale concernant la subrogation réelle qui permettrait au produit de la vente de se substituer à l'objet de la garantie dans le patrimoine du débiteur. Il faut donc chercher dans chacune des lois pour déterminer si une règle spécifique a été édictée à cet effet.

La loi fédérale sur les banques ne contient aucune disposition édictant expressément que la banque est bénéficiaire de plein droit du

produit de la vente des biens qui lui ont été cédés en garantie. La seule disposition de cette loi qui touche à ce type de problème se retrouve à l'article 179(7) qui ne concerne que la transformation des biens. Cet article cherche à régler le cas du bien qui subit des modifications dans un processus de fabrication — telle la matière première qui devient un produit fini — et on ne peut en étendre la portée au cas sous étude.

Les lois provinciales ne sont pas plus explicites. Le Code civil, au chapitre des nantissements agricoles et forestiers, est muet sur cette question. La *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* est à cet égard à l'image du Code civil et si l'article 31 traite des créances, ce n'est qu'en fonction d'une cession conventionnelle de créances et seulement pour en préciser les règles d'opposabilité. Quant à la *Loi sur les cessions de biens en stock*, elle ne comporte pas de dispositions spécifiques quant au produit de la vente des biens. Il y a cependant l'article 14 qui pourrait peut-être fournir un argument. Le premier alinéa de ce texte est à l'effet que:

“Tout bien acquis en remplacement d'un bien cédé fait l'objet de la cession”.

Cette règle vise à coup sûr, ainsi qu'on vient de l'expliquer, le remplacement d'un bien par un autre de même espèce, mais elle ne peut couvrir le produit de la vente d'un bien. On ne peut pas d'abord vraiment affirmer que le produit de la vente d'un bien est “acquis en remplacement” de ce bien. Ensuite, il ressort de façon assez probante du second alinéa de cet article que le mot “bien” y est utilisé pour référer aux choses mêmes qui peuvent être cédées en vertu de cette loi, c'est-à-dire des biens en stock.

Si ces lois ne contiennent pas de règles expresses à l'effet que le créancier a droit au produit de la vente, on en est arrivé dans un cas, celui de la garantie de l'article 178 de la *Loi sur les banques*, à décider que ce droit découlait de la nature même de la garantie. On veut parler ici bien entendu de l'arrêt *B.C.N. c. Lefavre*⁵³. Dans cette affaire, la Cour avait à trancher un litige opposant une banque à un syndic de faillite à propos des créances provenant de la vente des biens assujettis à la garantie de l'ancien article 88 devenu l'actuel article 178. C'est à cette occasion que M. le juge en chef Galipeault déclarait:

“Quant à l'étendue du droit que possède la banque ici par le jeu des arts 86, 88 et 89, et avec l'appelante j'estime que c'est le droit de propriété qu'il faut reconnaître et qui ne saurait être primé par personne posant un acte subséquent à la garantie. Je me rends encore à l'argument de l'appelant que ce droit de propriété créé de toutes pièces par le Parlement du Canada est *sui generis* et ne doit être

53. *B.C.N. c. Lefavre*, (1951) B.R. 83.

interprété qu'à la seule lumière de la Loi des banques et non en regard du Code civil⁵⁴.

Cette prémisse amenait finalement le tribunal à la conclusion suivante:

"Et s'il faut conclure, comme je le conçois, que les droits conférés à la banque par l'art. 88 en font la propriétaire des marchandises, subordonnément toujours au droit de l'emprunteur de se faire remettre les effets en remboursant la banque, il faut soutenir aussi, je croirais, qu'aussi longtemps que la banque n'a pas été remboursée, les créances résultant de la vente à crédit de la marchandise par l'emprunteur appartiennent à la banque, comme l'effet de commerce qui les a produites.

Le privilège, il semble, découle du fait qu'étant investie des mêmes droits que si elle avait un récipissé d'entrepôt ou connaissance, il lui est permis de suivre les biens comme le produit de leur vente, s'ils sont vendus par son emprunteur ou son mandataire⁵⁵.

M. le juge Bissonnette exprimait pour sa part sa profonde dissidence par rapport à l'opinion majoritaire représentée principalement par M. le juge Galipeault. "Aucune disposition de la Loi des banques, affirmait-il, ne permet de soutenir que l'intention législative aurait voulu conférer un droit absolu de propriété sur les biens cédés en garantie"⁵⁶. Pour ce magistrat, c'est dans la convention accessoire intervenue entre la banque et le débiteur que réside la solution du problème, puisque la loi susdite ne traite aucunement du cas des créances provenant de la vente des biens. Rappelant alors que la Cour suprême a déjà posé le principe qu'une convention autre que celles autorisées par la *Loi sur les banques* doit être régie par la loi de la province où elle s'est formée, il reconnaissait que la cession de créances contenue dans la convention accessoire était assujettie aux prescriptions de notre Code, en particulier des articles 1570 et suivants. N'ayant cependant jamais été signifiée, cette convention était, concluait-il, inopposable aux tiers, ce qui inclut le syndic à la faillite du débiteur⁵⁷.

La Cour suprême du Canada adoptait par la suite, dans un litige semblable, une approche voisine de celle du juge Bissonnette. Même si certains voient dans l'arrêt *Flintoft c. Royal Bank of Canada*⁵⁸ la

54. *Id.*, 88.

55. *Ibid.*

56. *Id.*, 112.

57. *Id.*, 116.

58. *Flintoft c. Royal Bank of Canada*, (1964) R.C.S. 631.

confirmation pure et simple de la position majoritaire de la Cour d'appel, il appert que le motif principal du jugement du plus haut tribunal trouve son fondement dans la convention intervenue entre la banque et le débiteur. Ce litige originant toutefois du Manitoba, c'est à la lumière des notions du droit anglais qu'il est résolu. C'est dans ce contexte que M. le juge Judson déclarait:

"We are not concerned here with the rights of a purchaser for value without notice of the proceeds of the sale of the bank's security ... He (the trustee) takes the property of the bankrupt subject to the express trust created by the agreement note above, which, in my opinion, cannot be characterized as an assignment of book debts in another form. When these debts, the proceeds of sale of the s. 88 security, come into existence they are subject to the agreement between bank and customer ... Any other assignment, whether general or specific, of these debts by the customer to a third party would fail unless the third party was an innocent purchaser for value without notice"⁵⁹.

Si l'on prend en considération que cette notion anglaise de "trust" n'existe pas en droit civil et qu'en matière de cession de créances cet autre concept de "purchaser for value without notice" est inconnu chez nous, il n'est pas impossible de penser que la décision de la Cour suprême aurait pu être différente dans un litige originant du Québec. Quoiqu'il en soit, ces deux arrêts ne concernaient, de l'aveu même des juges qui les ont rendus, qu'un problème opposant la banque à un syndic de faillite et même s'ils aboutissent tous deux à la même conclusion, ce n'est pas à partir de la même analyse juridique, ni pour les mêmes motifs. Il est de ce fait surprenant que l'arrêt de la Cour d'appel ait été si unanimement accepté par les tribunaux québécois et surtout que ce curieux concept de "propriété *sui generis*" ait été adopté d'emblée par les juges au point d'être devenu la pierre angulaire de cette sûreté spéciale. Nous reviendrons sur cette question dans le second chapitre de ce travail. Pour l'instant, il importe de signaler que la pratique en ce domaine consiste pour les banques à obtenir une cession générale de créances afin d'éliminer tout doute quant à leur droit de les percevoir:

"While jurisprudence has established this right, I should interject that to avoid arguments we normally take a general assignment of book debts when advances are secured under section 88"⁶⁰.

En définitive, ni les règles générales du droit commun des sûretés, ni les lois spéciales que nous étudions ne consacrent expressément le

59. *Id.*, 634.

60. W. MOODIE, "Accounts receivable, Section 88 of the Bank Act, and Inventory Financing — A Banker's View", (1967) *Meredith Memorial Lectures* 49, 52.

droit du créancier sur le produit de la vente faite par le débiteur des biens cédés en garantie. Sous réserve de la position adoptée dans l'arrêt *Lefavre*, ce droit ne peut que provenir de la convention des parties et cette convention est alors assujettie aux lois de la province où elle s'est formée, soit par le Code civil pour le cas du Québec.

Il est possible de tracer un parallèle entre le problème des créances et celui du produit de l'assurance couvrant les biens grevés. En l'absence de dispositions législatives comme celles de l'article 2586 C.c. ou de l'article 18 L.C.B.S. et de toute convention à ce sujet, il serait extrêmement difficile de prétendre que le créancier en cette seule qualité a un droit au produit de l'assurance.

Section II: Les formalités

Les formalités entourant la constitution des diverses garanties sur des stocks se résument essentiellement à deux choses: la rédaction d'un contrat et la publicité de ce contrat.

A- Le contrat

Les garanties que nous étudions sont des sûretés conventionnelles; elles trouvent leur source dans la convention des parties. Chacune des lois concernées exige que cette convention soit constatée par écrit selon des formes et des exigences qui varient de l'une à l'autre.

Dans deux cas, le législateur a été jusqu'à suggérer le texte même de la convention au moyen de formules que l'on retrouve en annexe des lois. L'article 178(1) L.B. prévoit que la garantie peut être accordée au moyen d'un document "établi selon le modèle figurant à l'annexe appropriée ou selon un modèle produisant les mêmes effets". Cette loi présente en fait deux formules de base. Une première, l'Annexe F, intitulée "Garantie sur tous les biens de catégories spécifiées". C'est la formule qui doit être utilisée lorsque la loi ne précise pas à l'article 178 à quoi devront servir le prêt ou les avances. Une seconde, l'Annexe G, intitulée "Garantie sur des biens particuliers". C'est la formule qui doit être utilisée dans les autres cas où la loi indique de façon précise à quoi devront servir les avances de fonds.

Il est très intéressant de noter que la formule de l'Annexe F, qui est celle qui s'applique dans la plupart des cas que nous étudions⁶¹, est

61. C'est la formule appropriée dans le cas des alinéas a), b), c), e), i), j) de l'article 178(1) L.B. Il a été décidé que le fait de ne pas utiliser la bonne formule ne rend pas la garantie invalide: *The Royal Bank of Canada c. Murdo Mackenzie*, (1932) R.C.S 524. Voir aussi *Imperial Paper Mills Ltd. c. Québec Bank*, (1913) 13 D.L.R. 702.

conçue en fonction d'une garantie qui affecte non pas des biens considérés individuellement, mais des catégories de biens d'un genre spécifié. C'est là un indice tout à fait révélateur du type de sûreté que le législateur a voulu instaurer.

Bien que la *Loi sur les banques* ne l'exige pas, il est de pratique courante de conclure un second contrat en sus de l'acte constitutif de la garantie. Cette convention vise à établir clairement les pouvoirs de la banque relativement aux avances faites par elle et aux garanties s'y rapportant. Il s'agit en quelque sorte d'un contrat d'adhésion dont le contenu est standard. Ce document reprend en partie en les énonçant de façon différente les droits et pouvoirs que la loi accorde à la banque, mais il vise surtout à régler des questions qui se posent au sujet des biens et pour lesquels la loi ne contient pas toujours des règles spécifiques, comme le droit au produit de la vente ou de l'assurance, ou encore à prévoir des modalités d'exercice de la garantie autres que celles édictées par la loi, dans la mesure où la loi le permet.

La *Loi sur les cessions de biens en stock* a eu recours aussi au procédé de la formule et on retrouve à son Annexe I un modèle intitulé "Cession de biens en stock". Il n'est pas nécessaire de recourir à cette formule et la sûreté peut être constatée au moyen de tout autre écrit contenant les renseignements exigés par l'article 21. On notera que la description des biens se fait en indiquant la nature, la catégorie, la qualité, le nombre, la quantité, etc. Cette technique est également révélatrice du type de sûreté instauré par cette loi. On peut déjà penser qu'il sera aussi de pratique courante d'accompagner cette formule d'une convention accessoire visant à établir plus spécifiquement les pouvoirs du créancier.

Contrairement aux deux lois précitées, la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* demande que les garanties qui peuvent être créées en vertu de l'article 27 le soient par acte authentique. En l'absence de cette forme, l'acte de fiducie ne pourra valablement affecter les biens de la compagnie débitrice et notamment ses stocks. Cette loi ne formule par ailleurs aucune exigence quant à la description des biens donnés en garantie et sauf lorsque les règles du Code civil reçoivent application, comme pour l'hypothèque des immeubles, les parties sont libres de recourir à la méthode qu'elles jugent la plus appropriée pour décrire l'assiette des sûretés.

Enfin, le Code civil exige également qu'un nantissement agricole ou forestier soit constaté par écrit, mais il ne prescrit aucune forme particulière. Le contrat peut être fait par acte notarié ou par acte sous

seing privé⁶². Il est évidemment nécessaire que les biens faisant l'objet de la garantie y soient décrits, mais la loi ne pose à cet égard aucune exigence particulière si ce n'est que l'article 1979b C.c. requiert que l'acte contienne la description de l'immeuble où se trouvent les biens. Il ne faut surtout pas en conclure que le nantissement peut affecter l'immeuble par nature, mais y voir simplement un moyen pour parvenir à identifier avec plus de certitude l'objet de la garantie.

B- La publicité

Toutes les sûretés que nous étudions sont assujetties à des règles de publicité. Étant des garanties qui ne nécessitent pas la dépossession du constituant, il devenait nécessaire de fournir aux tiers un moyen d'en connaître l'existence.

La publicité de ces sûretés s'obtient tantôt par l'enregistrement du contrat lui-même, comme dans les cas des nantissements agricoles et forestiers⁶³ et de l'acte de fiducie⁶⁴, tantôt par l'enregistrement d'un avis ou préavis, comme pour la garantie bancaire⁶⁵ et la cession de biens en stock⁶⁶.

La publicité de ces sûretés n'est aucunement centralisée, bien au contraire. Elle est faite parfois au lieu de la situation des biens (nantissements agricoles et forestiers, art. 1979b al. 2 C.c.), parfois au lieu du siège social du constituant (acte de fiducie, art. 29 al. 3 L.P.S.C.), tantôt au bureau de la Banque du Canada de la province où le constituant a son établissement (garantie bancaire, arts 178(4)a et 178(5)i, iii L.B.) et tantôt au registre informatisé de la division d'enregistrement de Montréal (cession de biens en stock, arts 45, 49, 50 L.C.B.S.).

Chaque loi comporte ses propres exigences quant au lieu de l'enregistrement de la sûreté. Or, non seulement les critères de rattachement sont-ils tous différents, mais encore les inscriptions sont faites

62. L'article 1979b C.c. a été récemment modifié par L.Q. 1982, c. 32. Le nouvel article ne reprend pas la formule de l'ancien texte qui se lisait ainsi: "Le nantissement doit être constaté par un acte ... signé devant notaire ou devant deux témoins". On avait déduit de ce texte qu'un contrat de nantissement fait sous seing privé était nul s'il n'avait pas été signé en présence de deux témoins. Voir *In re Marc Carrier; Maheu Noiseux Inc. et Caisse Populaire St-Jean Chrysostome*, (1982) C.S. 1072.

63. Art. 1979b al. 2 C.c.

64. Art. 29 al. 3 L.P.S.C.

65. Art. 178(4) a) L.B.

66. Art. 48 L.C.B.S.

dans autant de registres distincts. L'acte de fiducie, en ce qu'il affecte des biens meubles, est inscrit à l'index alphabétique des noms, le contrat de nantissement au registre des nantissements agricoles et forestiers et la cession de biens en stock au registre informatisé créé à cette fin. Quant à la garantie bancaire, elle ne nécessite aucune inscription dans l'un ou l'autre des registres des bureaux d'enregistrement. Sa publicité est concentrée au bureau de la Banque du Canada de la province du constituant et ce n'est que dans les cas où elle atteint des actifs immobiliers que la loi requiert une inscription dans un bureau d'enregistrement⁶⁷.

Cette situation n'est pas de nature à faciliter la tâche de celui qui désire obtenir des renseignements précis au sujet des droits réels qui peuvent affecter les biens en stock d'une personne. Si l'on ajoute à ceci les délais qu'implique la cueillette de cette information et surtout l'existence de nombreux privilèges mobiliers occultes, on en arrive forcément à la conclusion que notre système de publicité mobilière dans son ensemble nécessite une réforme complète. Cette réforme éventuelle devrait s'appuyer sur au moins trois impératifs sans lesquels tout nouveau système risque encore une fois d'être défectueux. D'abord, la publicité doit être organisée par nom de personne comme c'est actuellement le cas pour les sûretés que nous étudions. Il faut éviter absolument de passer par le biais du système cadastral immobilier à l'exemple de ce que l'on a connu jusqu'à tout récemment pour le nantissement agricole⁶⁸. Ensuite, le lieu de cette publicité ne doit être fixé qu'à partir d'éléments d'ordre personnel et non d'ordre réel comme le situs des biens. Les biens meubles peuvent être trop facilement déplacés pour qu'il soit réaliste d'en organiser la publicité en fonction du lieu où ils se trouvent. À cet égard, il est préférable de localiser l'inscription d'après le domicile du constituant, mais le seul moyen véritablement efficace consiste à centraliser toute la publicité des sûretés mobilières sans dépossession. Enfin, le législateur doit songer sérieusement à réduire le plus possible sinon à faire disparaître totalement les sûretés mobilières occultes, tels les nombreux privilèges de la couronne et de ses agents. Ce n'est qu'à ces conditions que le système de publicité pourra devenir une source à la fois fiable et accessible pour ceux qu'il vise à renseigner et protéger. Le législateur québécois a fait un pas dans cette direction en instituant le registre

67. Art. 179(2) L.B. Voir *Guimond c. Fidelity-Phoenix Fire Ins. Co.*, (1912) 47 R.C.S. 216.

68. Avant la modification apportée à l'article 1979b C.c. (L.Q. 1982, c. 32, art. 64 entré en vigueur le 23 juin 1982), l'acte de nantissement était inscrit à l'index des immeubles contre le lot sur lequel les biens étaient situés.

informatisé des cessions de biens en stock, mais ce n'est là qu'une des étapes à franchir pour aboutir à un bon système de publicité des sûretés mobilières sans dépossession. Nous examinerons plus en détail les conséquences découlant de la publicité des sûretés sur des stocks lors de l'étude, au chapitre troisième, de la question du droit de suite.

CHAPITRE II: NATURE JURIDIQUE DES GARANTIES

Toutes les sûretés que nous venons d'examiner permettent à des degrés divers à un débiteur de donner en garantie ses biens en stock tout en conservant la possession. Ces biens étant des choses fongibles, chacune de ces sûretés porte donc sur des quantités abstraites de choses d'une certaine catégorie et non sur des biens considérés individuellement. Cette caractéristique commune est à ce point importante qu'il est logique de penser que toutes les sûretés qui la possèdent ont la même nature juridique. Nous tenterons, dans la première section de ce chapitre, de déceler pour chacune de ces sûretés la solution retenue au problème de leur nature juridique et d'exposer les principales critiques qui peuvent être formulées à leur endroit. La seconde section permettra d'examiner rapidement les solutions de rechange.

Avant d'entreprendre cette partie de notre étude, il convient d'en souligner brièvement l'importance. Les sûretés réelles mobilières sans dépossession ont été introduites dans le droit civil après la codification; elles n'ont pas vraiment d'antécédents dans le droit coutumier. Lorsque le législateur québécois adopta, en 1914, ce que l'on nomme aujourd'hui la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* ou, en 1940, le nantissement agricole, il n'y avait que deux grands types de sûretés réelles: l'hypothèque et le gage. Il est tout à fait normal que les tribunaux aient cherché à déterminer si ces nouvelles sûretés pouvaient s'apparenter à l'un ou l'autre de ces types, car le législateur n'a fourni aucune indication à l'effet qu'il entendait alors créer un tout nouveau type de sûreté réelle sans rapport avec les formes traditionnelles. Cette recherche était d'autant plus nécessaire que certains prétendaient que le législateur s'était parfois inspiré du droit anglais et qu'il avait introduit au Québec des techniques appartenant à cet autre système de droit. Nous verrons que cette question se pose avec encore plus d'acuité à l'égard de la *Loi sur les cessions de biens en stock*. Quoi qu'il en soit, les tribunaux ont souvent eu intérêt à faire cette recherche pour une raison somme toute fort simple qui a été résumée en ces termes:

“L'intérêt qu'il y a à le faire ne se situe pas seulement sur le plan théorique — encore qu'il y eut là pour le juriste une justification suffisante, il se situe aussi sur

le plan pratique, et il semble inutile de souligner combien la définition de la nature juridique d'une institution peut être féconde dans la solution des problèmes que pose la réalité en face des carences ou des obscurités du texte législatif⁶⁹.

Voilà bien la principale raison. L'interprète qui ne trouve pas exprimée dans les textes la solution au problème qui se pose, doit absolument rechercher la nature juridique de la sûreté pour déterminer à quelles règles il devra recourir. Si la sûreté nouvelle est surtout de la nature d'un gage plutôt que d'une hypothèque, c'est d'abord dans les règles du gage qu'il devra rechercher la solution à son problème et inversement. Il faut aussi admettre que le législateur peut avoir à l'occasion utilisé une terminologie discutable pour identifier une sûreté. Les termes "hypothèque", "gage", "privilège", "nantissement" ne sont pas des synonymes et il peut se produire que la loi attribue à une sûreté nouvelle une étiquette fautive qui guide l'interprète dans une mauvaise direction. Il en va de même des tribunaux qui parfois accordent au détenteur d'une sûreté des prérogatives qui ne cadrent pas avec l'institution. Seule la recherche de la nature juridique permettra de rétablir la situation. Enfin, en cette époque de révision du Code civil, il est important de réfléchir à cette question afin d'éviter de reproduire constamment les mêmes erreurs.

Section I: Les solutions actuelles

Nous avons déjà affirmé que l'introduction dans notre droit des sûretés mobilières sans dépossession s'était effectuée de façon sporadique et qu'aucune solution d'ensemble n'avait été apportée à ce problème. Nous allons pouvoir maintenant constater la véracité de cette affirmation en indiquant, pour chacune des sûretés qui ont jusqu'à présent retenu notre attention, quelle est la solution proposée par le législateur au problème de leur nature juridique. Dans le silence de la loi, c'est à la jurisprudence et à la doctrine qu'il faudra s'en remettre. Nous procéderons par ordre croissant de difficultés, c'est-à-dire en commençant par les cas les moins controversés pour terminer par ceux qui suscitent le plus de discussions.

A- Les nantissements agricoles et forestiers

Il ne semble pas être contesté que l'intention du législateur ait été de faire du nantissement agricole une forme particulière du contrat de gage. La même affirmation peut être faite à l'égard du nantissement forestier et du nantissement commercial. Bien que le législateur n'ait

69. M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, 61.

pas dévoilé expressément son intention à ce sujet, des indices fort révélateurs la laissent deviner.

Un premier indice provient de la place qu'occupent dans le Code civil les chapitres consacrés à ces sûretés. Ils ont été placés immédiatement après les règles du gage à l'intérieur du titre traitant du contrat de nantissement. Un second indice découle des articles 1979d et 1979h qui confèrent au détenteur d'un nantissement agricole, forestier ou commercial un privilège qui a le rang de celui du créancier gagiste. De plus, l'article 1979d dans sa version initiale se terminait ainsi: "Pour le surplus, ce nantissement donne au créancier les droits résultant du gage". Abrogé en 1974⁷⁰, cet énoncé trop général n'en constituait pas moins un autre indice significatif. Si le législateur avait eu l'intention, en adoptant ces textes, de créer des hypothèques mobilières, il n'aurait certainement pas agi comme il l'a fait et on peut en conclure qu'à ses yeux il s'agit bien d'une forme particulière du contrat de gage.

Cette conclusion semble partagée par la jurisprudence. C'est du moins ce qui ressort clairement du passage suivant tiré d'un arrêt de la Cour d'appel:

"Le nantissement commercial, comme le nantissement agricole, constitue une forme particulière du contrat de gage de choses mobilières. Comme dans le cas du gage ordinaire, il ne transfère pas au créancier gagiste la propriété des biens nantis"⁷¹.

Quant à la doctrine, elle s'est peu intéressée à cette question et son silence peut être interprété comme une acceptation de la prise de position du législateur. Il faut toutefois signaler deux exceptions. Analysant les caractères juridiques du nantissement commercial, un auteur concluait en définitive que cette forme de sûreté était en fait une hypothèque mobilière⁷². Un second en arrivait pour sa part à déclarer que c'était peut-être une erreur que de vouloir faire entrer ces sûretés nouvelles dans les moules traditionnels et qu'il était préférable de créer de toute pièce une nouvelle forme de sûreté⁷³. Ces deux positions représentent à notre avis, ainsi que nous l'indiquerons subséquemment, la seule alternative valable au problème de la nature juridique des sûretés mobilières sans dépossession.

70. L.Q. 1974, c. 79, art. 5.

71. *In re Mocado Construction Inc.: Freed c. Rodrigue*, (1973) C.A 509.

72. Y. DESJARDINS, "Du nantissement commercial à l'hypothèque mobilière", (1968-69) 71 *R. du N.* 87.

73. G.E. LEDAIN, "Security upon moveable property in the province of Quebec", (1956) 2 *McGill Law Journal* 77, 87.

En acceptant de suivre la voie tracée par le législateur, la jurisprudence a logiquement eu recours aux règles du gage pour trouver la solution à des problèmes soulevés par ces sûretés et auxquels les textes nouveaux n'apportaient pas directement de réponse. On peut penser à la question du nantissement de la chose d'autrui et à celle du droit pour le créancier de s'opposer à la saisie des biens nantis. Dans l'un et l'autre cas, on a appliqué les mêmes solutions qu'en matière de gage, soit en reconnaissant, d'une part, la validité du nantissement de la chose d'autrui⁷⁴ et, d'autre part, en permettant au créancier nanti de s'opposer à la saisie des biens⁷⁵. L'application des règles de l'hypothèque aurait conduit à des résultats différents, car notre droit n'admet pas l'hypothèque de la chose d'autrui et ne reconnaît pas au créancier hypothécaire le droit de s'opposer à la saisie.

Il est loin d'être démontré que les nantissements sans dépossession s'accommodent mieux dans ces situations des règles du gage que de celles de l'hypothèque. Reconnaître la validité du nantissement de la chose d'autrui est une règle susceptible d'engendrer de véritables injustices, compte tenu de la valeur économique des biens pouvant être affectés. La règle de l'article 1966a C.c. convient peut-être encore au gage traditionnel qui ne porte que rarement sur des biens importants, mais il est douteux qu'elle soit adéquate dans les formes modernes de nantissement. N'est-on pas d'ailleurs tenté d'appliquer sans hésitation à ces nantissements une règle qui trouve naturellement sa raison d'être dans le domaine des hypothèques? On semble en effet accepter d'emblée l'idée qu'il est possible de créer plusieurs nantissements sur les mêmes biens et penser qu'ils prendraient rang en fonction de leur date d'enregistrement⁷⁶. On ne songe pas à invoquer dans ce cas la règle de l'article 1985 C.c. qui veut que deux privilèges de même rang viennent en principe par concurrence. Nous ne prétendons pas que cet article devrait recevoir application, ainsi que nous l'expliquerons plus loin, mais ce fait est de nature à démontrer que la frontière entre ce que l'on appelle les nantissements sans dépossession et les hypothèques est beaucoup plus perméable et étroite qu'il peut y paraître à première vue.

74. *In re Bertrand: Trans Canada Credit Corporation Ltd. c. Savage*, (1967) C.S. 596; *La Caisse Populaire Notre-Dame d'Hébertville c. Les Encans de la Ferme Inc.*, (1973) R.L. 292; *Bo-Less Inc. c. Boily et al.*, C.A.Q., 27 décembre 1979, no 200-03-000192-770.

75. *Russelsteel Ltée c. Danitech Inc.*, J.E. 79-670 (C.S.); *B. Fabien Inc. c. Restaurant Le Carafon de Vin Ltée et al.*, (1980) C.S. 768; *Doyle, Dane, Bernback Advertising Ltd. c. La Réserve Expertise (1978) Ltée et al.*, (1980) C.S. 772.

76. *In re Bertrand: Trans Canada Credit Corp. Ltd. c. Savage*, (1967) C.S. 596.

B- L'acte de fiducie — la charge flottante

Il ne fait aucun doute que la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* rend possible la création d'une garantie sur les biens en stock d'une compagnie. Cette affectation se fait par le biais de l'acte de fiducie et plus précisément par cette clause que l'on appelle "la charge flottante".

Cette expression a été définie en ces termes:

"Tout comme en droit anglais, l'appellation 'floating charge' ne désigne pas en soi une sûreté, mais plutôt l'état d'une sûreté. Au Québec, l'expression 'charge flottante' désigne une affectation générale au moyen du gage, de l'hypothèque ou du nantissement, ou des trois à la fois. Cette affectation est générale et porte sur l'ensemble des biens composant le patrimoine de la compagnie jusqu'à ce qu'il y ait défaut de la compagnie de remplir ses engagements en vertu de l'acte de fiducie"⁷⁷.

Cette définition, en sus d'indiquer que la charge flottante est une institution d'origine anglaise, a le mérite de bien faire comprendre que cette expression ne réfère pas à une sûreté particulière et qu'elle n'est en réalité qu'une image servant à décrire certains effets résultant de l'affectation des biens d'une compagnie par l'acte de fiducie. On a trop souvent hélas au Québec traité de cette question comme s'il s'agissait d'une institution autonome importée directement du droit anglais avec toutes ces caractéristiques. "*Cette affectation, a-t-on écrit en parlant de la charge flottante, est d'une nature toute particulière et complètement étrangère aux dispositions de notre Code civil*"⁷⁸. Il ne faut pas s'étonner qu'avec ce genre d'approche notre droit en cette matière ait été longtemps obscur. En fait, ce n'est qu'à compter du moment où certains ont cherché à découvrir la nature juridique de la charge flottante que la lumière se fit. Le mérite en revient principalement à un éminent juriste qui, dans une étude intitulée "La charge flottante", a vraiment réussi à faire le point sur cette question⁷⁹. Les grandes lignes de cette analyse peuvent être résumées à travers les propositions suivantes:

- La charge flottante n'est pas et ne peut être la "floating charge" du droit anglais. La *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* n'a pas importé au Québec, ainsi que l'a déclaré la Cour Suprême dans *Laliberté c. Larue*⁸⁰, les notions

77. Y. RENAUD, "Loi des pouvoirs spéciaux des corporations: deux régimes de sûretés?", (1972) 74 R. du N. 383, 408.

78. Yves SYLVESTRE, "Des principales garanties créées aux actes de fiducie". (1960) 20 R. du B. 497, 501.

79. Louis PAYETTE, "La charge flottante" (1976-77) *Meredith Memorial Lectures* 43-79.

80. *Laliberté c. Larue*, (1931) R.C.S. 7.

anglaises de “trust”, de “legal title” et “beneficial ownership” et de “mortgage”. Ne serait-il pas téméraire de prétendre qu’elle a consacré, par implication, la notion anglaise de charge flottante, alors que cette loi ne fait aucune mention de cette expression?

- On ne peut prêter aux coutumes et aux usages commerciaux le pouvoir de donner valeur juridique à un mécanisme de sûreté — la charge flottante anglaise — opposé en certains points aux règles du Code civil et à la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*. La jurisprudence n’a par ailleurs jamais sanctionné ces coutumes ou usages et la charge flottante n’est sûrement pas, au Québec, une création jurisprudentielle.
- Ce qu’on appelle la “charge flottante” est en fait le produit combiné des conventions exprimées à l’acte de fiducie, de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* et du Code civil. Ainsi, les règles du Code civil en matière de sûretés continuent de s’appliquer sous réserve de certaines dérogations apportées par la loi précitée et compte tenu des clauses de l’acte de fiducie qui constituent de véritables renonciations conditionnelles ou temporaires à quelques-uns des droits conférés par la loi.
- La notion de privilège constitue le pivot des garanties mobilières sans dépossession autorisées par la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* et on sait que le privilège donne un rang indépendant de l’ordre du temps. Le privilège du fiduciaire s’étant vu attribuer le dernier rang parmi tous les privilèges mobiliers, la compagnie peut, même après l’enregistrement de l’acte de fiducie, consentir d’autres sûretés, tel un nantissement commercial, qui conféreront un rang prioritaire à celui des obligataires.

Suite à ces propositions, l’auteur en conclut qu’il n’y a pas dans notre droit de garantie “flottante” ou “spécifique” ou “cristallisée”. Il importe ici de reproduire intégralement ses propos:

“Ces expressions ne correspondent pas chez nous à des réalités juridiques, mais plutôt à des descriptions imagées de certains effets de l’affectation des biens mobiliers prévus par la *Loi des pouvoirs spéciaux des corporations*. La charge “flotte” en ce sens que, par le truchement du rang privilégié antérieur que la loi leur permet d’acquérir, certains créanciers subséquents passeront avant les obligataires qui bénéficient de la charge”⁸¹.

Cette analyse est en parfait accord avec la position qu’adoptait déjà en 1930 la Cour suprême dans le célèbre arrêt *Laliberté c. Larue*.

81. Louis PAYETTE, *loc. cit.*, note 79, 60.

Ce tribunal déclarait que l'innovation apportée par la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* a été et a été seulement: d'étendre l'hypothèque conventionnelle aux biens mobiliers et aux biens futurs et d'appliquer le nantissement ou le gage à des biens qui pouvaient également être futurs, mais surtout à des biens dont le débiteur conservait la possession et l'usage. Pour le reste, ajoute le tribunal, ce dont parle le statut, c'est l'hypothèque telle qu'elle a toujours existé, ce sont le nantissement et le gage tels qu'ils ont toujours été conçus dans le droit français et dans le régime légal de la province de Québec⁸². Nul n'ignore non plus que c'est à cette même occasion que la Cour suprême décidait que les mots "céder" et "transporter" utilisés à l'article 30 de cette loi doivent s'entendre dans le sens d'une cession en garantie et non d'un transport pur et simple de propriété⁸³.

Il ressort de tout ceci que le législateur n'a jamais introduit chez nous la "floating charge" de droit anglais et que ce que l'on nomme "la charge flottante" est une technique d'affectation de biens fortement enracinée dans le droit civil où elle y puise la plupart de ses règles et où elle y trouve aussi sa nature juridique.

Peut-on cependant affirmer que la charge flottante est, en ce qui concerne l'affectation des biens meubles en réserve d'une compagnie, davantage une hypothèque mobilière qu'un gage ou nantissement sans dépossession? À ne considérer que la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, on est tenté d'affirmer qu'elle est tout autant une hypothèque qu'un gage. Il est en effet difficile de prétendre que le législateur a fait un choix clair à ce sujet. Les mots "hypothèque", "gage" et "nantissement" sont le plus souvent utilisés simultanément pour décrire les sûretés qui peuvent être constituées tant sur les meubles que sur les immeubles. L'article 29 alinéa 2 L.P.S.C. pourrait certes constituer un argument à l'effet qu'il ne s'agit pas d'une hypothèque, car ce texte, qui est exclusivement consacré aux biens meubles, n'utilise que les termes "nantissement" et "gage". Mais ce serait accorder à cette disposition un sens qui semble ne pas être en accord avec les autres articles de la loi et qui de toute façon a été rejeté par la Cour suprême qui a déclaré que l'hypothèque s'étendait aux meubles⁸⁴. Il faut donc se résigner à admettre que la sûreté créée sur des meubles participe à la fois de la nature du gage, du nantissement et de l'hypothèque et qu'elle confère à son bénéficiaire un privilège.

Cette conclusion soulève par ailleurs certaines difficultés. D'abord, les données traditionnelles de la science juridique s'opposent à ce

82. *Laliberté c. Larue*, (1931) R.C.S. 7, 16 et 17.

83. *Id.*, 18 et 19.

84. *Ibid.*

qu'une sûreté puisse être à la fois un gage et une hypothèque. Ces concepts réfèrent à des institutions distinctes et on ne peut ainsi les amalgamer sans risquer de porter atteinte à leur autonomie. Ensuite, on sait que la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* n'apporte pas de réponses précises à tous les problèmes qui peuvent se présenter. Dans le silence de la loi spéciale, il faut alors recourir aux règles supplétives du Code civil. Or, les règles du gage et celles de l'hypothèque divergent sur plus d'un point. Comment, dans ces circonstances, choisir entre deux règles inconciliables celle qui doit être retenue? Des exemples peuvent servir à mieux saisir cette difficulté réelle.

Lorsque deux charges flottantes ont été créées successivement sur les mêmes biens, doit-on appliquer la règle de l'article 1985 C.c. qui pose le principe de la concurrence entre deux privilèges de même rang ou celle de l'hypothèque qui établit le rang en fonction de la date d'enregistrement? Il y a aussi la question du droit de suite du fiduciaire à l'égard des biens meubles, de même que celle du droit de rétention. Ces problèmes seront examinés plus en détail dans le dernier chapitre de ce travail, mais on doit dès maintenant admettre que les solutions qui peuvent leur être apportées demeurent souvent incertaines. Ces incertitudes découlent directement de l'ambiguïté que le législateur a créée au sujet de la nature juridique des sûretés mobilières de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*. Cela démontre encore une fois les incidences pratiques de cette question et l'importance qu'il y a au moment de la création de nouvelles sûretés d'être attentif à cet égard.

C- La garantie bancaire

S'il est une sûreté au sujet de laquelle l'unanimité ne s'est jamais faite quant à sa nature juridique, c'est bien la garantie de l'article 178 de la *Loi sur les banques*. Rarement une sûreté n'aura suscité autant de controverses. Il ne peut être question ici de reprendre chacune des thèses qui ont été soutenues en rapport avec cette question. Il suffira de rappeler les principales coordonnées entourant cette discussion et de faire état brièvement de la jurisprudence dominante et de la position de la doctrine.

Le problème de la nature juridique des droits que confère l'article 178 L.B. se présente lorsque ceux-ci entrent en conflit avec les droits que détiennent d'autres personnes et que la loi fédérale ne contient aucune règle permettant d'en arriver à une solution. C'est alors que l'on doit être capable de qualifier les droits de chacun.

Il faut tout de suite souligner que dans de nombreux cas la nécessité de qualifier ne se pose pas en raison même de la règle de conflit édictée par la loi à l'article 179(1). Cette règle, ainsi qu'on le

verra plus loin, permet très souvent de départager les droits de chacun sans préalablement devoir déterminer la nature de ceux que confère l'article 178. Par ailleurs, dès que l'on sort du champ d'application de cette règle, le problème refait immédiatement surface.

C'est un fait avéré que le législateur s'est inspiré du droit anglais et notamment du "chattel mortgage" lorsqu'il a institué cette garantie. Bien qu'il n'ait pas utilisé directement cette expression, il ne fait pas de doute que la garantie bancaire s'apparente davantage à cette institution du droit anglais qu'à toute autre⁸⁵.

La *Loi sur les banques* n'est pas silencieuse quant à la nature de la garantie bancaire. L'article 178(2) c) édicte que cette garantie confère à la banque sur les biens affectés "les mêmes droits que si la banque avait acquis un récépissé d'entrepôt ou un connaissance visant ces biens". À son tour, l'article 186(2) précise quels sont les droits que possède la banque en tant que détentrice de ces instruments. Ce sont:

- "a) les droits et titre de propriété que le précédent détenteur ou propriétaire avait sur le récépissé d'entrepôt ou le connaissance et sur des effets, denrées ou marchandises qu'il vise;
- b) les droits et titre qu'avait la personne qui les a cédés à la banque, sur les effets, denrées ou marchandises y mentionnés, si le récépissé d'entrepôt ou le connaissance est fait directement en faveur de la banque, au lieu de l'être en faveur de leur précédent détenteur ou propriétaire".

Voilà en quels termes se pose le problème de la nature juridique de la garantie bancaire. Il s'agit en somme de déterminer la nature des droits qui appartiennent au détenteur d'un connaissance, puisque c'est par référence à ceux-ci que le législateur a fait connaître sa pensée au sujet de la nature des droits qu'acquiert une banque par la sûreté de l'article 178. Même si, à première vue, les termes de l'article 186(2) semblent mener directement l'interprète vers la conclusion que la banque devient propriétaire des biens, il faut y regarder d'un peu plus près avant de retenir définitivement cette première impression.

Les tribunaux ont eu plusieurs fois l'occasion de se pencher sur cette question et il serait faux de prétendre, ainsi qu'on l'affirme parfois, qu'ils en sont arrivés immédiatement et unanimement à reconnaître à la banque un droit de propriété. D'abord, il faut se souvenir que la *Loi sur les banques* reçoit application dans toutes les provinces canadiennes et qu'elle a donc été interprétée par des tribunaux de juridiction différente. Pour les tribunaux des provinces anglaises, l'application de cette loi se fait, selon l'expression d'un auteur, dans un système à double volet, celui du droit et celui de

85. Voir L. PAYETTE, "Les sûretés mobilières et le 'Marshalling'", (1979) 39 *R. du B.* 306, 308.

l'équité⁸⁶ où les notions de "legal title" et de "beneficial ownership" servent depuis longtemps à définir la nature des droits qui appartiennent à un créancier. Dans ce contexte, le concept de "propriété" a une connotation particulière et il n'est pas incompatible d'y recourir pour qualifier les droits d'un créancier sur les biens qui lui ont été donnés en garantie. Si l'on ajoute à ceci le fait que la garantie bancaire est incontestablement d'inspiration anglo-saxonne et qu'elle trouve en partie sa source dans le "chattel mortgage"⁸⁷, on comprend encore mieux pourquoi les tribunaux peuvent parfois parler des "droits de propriété de la banque"⁸⁸. Mais de là à conclure que c'est le droit de propriété lui-même que ces tribunaux accordent à la banque, il y a un pas que nous ne pouvons franchir. D'ailleurs, les arrêts des tribunaux des provinces anglaises démontrent que c'est avant tout à l'intention des parties plutôt qu'aux seuls termes du statut que s'attardent les juges pour découvrir la nature de la convention et c'est ce qui explique qu'on ait qualifié tour à tour la garantie bancaire de "pledge lending", "equitable mortgage", "floating charge", etc.⁸⁹.

Les tribunaux du Québec n'avaient pas non plus adopté de position uniforme sur cette question jusqu'au célèbre arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *B.C.N. c. Lefavre*⁹⁰. On avait qualifié la garantie de "gage sans dépossession", "gage", "lien", etc.⁹¹. Depuis cet arrêt cependant, les tribunaux se sont ralliés autour de la notion de "propriété *sui generis*" énoncée par la Cour d'appel.

"Au contraire, après *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre*, l'on reprend sans vraiment reposer le problème, le concept de 'propriété *sui generis*'. Les arrêts se fondant les uns sur les autres et se citant mutuellement, il semble que cette qualification ne fasse plus de doute dans l'esprit des juges"⁹².

Il est étonnant que cet arrêt ait réussi à faire une telle unanimité auprès des tribunaux et que plus de trente ans se soient écoulés sans qu'il ait vraiment été remis en question par les juges. Il avait pourtant été rendu à trois contre deux et comme il infirmait l'arrêt de la Cour

86. *Ibid.*

87. J. FENSTON, "Section 88 of the Bank Act and 'le droit de suite'", (1951) 11 *R. du B.* 298.

88. Voir l'arrêt *Flintoft c. The Royal Bank of Canada*, (1964) R.C.S. 631, dans lequel le juge Judson écrit, à la page 633: "The property rights of the bank are defined by ss. 88(2) and 86(2) of the Bank Act".

89. Voir Grant D. BURNYEAT, *Les garanties en vertu de la Loi sur les banques*, dans *Bulletin sur l'insolvabilité*, juin 1983, vol. 3, no 6, p. 2 et les arrêts cités.

90. *B.C.N. c. Lefavre*, (1951) B.R. 83.

91. Voir J. SMITH et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 41, nos 208 et ss, p. 1058.

92. *Ibid.*

supérieure, il y avait en quelque sorte égalité des voix. Mais ce n'est pas là un motif suffisant pour contester la valeur d'un jugement. Ce qui surprend davantage dans la longévité de cette décision, c'est que l'on accepte encore aujourd'hui au Québec de définir les droits de la banque à partir de ce curieux concept de "propriété *sui generis*". C'est là une étiquette sans portée technique et dépourvue de toute signification précise. Elle est de ce fait inapte à définir la nature juridique de la sûreté. Son utilisation comporte de plus les mêmes risques que ceux inhérents à celle de l'expression "charge flottante". L'une et l'autre ont certes valeur d'image, mais on a trop tendance à les prendre pour la réalité. Or, au Québec, la réalité c'est que le droit de propriété ne se scinde pas comme en droit anglais en "legal title" et "beneficial ownership" et qu'aux yeux d'un civiliste, un "propriétaire *sui generis*" c'est essentiellement un propriétaire, soit la personne sur laquelle repose le droit de propriété avec tous ses attributs. On a eu l'occasion de constater que cette confusion inévitable aboutit chez nous à reconnaître à une banque des droits que la *Loi sur les banques* ne lui concède pas, tel le droit au produit de la vente des biens cédés en garantie.

La doctrine s'est montrée beaucoup plus critique à l'égard de ce concept de "propriété *sui generis*". Au lendemain de la décision de la Cour d'appel, on faisait déjà remarquer que c'était une erreur de chercher à interpréter cette garantie à la seule lumière de la *Loi sur les banques*, ainsi que l'avait fait le tribunal.

"The Bank Act, of course, is federal legislation, and therefore, must be construed and interpreted upon principles derived from the Common Law of England, which includes equity as well"⁹³.

Tout récemment, un auteur démontrait, dans une remarquable étude, qu'il est impossible et au surplus dangereux, du point de vue du droit civil, de définir la nature de la garantie bancaire à partir de la notion de "propriété *sui generis*"⁹⁴. Rappelant d'abord que nonobstant certaines différences procédurales entre la loi fédérale et la loi québécoise sur les connaissements, les tribunaux et la doctrine reconnaissent que leur nature juridique est identique:

"One may conclude, therefore, despite a lack of recent decisions on the point, that the endorsement of a bill of lading or a warehouse receipt as security for a loan will be viewed as a documentary pledge transaction. Consequently under the civil law as well, the endorsee's rights will be conditioned by the terms of the security agreement pursuant to which the endorsement was given"⁹⁵.

93. J. FENSTON, *loc. cit.*, note 87, 300.

94. R. MacDONALD, "Security Under Section 178 of the Bank Act: A Civil Law Analysis", (1983) 43 *R. du B.* 1007.

95. *Id.*, 1019.

Puis, cherchant à préciser la nature des droits qu'obtient une banque, l'auteur entreprend de faire ressortir à partir d'une analyse systématique des articles 178, 179 et 180 de la *Loi sur les banques* les principaux caractères de cette sûreté. Il en arrive ainsi à souligner sept traits que l'on peut résumer ainsi:

- Le législateur a régulièrement eu recours au terme "garantie" pour qualifier la convention. C'est notamment le cas aux articles 178(3), 179(4) et 180(1);
- L'article 178(2) pose d'importantes restrictions quant à l'étendue des droits qu'une banque peut détenir;
- L'article 178(3) n'accorde à une banque qu'un pouvoir limité de prendre possession et d'administrer les biens;
- Aux termes de l'article 179(4), la banque doit faire vendre les biens dont elle a pris possession et remettre le surplus au débiteur, s'il en est. La banque ne peut garder en paiement les biens faisant l'objet de la garantie;
- L'article 179(7) permet à la banque de conserver sa garantie même si les biens sont transformés, ce qui signifie que la banque n'est pas assujettie aux règles du droit civil concernant l'accession, la spécification et la confusion;
- Dans plusieurs cas, la loi précise que la banque conserve sa garantie sur les biens en dépit du fait que ceux-ci sont subséquentement fixés à un immeuble;
- Enfin, l'article 179(1) établit une règle de priorité aux termes de laquelle les droits de la banque vont primer tous les droits subséquentement acquis sur les biens. La loi en arrive ainsi à reconnaître à la banque un droit de suite sur les biens dans la mesure où les formalités de l'article 178(4) ont été accomplies.

Cette analyse conduit son auteur à formuler trois propositions qui se résument à ceci:

- 1° Quelle que soit la véritable nature juridique des droits de la banque, ce n'est pas le droit de propriété tel qu'il est connu en droit civil;
- 2° En vertu des articles 178 à 180, la banque obtient un droit réel sur les biens;
- 3° Les droits de la banque sont en outre des droits accessoires.

Il conclut finalement en ces termes:

"In the civil law a right having these characteristics can only be considered as an accessory real right"⁹⁶.

96. *Id.*, 1026.

Il ressort de cette étude que c'est une erreur d'analyser les droits conférés par la *Loi sur les banques* comme étant de la nature d'un droit de propriété, même si on le qualifie de "*sui generis*". À partir de cette fausse qualification, on est ainsi amené à commettre d'autres erreurs et notamment à reconnaître à une banque des droits que la loi ne lui accorde pas ou encore à faire perdre à des tiers des droits qu'ils devraient normalement pouvoir opposer à une banque. Ainsi qu'on peut le constater, la garantie bancaire n'est pas unanimement analysée comme étant de la nature d'un droit de propriété et ceux qui contestent cette qualification offrent des arguments qui ne se laissent pas facilement réfuter.

D- La cession de biens en stock

Le problème de la nature juridique de la nouvelle sûreté créée par la *Loi sur les cessions de biens en stock* se présente à peu près dans les mêmes termes que celui qui vient d'être examiné en vertu de la *Loi sur les banques*. La raison en est simple et elle tient au fait que le législateur québécois s'est fortement inspiré de cette dernière loi pour instituer la nouvelle garantie. Il a notamment eu recours au même procédé pour définir la nature des droits du bénéficiaire d'une cession de biens en stock.

Ce procédé consiste à assimiler les droits du créancier à ceux du détenteur d'un connaissance. L'article 12 L.C.B.S. est tout à fait explicite à ce sujet:

"Le cessionnaire acquiert sur les biens cédés les mêmes droits que ceux que confère au bénéficiaire l'endossement d'un connaissance ou d'un reçu fait en vertu des articles 1 ou 6".

Quant aux articles 1 et 6, ils précisent que "l'effet de cet endossement est de transférer, à compter de sa date, tout droit ou titre" que possède sur ces biens la personne qui fait l'endossement. Si l'on ajoute à cela que l'article 13 de cette loi exige que le cédant soit propriétaire des biens qu'il donne en garantie pour que la cession soit valide, on obtient exactement le même schéma législatif que celui précédemment décrit en vertu de la *Loi sur les banques*.

Une telle ressemblance n'est évidemment pas le fruit du hasard et sans pour autant vouloir trop présumer des intentions du législateur, on peut affirmer que celui-ci espérait obtenir en procédant ainsi les mêmes résultats que ceux qu'avait obtenus le législateur fédéral. En d'autres mots, il est plus que plausible de penser qu'on a ainsi voulu bénéficier principalement de ce courant jurisprudentiel issu de l'arrêt *B.C.N. c. Lefavre*⁹⁷ qui qualifie de "droit de propriété *sui generis*" les

97. *B.C.N. c. Lefavre*, (1951) B.R. 83.

droits qui sont conférés à une banque aux termes de la garantie de l'article 178 de la *Loi sur les banques*.

Il existe en outre au sein de cette nouvelle loi de nombreux indices qui, non seulement confirment cette analyse, mais qui encore permettent de croire que le législateur était assuré d'obtenir le résultat escompté. Ainsi, l'article 16 déclare que "le cédant exerce sur les biens cédés les pouvoirs d'un mandataire du cessionnaire". L'article 17(2) énonce que "la perte ou la détérioration d'un tel bien (bien cédé) incombe au cédant". L'article 26(2) stipule que "le cessionnaire ne peut être tenu des vices cachés". L'article 29 traite de l'avis donné au locateur en vertu de l'article 1639 C.c. qui vise le cas où le privilège du locateur porte sur des biens appartenant à des personnes autres que le locataire. Tous ces articles laissent clairement entendre que, dans l'esprit du législateur, le cessionnaire devient, par l'effet de la cession, le propriétaire des biens cédés, sans quoi ces textes sont parfaitement inutiles et on s'expliquerait difficilement leur raison d'être.

Nous ne reprendrons pas ici l'étude précédemment faite de ce curieux concept de "propriété *sui generis*", mais la critique qui a été faite à son sujet est tout aussi pertinente dans le présent contexte. Nonobstant ce désir du législateur québécois de perpétuer cette notion à travers sa nouvelle loi, il n'en demeure pas moins vrai que la nature juridique des droits du cessionnaire participe davantage de la notion de sûreté que de celle de propriété. Les nombreuses et importantes restrictions imposées au cessionnaire quant à ses pouvoirs de prendre possession des biens (arts 30, 31, 32), de les administrer et de les vendre (arts 33 à 39) en témoignent. Il en est de même des droits du cédant. Ce dernier peut en tout temps avant la vente reprendre possession des biens (art. 40) et le cessionnaire doit lui rendre compte de la vente des biens (art. 43) et lui remettre le surplus, s'il en est (art. 42). On pourrait donc appliquer à la *Loi sur les cessions de biens en stock* les mêmes conclusions que celles auxquelles en arrivait un auteur après une analyse systématique de la *Loi sur les banques*⁹⁸ et affirmer que:

- 1° Quelle que soit la véritable nature juridique des droits du cessionnaire, ce n'est pas le droit de propriété tel qu'il est connu en droit civil;
- 2° En vertu des articles 11 et suivants, le cessionnaire obtient un droit réel sur les biens;
- 3° Les droits du cessionnaire sont en outre des droits accessoires.

Or, un droit qui possède ces caractéristiques ne peut être autre chose en droit civil qu'un droit réel accessoire et non un droit réel principal comme le droit de propriété.

98. *Ibid.*

Comment les tribunaux interpréteront-ils cette nouvelle législation? Ce serait faire preuve d'un manque certain de réalisme que de penser qu'ils ne seront pas tentés de poursuivre dans la voie de l'arrêt *Lefavre*. Faut-il cependant rappeler que les rares décisions qui ont été rendues concernant la *Loi sur les connaissements*⁹⁹ sont toutes à l'effet que l'endossement d'un connaissement, fait dans le but de garantir le remboursement d'un prêt, constitue une convention qui s'apparente au gage¹⁰⁰!

Il est certain que la *Loi sur les cessions de biens en stock* comporte une série de règles qui permettront très souvent de solutionner les difficultés rencontrées sans qu'il soit nécessaire de définir péalablement la nature juridique des droits que confère cette garantie. Mais dans l'imprécision ou le silence de la loi, il faudra bien revenir à cette question fondamentale et y apporter une réponse. Cette tâche ne sera pas facile et elle engendrera à coup sûr des controverses qui auraient pu être évitées. L'idée de doter le droit québécois d'une sûreté semblable à celle créée par la *Loi sur les banques* est en soi excellente. Il y a longtemps qu'on déplore chez nous l'absence de ce type de garantie. Mais fallait-il pour y arriver copier la législation fédérale avec les risques que cela comporte? D'autres techniques s'offraient au législateur présentant moins d'incertitude, tout en étant plus conformes à l'esprit du droit civil. Il nous semble qu'il aurait été préférable d'accélérer le processus de réforme du Code civil et de travailler à partir du projet de l'Office de révision sur le droit des sûretés. Il n'est peut-être pas encore trop tard pour le faire, car la *Loi sur les cessions de biens en stock* n'est toujours pas en vigueur!

Section II: Les solutions de rechange

L'étude des principales garanties conventionnelles qui peuvent être constituées sur des biens en stock nous a conduit à examiner chacune des formes de sûretés mobilières sans dépossession qui existent actuellement dans notre droit. Il ressort de cette étude que chacune d'elles s'est vu attribuer une nature juridique propre et des conditions de validité et d'opposabilité particulières. Quant à leurs effets, le dernier chapitre de ce travail permettra aussi de constater qu'à ce niveau, on est encore loin de l'uniformité.

Ce phénomène qu'on a expliqué par le fait que ces sûretés se sont développées de façon sporadique a engendré des problèmes dont la

99. *Loi sur les connaissements*, L.R.Q., c. C-53.

100. Voir *The Merchant Bank of Canada c. McGrail and Lajoie*, (1878) 22 L.C.J. 148; *La Banque Molson c. Rochette*, (1888) 17 R.L. 139; *Young c. Demers*, (1895) 4 B.R. 364; *Canadian Bank of Commerce c. A.W. Stevenson*, (1892) 1 B.R. 371.

complexité ne cesse de s'accroître. Une systématisation s'impose de plus en plus et le droit actuel, malgré sa diversité plus qu'apparente, en contient déjà les principaux éléments.

Les sûretés que nous étudions possèdent un certain nombre de traits communs qui, malgré le fait que le législateur leur ait conféré des natures juridiques distinctes, les rapprochent de façon sensible.

Ce sont d'abord des sûretés conventionnelles par opposition à des sûretés légales. Elles nécessitent toutes pour leur création qu'un contrat intervienne dont le but premier et souvent unique est précisément de constituer la sûreté au profit d'un créancier. Ce premier caractère commun est à ce point évident qu'il peut paraître inutile de s'y attarder. Pourtant il existe parfois une confusion à ce sujet quant à certaines de ces sûretés à cause du privilège dont elles sont assorties¹⁰¹. Le privilège, aux termes mêmes de la définition qu'en donne la loi à l'article 1983 C.c., est une sûreté légale dont l'existence dépend de la qualité de la créance. Rien de cela ne se vérifie dans les sûretés qui nous concernent. Elles naissent de la convention et la qualité de la créance n'y est pour rien. En réalité, le terme privilège est quelque peu équivoque en ce qu'il ne sert pas uniquement dans le Code civil à identifier les sûretés qui résultent de la loi seule. Il est aussi devenu, pour des raisons qui tiennent à son évolution historique, synonyme de sûretés réelles mobilières¹⁰². Lorsque le législateur accole le terme "privilège" à une sûreté conventionnelle, ce n'est jamais pour en modifier la nature, mais seulement pour en reconnaître l'efficacité ou, si l'on préfère, pour consacrer le fait qu'il s'agit bien d'une cause légitime de préférence. Le terme privilège désigne donc ici uniquement le droit de préférence. C'est ainsi que le gage est une sûreté tout autant différente des privilèges mobiliers que l'hypothèque conventionnelle l'est des privilèges immobiliers. Il en est de même de nos sûretés mobilières sans dépossession. Il faut en conséquence être prudent avant d'appliquer à ces sûretés une règle qui appartient aux véritables privilèges.

Parce que ces contrats ont pour but principal de constituer une garantie, ils supposent tous une obligation principale à garantir et sont tous par conséquent des contrats accessoires. Ce second trait commun a déjà fait l'objet de commentaires et il est inutile d'y revenir.

Tous ces contrats peuvent se former sans que le constituant ne soit obligé de se déposséder des biens qu'il offre en garantie. Ces sûretés

101. Voir les articles 1979d) et h) C.c.; l'article 29 alinéa 2 L.P.S.C.; l'article 4 de la *Loi sur les connaissances*; même la *Loi sur les banques* utilise cette expression à l'article 178(1)d).

102. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. XII: Les sûretés, 1953, no 5.

n'impliquent aucun dessaisissement contrairement au gage qui ne se forme que par la remise de la chose. En contrepartie, tous ces contrats sont assujettis à des règles de publicité qui visent à les rendre opposables aux tiers et par le fait même à assurer la protection du créancier.

Enfin, tous ces contrats sont constitutifs d'une sûreté réelle en ce qu'ils confèrent au créancier un droit qui possède les attributs que l'on reconnaît généralement au droit réel de sûreté, soit le droit de préférence et le droit de suite. Quant au droit de suite, il faut immédiatement dire qu'il a souvent dans le contexte de ces sûretés une efficacité restreinte, principalement lorsque les biens grevés passent entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi. Nous verrons cependant que cela tient à des raisons qui se rattachent à la nature même du droit réel qui découle de ces sûretés et que ce fait n'est pas suffisant pour leur nier leur caractère réel.

Lorsque l'on rassemble tous ces traits communs pour tracer le portrait type de ces sûretés, on obtient une image qui correspond d'assez près, du moins dans une perspective de droit civil, à celle de l'hypothèque conventionnelle. La principale différence tient au fait que l'hypothèque du droit civil est une sûreté immobilière, alors que ces sûretés sont avant tout mobilières. Mais cette différence n'est pas telle qu'elle rende impossible tout rapprochement. Si l'hypothèque est devenue dans le droit civil une sûreté exclusivement immobilière, c'est essentiellement pour des raisons d'ordre pratique tenant à la sécurité du commerce. Cette sûreté ne se manifestant pas par la dépossession du débiteur, il a fallu l'écarter du domaine mobilier, faute de posséder les moyens techniques nécessaires pour la révéler aux tiers.

Par contre, il est beaucoup plus difficile de rapprocher l'image que projettent ces sûretés de celle du gage. Le gage, bien qu'il soit une sûreté mobilière, implique une dépossession du débiteur. Ce dessaisissement est non seulement nécessaire pour assurer la protection des droits du créancier, il est de plus essentiel à la formation même du contrat. Le gage est un contrat réel, c'est-à-dire un contrat qui ne se forme que par la remise de la chose¹⁰³. Cette fois, la différence est importante en ce qu'elle touche à l'essence même de l'institution¹⁰⁴. Il n'y a pas de gage sans dépossession dans notre droit et lorsque l'on qualifie une sûreté de "gage ou nantissement sans dépossession", on recourt davantage au procédé de l'image qu'à celui de la qualification juridique.

103. *Marmette c. Villeneuve et Gauvin*, (1968) B.R. 841.

104. Voir M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, no 158, p. 211. Cet auteur démontre de façon convaincante que l'élément spécifique de la distinction entre le gage et l'hypothèque est le dessaisissement.

Si le législateur québécois décidait un jour de mettre de l'ordre dans le droit des sûretés mobilières sans dépossession, deux voies s'offriraient à lui. Il pourrait rattacher ces sûretés à l'un ou l'autre des deux grands types de sûretés conventionnelles que connaît notre droit, soit l'hypothèque et le gage. Bien qu'il ait eu tendance jusqu'à présent à assimiler ces sûretés au gage¹⁰⁵, il nous apparaît que cela tient plus à un réflexe qui porte à concevoir que toute sûreté mobilière relève nécessairement du gage. Mais nous croyons que cela est une erreur et que la plupart de ces sûretés participent beaucoup plus de la nature de l'hypothèque, ainsi que tend à le démontrer l'analyse de leurs caractères juridiques. C'est la voie que propose d'ailleurs de suivre l'Office de révision du Code civil dans son projet de réforme du droit des sûretés¹⁰⁶. Comme on peut le constater à la lecture du projet, il ne suffit pas d'étendre simplement les règles de l'hypothèque immobilière aux sûretés mobilières, encore faut-il le faire en y apportant les aménagements que commande la différence de nature entre les biens meubles et immeubles.

L'autre voie qui s'offre au législateur consiste à renoncer au départ à intégrer ces nouvelles formes de sûretés à l'un ou l'autre des modes traditionnels et à construire en n'utilisant que des nouveaux matériaux. C'est un peu la solution qu'a adoptée récemment le législateur québécois en modifiant la *Loi sur les connaissances* pour y introduire la cession de biens en stock. On a vu que le procédé utilisé n'est pas nouveau en ce que le législateur fédéral s'en était déjà prévalu, mais il témoigne néanmoins d'une volonté de s'éloigner des sûretés traditionnelles. C'est aussi la solution que suggérait de retenir un auteur après avoir constaté les lacunes de la législation en matière de nantissement agricole:

"This particular venture of provincial legislation into the field of security without transfer of possession suggests that it may be a mistake to try to fit what is essentially a radically new departure into traditional molds, and that it is wiser, as federal legislation seems to have done, to create a new security device out of new cloth"¹⁰⁷.

105. C'est le cas pour les nantissements agricoles et forestiers et aussi pour le nantissement commercial. C'est en partie le cas également pour l'affectation mobilière qui peut être réalisée en vertu de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*.

106. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, 1977, vol. I, Livre IV, Titre V.

107. Gérald E. LEDAIN, "Security upon moveable property in the province of Québec", (1956) 2 *McGill Law Journal* 77, 87.

Les cadres de cette étude ne permettent pas de départager les mérites respectifs de cette alternative qui s'offre au législateur. Mais l'étude que nous avons faite de la nature juridique des sûretés mobilières sans dépossession démontre la nécessité de faire un choix clair si l'on veut espérer un jour sortir ce secteur du droit du borbier dans lequel il continue de s'enfoncer. On ne peut, sans risquer d'aggraver une situation déjà confuse, recourir tantôt à un procédé et tantôt à l'autre.

CHAPITRE III: LES EFFETS DES GARANTIES

Des sûretés mobilières qui ne nécessitent aucune dépossession et qui de plus portent sur des biens de consommation, voilà qui n'est pas très orthodoxe. Est-il possible que de telles sûretés confèrent au créancier un droit réel qui, d'une part, lui accorde un droit de préférence et, d'autre part, un droit de suite? C'est ce qu'il nous faut vérifier.

Section I: Le droit de préférence

Les lois qui ont institué ces sûretés contiennent toutes des dispositions expresses à propos du droit de préférence. L'importance de ces textes pour les fins de notre analyse justifie qu'on les reproduise ici. Il s'agit de l'article 1979h C.c. pour les nantissements agricoles et forestiers, de l'article 29 alinéa 2 L.P.S.C. pour l'acte de fiducie, de l'article 179(1) L.B. pour la garantie bancaire et de l'article 27 alinéa 2 L.C.B.S. pour la cession de biens en stock. Ces articles se lisent comme suit:

- 1979h C.c. "Le privilège du créancier nanti en application du présent chapitre subsiste si le bien grevé devient subséquentment immeuble par destination.

Ce privilège a le rang de celui du créancier gagiste. Cependant, il n'est pas opposable au locateur à l'égard des sommes dues à ce dernier avant la notification du nantissement".

- 29(2) L.P.S.C. "Le nantissement et le gage des meubles donnent un privilège sur les meubles présents et futurs prenant rang immédiatement après les autres privilèges sur les meubles énumérés aux articles 1994, 1994a, 1994b et 1994c du Code civil".
- 179(1) L.B. "Tous les droits de la banque ... sur les biens affectés à une garantie reçue en vertu de l'article 178, ... priment, sous réserve du paragraphe 178(4) et des paragraphes (2) et (3) du présent article, tous les droits subséquentment acquis sur ces biens, ainsi que la créance de tout vendeur impayé; ..."

- 27(2) L.C.B.S. “Sous réserve de l’article 26, les droits du cessionnaire priment tous ceux que le cédant a consentis sur ce bien postérieurement à la cession et suivent ce dernier en quelques mains qu’il passe”.

Ce qui ressort principalement de la lecture de ces textes, c’est qu’on a eu recours à deux procédés totalement différents pour exprimer le droit de préférence et pour en établir le mode de classification. Pour les nantissements et l’acte de fiducie, c’est à la notion de privilège que s’en est remis le législateur pour consacrer le droit de préférence. Or, c’est une règle bien admise en droit civil que le classement d’un privilège ne s’établit pas en fonction de la date de sa naissance ou de celle de son enregistrement quand il y est assujéti, mais seulement à partir des prescriptions de la loi qui lui attribuent un rang. Pour la garantie bancaire et la cession de biens en stock, les législateurs ont appliqué la règle *prior tempore, potior jure*, c’est-à-dire une règle qui se fonde essentiellement sur l’ordre du temps, comme c’est le cas pour les hypothèques.

La première difficulté que fait naître cet état de choses est facile à imaginer. Il est inévitable que des sûretés portant sur les mêmes catégories de biens viennent en concurrence. Comment alors départager les droits des différents créanciers, compte tenu des procédés distincts de classification? Il faut tout de suite rejeter une règle de conflit usuelle en pareilles circonstances, mais qui ne peut ici recevoir application. C’est la règle qui veut qu’en principe les privilèges priment les hypothèques. Elle est inapplicable d’abord parce qu’il ne s’agit pas vraiment d’un conflit opposant des créanciers privilégiés à des créanciers hypothécaires, mais surtout parce que les textes s’opposent à l’utilisation d’une telle règle. Ainsi, quand la *Loi sur les banques* déclare que les droits de la banque priment “tous les droits subséquentment acquis” sur les biens, cela englobe obligatoirement les véritables privilèges ainsi que les sûretés assimilées à des privilèges.

Il n’existe en fait qu’un seul moyen permettant de trouver une solution à ce type de conflit et il consiste à rechercher pour chacune des garanties la date de naissance du droit de préférence et de confronter ces différentes dates, non sans tenir compte évidemment des exigences relatives à la publicité de ces sûretés. Le droit de préférence n’étant qu’un des aspects du droit réel appartenant au créancier, il faut donc en fait déterminer le moment où ce droit réel lui-même a pris naissance.

Cette tâche n’est pas facile pour deux raisons qu’il importe d’expliquer en ce qu’elles aident à mieux saisir la nature exacte du problème. D’abord, il faut noter que le législateur ne se préoccupe généralement pas, lorsqu’il crée un privilège ou une sûreté conventionnelle qu’il associe à un privilège, de déterminer le moment où ce droit prend

naissance. Cela tient tout simplement au fait que le classement de ce type de sûretés étant sans rapport avec leur date d'existence, il n'est pas utile de légiférer à ce sujet. Ensuite, les sûretés qui nous occupent portent autant sinon davantage sur des biens futurs, c'est-à-dire des biens qui n'existent pas encore au moment où la convention intervient. Quant aux biens présents, ils sont le plus souvent des choses de genre que l'on identifie non pas individuellement, mais par catégories en indiquant la quantité, la qualité, etc. Comment dans ces circonstances naît le droit réel et le droit de préférence qui en est un attribut? Il faut avant tout trouver réponse à ce problème pour espérer être en mesure de régler les conflits entre différents créanciers.

A- La date de naissance du droit de préférence

Chercher à préciser la date de naissance du droit de préférence, c'est en réalité, ainsi qu'on l'a dit, tenter de découvrir le moment où se forme le droit réel de sûreté, puisque le premier n'est qu'un attribut du second. Cette recherche suppose aussi que l'on est capable de reconnaître ce droit réel lorsqu'il se manifeste afin de ne pas le confondre avec d'autres droits. Ce dernier point tient de l'évidence même, mais il n'en constitue pas moins la clef de voûte de notre analyse.

Lorsqu'il est question en droit civil de définir ce qu'est un droit réel et plus spécifiquement un droit réel de sûreté, on s'entend généralement pour affirmer que c'est un droit dont les principaux attributs sont le droit de préférence et le droit de suite. Pour certains, c'est le droit de préférence qui compte avant tout alors que pour d'autres, c'est le droit de suite. Là toutefois où il y a unanimité, c'est pour reconnaître que le droit réel suppose nécessairement un rapport immédiat entre une personne et une chose, ce qui implique qu'il n'y a pas de droit réel sans un objet déterminé. On pourrait citer à l'appui de ceci les uns à la suite des autres tous les principaux auteurs pour finalement constater que malgré la diversité du vocabulaire, il y a effectivement unanimité quant à la nécessité d'un bien déterminé pour que puisse exister un droit réel. Parlant de l'hypothèque, un auteur en arrive à s'exprimer d'une façon qui nous paraît traduire parfaitement cette réalité. "Ce n'est pas le droit de suite, affirme-t-il, qui caractérise l'hypothèque et les autres droits réels, mais c'est uniquement l'affectation spéciale d'un bien déterminé. Ainsi, conclut-il, la spécialité est le critère unique du droit réel qu'est l'hypothèque; la préférence est son but, et la suite est son élément auxiliaire"¹⁰⁸.

108. S.TANAGO, "L'hypothèque des biens à venir", (1970) 68 *Revue Trimestrielle de droit civil* 441,477.

Si l'on a insisté sur cette règle admise qu'à un droit réel ne peut correspondre qu'un objet déterminé, c'est pour mieux faire ressortir que dans les sûretés sur des biens en stock il n'y a pas, du moins au moment de la formation du contrat, cette spécialité qui permet au droit réel d'exister. Cette conclusion, pour surprenante qu'elle puisse paraître, n'en constitue pas moins une réalité qui s'impose à quiconque procède à un examen attentif des conventions constitutives de garanties sur des stocks. Un exemple permettra de faire ressortir ce constat.

Lorsqu'un fabricant de meubles cède en garantie d'une ouverture de crédit sa matière première, ses produits en cours de fabrication et ses produits finis, présents et futurs, il ne cède pas telle pièce de bois en particulier, ni tel bien identifié en voie de fabrication, non plus que tel et tel meuble désigné stocké dans ses entrepôts. En fait, l'assiette de la garantie n'est déterminée que par référence à une quantité de choses appartenant à un genre spécifié. La sûreté ne porte pour l'instant que sur des choses fongibles. On pourrait tenter de prétendre que ce fabricant a cédé de façon spécifique chacun des biens individuellement considérés qui composent et composeront à l'avenir ses stocks, mais cette prétention ne résiste pas à l'analyse. Celle-ci révèle de façon probante que ce type de sûretés ne porte généralement à l'origine que sur des quantités abstraites de choses fongibles, ce qui rend impossible à ce stade l'existence d'un droit réel en faveur du créancier, faute de cette "spécialité" sans laquelle ce droit ne peut naître.

La nouvelle loi sur les cessions de biens en stock a d'une certaine manière vu les choses sous cet angle. L'article 21 qui précise la façon de décrire les biens cédés emploie un vocabulaire qui ne convient qu'à la description des choses de genre. Il y est question de la nature des biens, de leur catégorie ou qualité, de leur nombre ou quantité. L'article 14 traite du remplacement des biens cédés ce qui constitue, ainsi qu'on l'a déjà exposé¹⁰⁹, une conséquence inévitable de la fongibilité de l'assiette de la sûreté. Cet article va même jusqu'à prévoir que la sûreté n'est pas réputée être sans objet en cas de perte ou de destruction de tous les biens cédés lorsqu'ils sont remplacés dans un délai raisonnable. Si l'on reconnaissait l'existence d'un droit réel dès la formation du contrat, il faudrait ici admettre qu'un droit réel peut exister sans objet, ce qui est inconcevable.

Si donc le droit réel ne peut naître au moment de la formation du contrat à l'égard des biens présents faute d'une spécialisation suffisante, il ne peut non plus à l'égard des biens futurs, pour les mêmes raisons, naître à l'époque de leur entrée dans le patrimoine du débiteur.

109. Voir *supra*, p. 21.

S'il fallait dans ce genre de sûreté retenir la thèse voulant que le droit réel naisse pour les biens présents, dès la formation du contrat et pour les biens futurs, lors de leur acquisition, on aboutirait en quelque sorte à une sûreté pour laquelle il serait impossible de déterminer la date de naissance du droit réel. Il y aurait théoriquement plusieurs dates distinctes, mais nul ne pourrait jamais distinguer, lors de la prise de possession des biens par le créancier, ceux qui étaient là à l'origine de ceux qui n'y étaient pas et, quant à ces derniers, personne ne pourrait préciser le jour de leur acquisition. Il serait surprenant que le législateur ait voulu instaurer un tel système.

Le droit réel se formera uniquement le jour où l'assiette de la sûreté cessera d'être seulement une quantité abstraite de choses de genre pour atteindre la précision nécessaire à la naissance d'un droit réel. On a très bien expliqué en droit français comment ce phénomène peut se produire et quels en sont les effets. Cette explication a été donnée dans le contexte des sûretés qui peuvent être constituées sur des stocks et qui, à l'exemple de nos sûretés, n'impliquent aucune dépossession du débiteur. Ces garanties que l'on désigne en France par le terme "warrant" sont soumises à des règles de constitution et d'opposabilité différentes de celles qui régissent nos sûretés sur des stocks, mais fondamentalement elles soulèvent, en regard du droit civil, exactement le même type de problème quant à la naissance du droit réel. Voici en quels termes on explique la naissance du droit réel:

"Ce droit apparaît lorsque le créancier fait verser un contenu concret dans le moule idéal sur lequel reposait sa sûreté et qu'il donne ainsi à l'assiette la précision nécessaire pour qu'elle puisse être placée sous son pouvoir immédiat.

Le droit n'est donc véritablement transféré que lorsqu'il est procédé à cette opération que l'on appelle communément la spécialisation, opération qui, par un mode de désignation quelconque, isole une chose de toutes celles du même genre et, lui conférant par là même la qualité de corps certain, fait cesser l'indétermination.

Or, la spécialisation est effectuée lorsque le créancier recourt à la réalisation des biens engagés..."¹¹⁰.

En effet, lorsqu'un créancier entreprend de réaliser sa garantie et qu'il prend possession des biens ou encore les fait saisir, l'assiette de la sûreté cesse par le fait même de n'être qu'une quantité abstraite pour se fixer sur les biens saisis et sur nul autre. Il en est de même lorsqu'un autre créancier prend possession des biens ou procède à leur saisie ou encore lorsque le débiteur fait faillite et que ses biens sont transmis à un syndic. Cette spécialisation n'a donc pas besoin d'être opérée par le

110. M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, 298.

créancier lui-même pour que se fixe l'assiette de la sûreté. Ce phénomène n'est pas étranger au droit civil où on le rencontre notamment en matière de vente de choses de genre où la vente n'est parfaite que lorsque les biens ont fait l'objet d'une spécialisation. Jusqu'à ce moment, le transfert de propriété ne peut avoir lieu faute pour le droit de propriété de pouvoir se fixer sur des objets déterminés¹¹¹.

Cette spécialisation est donc un événement futur auquel est subordonnée la naissance du droit réel de sûreté que vise à créer le contrat. Comme elle est en outre un événement incertain en ce qu'il arrive souvent que le créancier n'entreprenne aucune mesure de réalisation de sa garantie, on l'a analysée à juste titre comme une condition suspensive. L'effet rétroactif que produit la condition accomplie remonte alors au jour de la convention et le droit réel est réputé, en vertu de cette fiction législative, exister depuis ce jour, sous réserve des formalités de publicité quant à son opposabilité aux tiers¹¹². Le fait que parmi les biens réalisés il s'en trouve certains qui existaient à l'époque de la convention et d'autres qui n'apparurent que subséquentement n'a plus aucune importance. Le droit réel est réputé exister à l'égard de tous ces biens depuis le jour où la convention est devenue opposable. Tout cela s'apparente peut-être à certains égards au mécanisme de la "floating charge" du droit anglais, mais le tout procède d'une analyse fondée essentiellement sur des règles typiquement de droit civil. On aboutit donc finalement à la conclusion que c'est à compter du jour où la convention est devenue opposable aux tiers qu'il faut se placer pour déterminer le rang de nos sûretés lorsque les textes de lois nous obligent, en cas de conflit entre créanciers, à appliquer la règle *prior tempore potior jure*.

Cette conclusion est-elle contredite par les dispositions particulières des lois qui régissent les sûretés que nous étudions? C'est ce qui reste à vérifier.

Les articles du Code civil en matière de nantissement agricole et forestier ne s'opposent en rien à cette conclusion. Cette forme de sûreté peut porter à la fois sur des corps certains, tel de l'outillage, et sur des choses de genre, tels les produits de l'exploitation. Comme il n'est pas douteux que le droit réel se forme dès la convention dans le cas des objets déterminés et que le législateur n'a prévu aucune règle particulière à ce sujet pour les autres biens, il faut croire que la sûreté prendra toujours rang à compter d'une même date sans égard aux différentes

111. Voir art. 1474 C.c.

112. M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, 299.

catégories de biens. En réalité, le législateur ne s'est pas vraiment préoccupé de cette question dans le présent cas. Ayant qualifié le droit de préférence du créancier nanti de "privilège", il a vraisemblablement omis de préciser la date de naissance de ce droit parce qu'en matière de privilège c'est une question sans grand intérêt. C'était oublier que d'autres lois pouvaient obliger l'interprète à trouver réponse à cette question. Quoi qu'il en soit, rien dans ce chapitre du Code civil ne s'oppose à notre conclusion, ni à l'analyse sur laquelle elle est fondée¹¹³.

Quant à la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, seul l'article 29 traite de l'effet et de l'opposabilité des sûretés qui peuvent être créées par l'acte de fiducie et ce texte, en ce qu'il concerne les sûretés mobilières, non seulement ne s'oppose pas à notre conclusion, mais il semble même la confirmer. Il y est déclaré que les sûretés "n'ont d'effet qu'à compter de l'enregistrement ...". Or, à la différence des sûretés immobilières pour lesquelles l'article 2120a C.c. exige un avis d'affectation quant aux immeubles futurs, cette loi ne requiert que l'enregistrement de l'acte de fiducie pour l'opposabilité des sûretés mobilières, qu'elles affectent des biens présents ou futurs. Il faut en déduire que dans ce cas la sûreté prendra rang à compter de cet enregistrement même à l'égard des choses fongibles, tels les stocks, affectées par la "charge flottante". On ne peut se servir de l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *In re Barnabée et Fils Ltée: Gingras c. Normandeau*¹¹⁴ pour infirmer cette conclusion. Il est vrai que dans cet arrêt on a décidé que la sûreté du fiduciaire sur un immeuble acquis postérieurement à l'acte de fiducie ne prend effet qu'à compter de l'avis de l'article 2120a C.c. et ne remonte pas à la date de l'enregistrement de l'acte initial. Mais cette interprétation est fondée principalement sur l'article 2120a C.c. qui ne concerne que les immeubles et de ce fait, elle ne peut être étendue au cas des meubles. Donc, rien non plus dans cette loi ne contredit notre conclusion et notre analyse.

En ce qui concerne la *Loi sur les cessions de biens en stock*, les articles 27 et 52 confirment également notre conclusion. Le premier établit expressément que les droits du créancier priment tous ceux que le cédant a consentis sur les biens "postérieurement à la cession" et le

113. On ne pourrait certainement pas pour contester cette analyse invoquer la règle du gage qui veut que ce contrat ne se forme qu'au moment de la remise de possession. Le législateur ayant expressément éliminé cette exigence dans le contexte des sûretés mobilières sans dépossession, on ne peut plus en tirer aucun argument.

114. *In re Barnabée et Fils Ltée: Gingras c. Normandeau*, (1973) C.A. 516.

second précise que “la date et l’heure de l’inscription dans le registre déterminent la priorité de rang”. Aucune distinction n’est faite quant aux biens présents ou futurs et la seule conclusion possible est à l’effet que la sûreté prend rang à compter d’une seule et même date, celle de son enregistrement. Si ces articles confirment notre conclusion, l’article 13 de son côté semble contredire l’analyse qui nous a permis d’y arriver. Cet article prévoit que dans le cas des biens futurs, “la cession n’a effet à l’égard de ces biens qu’à compter du moment où il (le cédant) en devient propriétaire”. S’il faut déduire de ce texte que le droit réel ne se forme quant aux biens futurs qu’à l’époque où le bien entre dans le patrimoine du cédant, il faudrait logiquement décider que le droit de préférence ne devient opposable qu’à compter de la même époque, l’effet ne pouvant précéder la cause. Pourtant, les articles 27 et 52 s’opposent formellement à cette conclusion qui au demeurant est une solution irréaliste et inapplicable. Qui en effet pourra jamais déterminer lors de la réalisation de cette garantie le moment précis où tel et tel bien est devenu la propriété du cédant? Il s’agit ici, il ne faut pas l’oublier, d’une garantie portant sur des stocks. Non seulement les articles 27 et 52 s’opposent-ils à cette interprétation, mais encore l’article 12 semble même la contredire formellement. Cet article, on l’a vu précédemment, définit la nature des droits du créancier en les identifiant à ceux que confère à son bénéficiaire l’endossement d’un connaissance ou d’un reçu fait en vertu des articles 1 ou 6. Or ces deux textes précisent très clairement que “l’effet de cet endossement est de transférer, à compter de sa date, tout droit ...”. Il faut vraisemblablement en conclure que les droits sont réputés acquis depuis la date de la cession et non seulement à compter du moment où les biens entrent dans le patrimoine du cédant, comme semble le dire l’article 13.

Si cette dernière interprétation ne peut être retenue, quel sens faut-il alors attribuer à cet article? Bien qu’il ne soit pas facile de le découvrir, une explication peut être avancée. Le but que recherchait avant tout le législateur en adoptant ce texte était de permettre la cession de biens futurs, tout en évitant que la sûreté puisse affecter la chose d’autrui, comme cela est possible en matière de nantissement à cause de l’article 1966a C.c. Ainsi en déclarant que la cession n’a effet à l’égard des biens futurs qu’à compter du moment où le cédant devient propriétaire, le législateur atteignait son objectif et rendait impossible un conflit entre le créancier et le propriétaire des biens, lorsque ce dernier est une personne autre que le cédant, par exemple un vendeur conditionnel. Ce texte n’aurait donc pas d’autre vocation que celle d’éliminer ce conflit et il serait vain d’y chercher une théorie sur la naissance du droit réel d’une sûreté portant sur des stocks. Il n’en reste pas moins que cet article 13 peut donner lieu à diverses interprétations

et comme il semble concerner l'effet même de la sûreté, cela est susceptible d'engendrer de sérieuses difficultés.

La *Loi sur les banques* s'oppose-t-elle de son côté à ce que la garantie bancaire prenne toujours rang à compter de la date de la convention, sans égard à la date où le constituant est devenu propriétaire des biens? Nous ne le croyons pas. Il faut cependant préciser au départ que l'analyse qui nous permettait de dégager cette conclusion pour les sûretés portant sur des choses de genre était essentiellement fondée sur des principes de droit civil qui ne trouvent pas forcément leurs correspondants dans la loi fédérale ou dans le droit anglais. S'il peut être de ce fait délicat de recourir à la notion de "condition suspensive" pour expliquer la naissance du droit réel qui résulte de cette sûreté, cela ne signifie pas qu'un phénomène semblable n'existe pas et que la conclusion ne soit pas la même.

Cette loi contient plusieurs dispositions ayant trait à l'effet et à l'opposabilité du droit réel conféré à une banque. Il s'agit principalement de l'article 179(1) reproduit en partie ci-dessus, de l'article 186(2) et des paragraphes (2) et (4) de l'article 178. Il se dégage de ces textes, lorsqu'on les analyse simultanément, un certain nombre de règles qui conduisent à la conclusion que les droits de la banque prennent rang à compter de la date de la convention à l'égard de tous les biens faisant l'objet de la garantie et qui appartiennent au cédant au moment de l'exécution.

Ainsi, l'article 178(2) pose la règle que la banque obtient, par la remise du document lui accordant la garantie, les mêmes droits que si elle "avait acquis un récépissé d'entrepôt ou un connaissance visant" les biens qui lui ont été cédés et qui appartiennent ou appartiendront un jour au cédant. Il faut donc en déduire que la banque est juridiquement dans la même situation que si elle détenait un récépissé d'entrepôt ou un connaissance à l'égard desdits biens. Or, l'article 186(2) déclare expressément que:

"Tout récépissé d'entrepôt ou connaissance confère à la banque qui l'a acquis, en vertu du paragraphe (1), à compter de la date d'acquisition:

- a) le droit ..
- b) les droits ..."

Lorsque l'on rassemble ces deux articles, ne doit-on pas en conclure que les droits de la banque sur les biens qui lui sont cédés en garantie sont acquis depuis la date de la convention dans la mesure où le cédant était alors ou est devenu depuis propriétaire de ces biens? C'est là une conclusion qui paraît s'imposer et qui de plus est la seule qui permet à cette garantie d'avoir une date certaine. Si donc au

moment de la réalisation de la garantie, le cédant n'est pas propriétaire des biens, il n'y a aucun droit de conféré à la banque. Par contre, dans le cas contraire, la banque est réputée détenir ses droits depuis la date de la convention, sans égard aux différentes époques d'acquisition des biens par le cédant. L'article 178(4) vient par la suite prévoir que les droits de la banque ne seront opposables aux tiers qu'à la condition qu'un préavis ait été enregistré dans les trois années qui précèdent la date de la garantie. Ce texte ne concerne que la question de l'opposabilité de la sûreté et si on le lit avec les deux articles ci-dessus, on en arrive cette fois à la conclusion que les droits de la banque sur les biens appartenant au cédant sont opposables aux tiers depuis la date de la convention si un préavis a été préalablement enregistré. Enfin, l'article 179(1) pose la règle de conflit permettant de départager les droits de chacun sur les biens cédés. Cette règle édicte que les droits de la banque "priment ... tous les droits subséquentement acquis sur ces biens". Si on réunit maintenant toutes les règles qui ressortent de ces articles, on en conclut finalement que les droits de la banque sur les biens appartenant au cédant priment tous ceux que des tiers ont acquis sur les mêmes biens après la date de la convention et qu'ils sont opposables aux tiers depuis cette date si un préavis a été préalablement enregistré. *Prior tempore, potior jure.*

Comme on peut le constater, on en arrive dans le cas de la garantie bancaire aux mêmes conclusions que celles qui ont été dégagées pour les autres sûretés, sans qu'il ait été nécessaire d'emprunter au droit civil et sur la seule base de la *Loi sur les banques*. Toutefois, notre analyse de la *Loi sur les banques* n'est pas partagée par un auteur qui en arrive de son côté à la conclusion suivante:

"The key provision for fixing the date at which the bank's rights arise is sub-section 178(2). This section states that the bank acquires rights in the debtor's *present* property from the date of the section 178 security document, and in the debtor's *future* property, from the date the debtor becomes owner thereof"¹¹⁵.

Cette distinction entre les biens présents et futurs, quant à la naissance des droits de la banque, conduit son auteur, lorsque des conflits opposent la banque à des tiers, à faire remonter les droits de la banque au jour de la convention, dans le cas des biens présents, et au jour de l'acquisition seulement, dans le cas des biens futurs. Ainsi, traitant de conflits avec les autres créanciers qui détiennent des droits sur les mêmes biens, cet auteur pose la règle suivante:

"It is therefore necessary to establish the moment at which both the bank and other parties acquire rights in the collateral. Because of the restrictions impose

115. R. MacDONALD, *loc. cit.*, note 94, 1032.

by section 178(2), the bank's right can only arise on the later of (i) the date on which the bank completes a security agreement with its debtor, or (ii) the date at which the debtor becomes owner of the collateral covered by the security agreement"¹¹⁶.

L'application de cette règle, principalement en ce qu'elle concerne les biens futurs, aboutit à des situations très complexes où souvent les droits des créanciers seront réputés exister à compter du même moment. La *Loi sur les banques* n'ayant pas prévu ce type de conflit, c'est alors à la législation provinciale qu'il faut s'en remettre, affirme cet auteur, pour déterminer les droits de la banque. Les solutions ainsi obtenues sont alors parfois différentes de celles qui résulteraient de la règle que l'on a retenue et qui permet à la banque d'opposer ses droits aux tiers à compter de la date de la convention.

La différence entre ces deux positions est considérable et, sans nier l'originalité de l'approche retenue par cet auteur, nous croyons qu'elle se fonde au départ sur une erreur d'interprétation des dispositions pertinentes de la *Loi sur les banques*. Ce n'est pas, croyons-nous, l'article 178(2) qui est la "disposition clé" quant à la date de naissance des droits de la banque, mais l'article 186(2) auquel réfère ce premier texte. L'article 178(2) cherche principalement à définir la nature des droits de la banque sur les biens qui lui sont cédés en garantie, tout en précisant que ces droits ne peuvent affecter que des biens appartenant au débiteur, que ceux-ci "existent ou non à l'époque" de la convention, dit le texte. La nature de ces droits y étant définie par référence aux droits résultant d'un connaissance, c'est donc à l'article 186(2) qu'il faut s'en remettre. Or, ce texte édicte expressément que les droits que confère un connaissance sont acquis "à compter de la date d'acquisition" de ce connaissance. Comment alors ne pas en conclure nécessairement que les droits de la banque en vertu de la garantie de l'article 178 sont acquis "à compter de la date d'acquisition" de cette garantie, soit à compter de la date de la convention. Le texte de l'article 178(2) non seulement ne s'oppose pas à cette conclusion, mais il la confirme en prévoyant que c'est la remise du document accordant la garantie qui confère à la banque les droits sur les biens visés.

Ce qui semble s'opposer à cette conclusion selon l'autre thèse, c'est l'exigence posée par l'article 178(2) à l'effet que le cédant soit propriétaire des biens pour que la garantie puisse être valide et le principe que nul ne peut céder plus de droits qu'il n'en possède. Nous ne contestons ni cette exigence ni ce principe, mais nous ne croyons pas pour autant qu'ils constituent des arguments à l'encontre de notre

116. *Id.*, 1061.

position. Il faut bien noter que la loi n'exige pas de façon absolue que le débiteur soit propriétaire des biens cédés à l'époque de la cession, mais seulement qu'il le devienne avant que la banque ne réalise sa garantie, ce qui est fort différent. La garantie n'atteindra jamais des biens dont le cédant n'était pas ou n'est pas devenu propriétaire, comme cela est possible sous l'empire de l'article 187(1) de la loi. Elle atteindra par contre tous ceux qui lui appartiennent, même s'il n'en était pas propriétaire à l'origine. Qu'est-ce qui interdit alors au législateur de reconnaître, comme il le fait croyons-nous à l'article 186(2), que les droits du créancier sont réputés acquis depuis la convention¹¹⁷? Cela ne contredit aucunement l'exigence de l'article 178(2), ni le principe voulant qu'on ne puisse céder plus de droit que l'on en détient. L'article 178(4) vient par la suite prévoir que ces droits sont opposables aux tiers si un préavis a été enregistré et l'article 179(1) établit à son tour une règle de conflit qui permettra de départager les droits de chacun.

Au-delà des arguments fondés sur les textes, ne doit-on pas convenir que si la garantie bancaire ne produit ses effets qu'à compter de l'acquisition des biens, il ne s'agit plus véritablement d'une sûreté pouvant affecter des biens présents et futurs, mais en définitive d'une sûreté n'affectant que des biens présents? Comment en outre sera-t-il possible, en cas de conflit avec d'autres créanciers, de distinguer parmi les biens existant à ce moment ceux qui étaient là à l'époque de la convention de ceux qui ont été acquis depuis et, pour ces derniers, de découvrir la date de leur acquisition? C'est une tâche qui le plus souvent sera impossible, compte tenu de la nature même des biens en cause.

En définitive, nous croyons qu'il est absolument nécessaire que ce type de sûretés accorde au créancier un droit concomitant à la convention¹¹⁸. Si le droit du créancier ne devait naître et devenir

117. N'est-ce pas ce qui ressort des propos de l'Honorable juge Mignault dans l'arrêt *Landry Pulpwood c. Banque Canadienne Nationale*, (1927) R.C.S. 605, lorsqu'il déclare, compte tenu des faits mis en preuve quant à l'objet de la sûreté: "It follows that by the first series of its advance and the contemporaneous hypothecation of the pulpwood, the bank acquired a valid lien on the pulpwood manufactured on these lots".

118. Cette nécessité n'est pas propre aux seules sûretés que nous étudions. On peut penser à l'hypothèque ou au cautionnement consenti pour garantir une ouverture de crédit qui n'offrirait également qu'une protection aléatoire si ces sûretés ne devaient naître et être opposables qu'à l'époque des avances. Le problème concerne ici l'obligation principale, alors que dans notre étude, il est relié à l'assiette de la sûreté, mais en définitive, il est tout aussi fondamental dans l'un et l'autre cas que le créancier obtienne un droit concomitant à la convention.

opposable qu'à compter du jour où le débiteur devient propriétaire, ces sûretés n'offriront qu'une protection aléatoire. Il est non seulement important mais essentiel que le législateur fasse remonter les droits du créancier à l'époque de la convention et que ces droits soient opposables depuis ce jour. Nous pensons avoir démontré que c'est ce qu'il a fait dans les sûretés que nous étudions.

B- L'opposabilité du droit de préférence

Après avoir expliqué comment naît le droit de préférence et à compter de quelle date il est opposable, il faut maintenant procéder à l'examen des principaux conflits susceptibles de se présenter. Ceux-ci peuvent être regroupés sous trois catégories: 1° les conflits entre créanciers se prévalant du même type de sûretés conventionnelles sur des stocks; 2° les conflits entre créanciers se prévalant de différents types de sûretés conventionnelles sur des stocks; 3° les conflits entre un créancier se prévalant d'une sûreté conventionnelle sur des stocks et un créancier détenteur d'une sûreté légale affectant les mêmes biens.

Certains de ces conflits nécessiteront, pour qu'une solution leur soit trouvée, que l'on découvre la date de naissance du droit de préférence des sûretés en cause. C'est alors que nous tenterons de démontrer que la règle que nous avons retenue à ce sujet est celle qui est la plus susceptible d'aboutir à des solutions satisfaisantes.

1. Les conflits entre créanciers se prévalant du même type de sûretés conventionnelles sur des stocks

Lorsqu'un débiteur a consenti deux nantissements agricoles ou forestiers sur les produits de son exploitation, ou lorsqu'une corporation a créé deux charges flottantes sur ses actifs, présents et futurs, ou encore lorsqu'un fabricant a donné une garantie bancaire à deux banques ou signé une cession de biens en stock en faveur de deux créanciers, comment se réglera le conflit entre les créanciers?

On pourrait d'abord nous objecter que certains des conflits ci-dessus ne peuvent se présenter. Certains n'acceptent pas en effet que deux garanties bancaires puissent simultanément exister sur les mêmes biens. La raison en serait que dès la constitution de la première garantie, la propriété des biens passe à la banque créancière, ce qui rend impossible la constitution d'une autre sûreté semblable sur ces biens. Nous avons déjà exprimé notre profond scepticisme face à ce curieux concept de "propriété *sui generis*" qui sert à qualifier les droits de la banque et nous rencontrons ici un exemple des incohérences qui peuvent en résulter. La *Loi sur les banques* ayant elle-même prévu à son article 179(1) une règle visant le cas de l'acquisition subséquente de

droits réels sur les mêmes biens, on voit mal comment cela pourrait se produire si le débiteur n'était plus propriétaire des biens. Seuls quelques droits pouvant exceptionnellement grever les biens d'autrui pourraient alors entrer en conflit avec ceux de la banque. Ce n'est pas là une interprétation satisfaisante de cette loi. Nous conserverons donc l'hypothèse voulant qu'un conflit entre deux banques est possible, comme l'est également le conflit entre deux créanciers détenteurs d'une cession de biens en stock. L'existence de ce dernier conflit pourrait aussi être niée pour les mêmes raisons que celles ci-dessus exposées en regard de la garantie bancaire.

Ce genre de conflit ne peut être résolu que de l'une ou l'autre des manières suivantes: les créanciers seront payés par concurrence ou l'ordre du temps déterminera la priorité. Il faut tout de suite éliminer la possibilité que ces conflits se règlent en accordant la priorité au premier qui a exercé ses recours, soit qu'il ait pris possession ou soit qu'il ait pratiqué une saisie. Ces mécanismes permettront notamment, ainsi qu'on l'a expliqué, de préciser l'assiette de la sûreté, mais ils ne sont d'aucun secours dans la solution du conflit opposant deux créanciers détenteurs du même type de sûretés conventionnelles sur des stocks.

Nous soumettons que ce conflit doit toujours se régler selon l'ordre du temps et jamais par la règle de la concurrence. Cette solution peut difficilement être contestée dans le cas de la *Loi sur les cessions de biens en stock*, compte tenu des dispositions des articles 27, alinéa 2, et 52. Si deux cessions intervenaient à l'égard des mêmes stocks, le créancier qui le premier aurait enregistré ses droits obtiendrait la priorité. L'ordre du temps doit aussi servir à déterminer la priorité entre deux garanties bancaires, sous réserve toutefois d'une technicité propre à cette loi. On sait que la publicité de cette sûreté s'obtient par l'enregistrement d'un préavis qui, aux termes de l'article 178(4), doit être fait dans les trois années qui précèdent la date de la garantie. La publicité précède ici la sûreté, alors que normalement cette formalité s'accomplit suite à l'obtention d'une garantie. Les droits de la banque ne sont donc pas opposables aux tiers depuis l'enregistrement, puisque celui-ci précède la convention, mais bien depuis la convention, à la condition que le préavis ait été préalablement donné. Il en résulte que le conflit entre deux banques se réglerait en accordant la priorité à celle qui la première aurait, suite à l'enregistrement de son préavis, obtenu la garantie de l'article 178 L.B.

Les cas des nantissements et des charges flottantes posent un problème plus délicat, mais la solution réside aussi dans la priorité d'enregistrement. Ce qui peut permettre de douter de cette conclusion, c'est que le bénéficiaire d'un nantissement ou d'une charge flottante

affectant des meubles jouit d'un "privilège", selon les termes mêmes des lois en cause¹¹⁹. Or, l'article 1985 du Code civil déclare que "les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence". Deux nantissements ou deux charges flottantes devraient donc, si on leur applique cette règle, venir respectivement par concurrence sans égard à la priorité d'enregistrement. Un auteur a déjà démontré, en ce qui concerne les charges flottantes, qu'il existe une autre manière, préférable, de voir les choses¹²⁰. Cette manière, c'est celle qui établit la préférence sur la base de la priorité d'enregistrement. Nous ne reprendrons pas tous les nombreux arguments qu'il fait valoir à l'appui de sa thèse et qui à eux seuls suffisent à en démontrer la justesse. Nous nous contenterons seulement d'expliquer pourquoi l'article 1985 C.c. sur lequel repose le seul argument contraire ne peut s'appliquer dans les deux situations ci-dessus.

On sait déjà que le mot "privilège" est équivoque en ce que le législateur l'utilise pour désigner tantôt une sûreté qui résulte de la loi seule, tantôt le droit de préférence qui découle d'une sûreté conventionnelle¹²¹. C'est sans contredit dans ce second sens que ce terme a été utilisé dans le cas des nantissements sans dépossession et dans celui de l'acte de fiducie. Or le "privilège" auquel s'applique l'article 1985 C.c. est uniquement le "vrai privilège", c'est-à-dire celui qui correspond à la définition qu'en a donnée le législateur à l'article 1983 C.c. Cette définition contient deux critères permettant d'identifier ce que le législateur entend par le mot "privilège" au sens de cet article. Il s'agit d'une sûreté qui résulte de la loi seule et qui est accordée à un créancier en raison de la cause de sa créance. Rien de tel n'existe dans nos deux sûretés. Elles naissent de la convention et non de la loi et la cause de la créance n'importe aucunement. Si donc ces sûretés ne sont pas des privilèges, du moins au sens de l'article 1983 C.c., il ne faut pas tenter de leur imposer aveuglément la règle de l'article 1985 C.c. qui ne s'applique qu'aux droits décrits par ce premier article. D'ailleurs, cette règle n'a véritablement de sens que lorsqu'on l'applique à des sûretés qui résultent de la loi seule. Si le législateur est justifié d'imposer la concurrence entre deux personnes à qui il accorde une même faveur, il n'a aucune raison d'assujettir à cette règle deux personnes qui détiennent leurs droits de la convention. C'est en fait la confusion entourant

119. Voir arts 1979 d et h C.c. et 29 al. 2 L.P.S.C.

120. Louis PAYETTE, "Priorité entre deux charges flottantes", (1982) 42 *R. du B.* 435. Voir cependant Y. GOLDSTEIN, "A Bird's Eye View of Conflicting Claims", (1981) *Meredith Memorial Lectures* 88, 103 et ss.

121. Voir *supra*, p. 42.

la notion de privilège qui engendre ces difficultés dans notre droit. Bien que les tribunaux n'aient pas encore à notre connaissance décidé formellement de cette question, on peut découvrir à travers certains propos qu'ils seraient fortement tentés d'établir la préférence sur la base de la priorité d'enregistrement¹²².

2. Les conflits entre créanciers se prévalant de différents types de sûretés conventionnelles sur des stocks

Lorsque des sûretés conventionnelles de types différents, comme une charge flottante et une garantie bancaire, affectent les mêmes stocks, comment se réglera le conflit entre les créanciers en l'absence d'une stipulation au contrat prévoyant le sort du litige? Il faut évidemment faire abstraction de l'existence de telles clauses si l'on veut découvrir les règles applicables en pareilles circonstances¹²³.

Il n'y a pas ici possibilité de retenir une seule règle de conflit pouvant s'appliquer à toutes les situations. Certains conflits se régleront sur la base de la priorité d'enregistrement, alors que d'autres ne pourront se régler de la sorte. Il nous faut donc établir une distinction.

a) Les conflits ne pouvant se régler sur la base de la priorité d'enregistrement

Lorsque des créanciers détiennent chacun une sûreté conventionnelle pour laquelle le droit de préférence a été établi essentiellement par l'attribution d'un rang privilégié différent, il faut alors s'en remettre uniquement aux règles qui établissent ce rang pour résoudre le conflit. L'ordre du temps n'importe plus.

Le seul conflit de ce genre qui peut se présenter dans nos sûretés sur des stocks est celui qui oppose une charge flottante à un nantissement agricole ou forestier. Par exemple, une compagnie qui exploite la forêt pourrait avoir créé une charge flottante sur ses stocks et consenti antérieurement ou subséquemment un nantissement forestier sur les mêmes biens. La priorité appartiendra toujours au détenteur du nantissement parce que cette sûreté confère à son bénéficiaire un rang

122. *In re Bertrand: Trans Canada Credit Corp. Ltd. c. Savage*, (1967) C.S. 596, 602; *Caisse Populaire de Ste-Mélanie c. Coopérative des Tabacs Laurentiens et Pelletier*, (1952) C.S. 21.

123. Ce genre de clause se rencontre fréquemment dans l'acte de fiducie. Le fiduciaire accorde à la compagnie la permission d'accorder à ses banquiers une garantie de l'article 178 L.B. Cette permission équivaut à une cession de priorité et élimine le conflit possible entre le fiduciaire et la banque.

antérieur à celui que détient le fiduciaire¹²⁴. Il est parfaitement inutile de chercher la solution à ce genre de conflit dans la règle de la priorité d'enregistrement ou encore dans une distinction fondée sur les biens présents et les biens futurs. La règle retenue suppose cependant que ces sûretés ont dûment été enregistrées, tel que le prescrit la loi. Le créancier qui n'aurait pas enregistré ses droits ne pourrait, même si sa sûreté a un rang prioritaire, les opposer à l'autre créancier qui a satisfait aux exigences de publicité.

Malgré le fait que ces sûretés ne correspondent pas à la définition que donne l'article 1983 C.c. d'un privilège, la volonté expresse du législateur oblige, dans la situation ci-dessus décrite, qu'on les traite comme tel. Cela ne signifie pas, ainsi qu'on l'a vu plus haut, qu'il faille sans distinction leur appliquer toutes les règles concernant les privilèges¹²⁵.

b) Les conflits qui se règlent selon l'ordre du temps

Dans les autres cas de conflits opposant des sûretés conventionnelles de types différents, la solution ne peut que provenir de la règle *prior tempore, potior jure*.

Ces conflits sont de deux sortes. Il peut d'abord s'agir de deux sûretés pour lesquelles la loi a expressément prévu qu'elles prenaient rang selon l'ordre du temps, comme la garantie bancaire et la cession de biens en stock. Ensuite, ce peut être le cas d'une sûreté qui, aux termes de sa loi constitutive, prend rang selon l'ordre du temps et d'une sûreté qui, habituellement prend le rang que lui attribue la loi. Tel serait le cas d'une garantie bancaire et d'une charge flottante. Nous retiendrons ces deux exemples pour l'analyse de ce type de conflits.

Advenant un litige entre une banque détentrice d'une garantie bancaire et un créancier bénéficiaire d'une cession de biens en stock, la solution ne pourrait être recherchée que dans la règle *prior tempore, potior jure*. La priorité appartiendrait à la banque si la date de sa convention précédait celle de l'enregistrement de la cession de biens en stock, à la condition que la banque ait antérieurement à sa convention enregistré son préavis. La priorité reviendrait au créancier cessionnaire si l'enregistrement de ses droits précédait la date de la convention de la banque. C'est la règle qui ressort des articles 179(1) et 178(4) L.B.

124. Voir arts 1979 d) et h) et 1994 C.c. pour le nantissement forestier et l'article 29 alinéa 2 L.P.S.C. pour l'acte de fiducie. Voir aussi L. PAYETTE, "La charge flottante", *loc. cit.*, note 29, 59.

125. Voir *supra*, p. 56.

et des articles 27, alinéa 2, et 52 L.C.B.S. Il n'y a pas lieu ici de distinguer selon qu'il s'agit de biens présents ou de biens futurs, c'est-à-dire d'opérer une distinction entre les biens existant à l'époque des contrats et ceux acquis par le débiteur postérieurement. Ainsi que nous l'avons déjà expliqué, l'effet de ces sûretés, ce qui comprend le droit de préférence, remonte au jour de la convention, sous réserve des formalités de publicité.

Ce conflit entre une garantie bancaire et une cession de biens en stock a quelque chose d'un peu curieux. Il concerne deux sûretés presque identiques quant à leur nature juridique et quant à leurs règles de constitution. Elles ne se distinguent vraiment qu'en regard de leur mode respectif d'opposabilité. Toutefois, la première est issue d'une loi fédérale qui à cet égard a été jugée constitutionnelle¹²⁶ et la seconde découle d'une législation provinciale qui est vraisemblablement constitutionnelle en ce qu'elle ne vise qu'à créer et faire fonctionner une sûreté, ce qui est un champ de compétence provinciale. Il sera alors difficile de prétendre qu'une loi a priorité sur l'autre et surtout qu'une garantie donnée en vertu d'une loi devra satisfaire aux exigences de l'autre loi pour être efficace. Il est plus que douteux, à titre d'exemple, qu'une banque soit tenue d'enregistrer une garantie de l'article 178 L.B. au registre informatisé créé par la *Loi sur les cessions de biens en stock* pour être en mesure d'opposer ses droits à un créancier qui détiendrait une cession de biens en stock affectant les mêmes biens. Il a déjà été décidé qu'il n'était pas nécessaire pour une banque détenant une garantie de l'article 178 de satisfaire aux exigences d'une loi provinciale pour la perfection de ses droits¹²⁷, sauf évidemment si la *Loi sur les banques* elle-même l'exige. On peut encore douter plus fortement que la garantie créée par la loi provinciale doive être enregistrée au bureau de la Banque du Canada pour être opposable à une banque qui détiendrait une sûreté affectant les mêmes biens. Ce qui ne pourra toutefois être évité, c'est que des conflits surgissent entre ces deux sûretés et ils devront être résolus en tenant compte des règles de chacune de ces lois, ainsi que nous l'avons expliqué antérieurement, et la priorité s'établira selon l'ordre du temps.

Advenant maintenant un conflit entre une garantie bancaire et une charge flottante, quelles sont les règles qui permettront d'aboutir à une solution? On sait déjà que chacune des lois en cause adopte un procédé différent pour établir le rang de ces sûretés. L'une retient la

126. *Merchand Bank c. Smith*, (1883) 8 R.C.S. 513. Voir aussi *Tennant c. Union Bank of Canada*, (1894) A.C.31.

127. *Guimond c. Fidelity-Phoenix Fire Ins. Co.*, (1912) 47 R.C.S. 216.

règle *prior tempore, potior jure*, c'est la *Loi sur les banques*, l'autre attribue un rang à la sûreté par référence à la notion de privilège, c'est la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*. On sait aussi que lorsqu'il utilise ce dernier procédé, le législateur ne se préoccupe pas vraiment de préciser la date de naissance du droit réel, puisque celle-ci n'est pas nécessaire pour le classement de la sûreté. Mais lorsque se présente un conflit comme celui qui nous occupe, l'interprète est obligé de déterminer les dates respectives de naissance des droits que confèrent les garanties pour aboutir à une solution. Nous avons déjà expliqué comment, à notre avis, naissent les droits résultant d'une garantie bancaire et d'une charge flottante affectant des stocks et à compter de quel moment ils deviennent opposables aux tiers¹²⁸. Selon notre analyse, la priorité entre ces sûretés s'établira simplement en comparant la date de la convention créant les droits de la banque, en supposant que le préavis a été enregistré, avec la date d'enregistrement de la charge flottante.

Cette conclusion est loin de faire l'unanimité. La jurisprudence semble avoir accepté de trancher le conflit à partir de la règle *prior tempore, potior jure*. Dans deux cas on a préféré la banque au fiduciaire parce que la garantie bancaire précédait l'acte de fiducie¹²⁹, alors que dans un autre on a admis la priorité du fiduciaire parce que sa sûreté précédait celle de la banque¹³⁰. La doctrine est par ailleurs très partagée sur cette question. Si certains auteurs acceptent notre conclusion¹³¹, la plupart la contestent en tout ou en partie. On a émis l'opinion que la garantie bancaire, quelle que soit sa date, aurait toujours préférence sur les droits du fiduciaire. Pour les uns, cela tient à l'économie de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux* et du Code civil¹³²! Pour d'autres, cela résulte de l'article 29 L.P.S.C. qui accorde au fiduciaire un rang postérieur à tous les privilèges énumérés aux articles 1994, 1994a, 1994b et 1994c du Code civil. Il serait alors logique de penser, selon cette opinion, que le fiduciaire passera après tous ces autres créanciers qui, d'après une loi particulière, bénéficient d'un privilège

128. Voir *supra*, pp. 46 et ss.

129. *La Banque Provinciale c. The Canada Trust Company*, (1979) C.S. 234; *Lord c. The Canadian Last Block Co. and The Royal Bank*, (1917) 51 C.S. 499. Ce dernier arrêt va même jusqu'à contester la validité de l'acte de fiducie du fait qu'il est postérieur à la garantie bancaire.

130. *Banque Provinciale du Canada c. Jacques et al.*, (1955) R.L. 197 (C.S.), 224.

131. Voir John R. HANNAN, "Trust Deed Security and Competing Creditors", (1976) *Meredith Memorial Lectures* 29, 40.

132. J. SMITH et Y. RENAUD, *op. cit.*, note 41, 1080.

de rang antérieur ou égal aux créanciers mentionnés au Code civil. Or parmi ces créanciers, il y aurait précisément la banque. En effet, la *Loi sur les banques* assimile les droits d'une banque à ceux du détenteur d'un connaissance qui, à son tour, aux termes de la *Loi provinciale sur les connaissances*, se voit conférer un privilège antérieur à celui du vendeur impayé¹³³. Cette façon de voir est intéressante, mais on peut se demander comment il est possible d'ignorer les dispositions de la *Loi sur les banques*, principalement la règle de l'article 179(1), pour aller chercher dans une loi provinciale le rang de la garantie bancaire. À ce compte, il faudrait logiquement procéder de la même façon dans tout conflit opposant un créancier privilégié à une banque. Cette dernière aurait alors toujours priorité sur le locateur, sur un nantissement agricole ou forestier, sur un vendeur et elle serait toujours déclassée par un privilège qui prend rang immédiatement après les frais de justice. Or, cette solution se concilie mal avec la règle de l'article 179(1) qui détermine la priorité selon l'ordre du temps et non en fonction de la cause de la créance. Ce même texte prévoit d'ailleurs que la créance du vendeur prime celle de la banque si le privilège du vendeur existait à l'époque où la banque a acquis ses droits et que celle-ci connaissait l'existence de ce privilège. On constate que c'est encore en fonction de l'ordre du temps et non de la seule qualité de la créance que le conflit doit se régler. En définitive, accorder à la garantie bancaire, par référence au droit provincial, un rang privilégié antérieur à celui du vendeur impayé, c'est contredire la règle de conflit édictée par la loi fédérale.

Enfin, selon une dernière opinion, la priorité s'établirait en fonction des dates respectives des conventions et de la date d'acquisition des biens par le débiteur:

"Thus, whenever the rights of a trustee in corporeal moveable property conflict with banker's security over 'goods, wares and merchandise' it is necessary to determine the moment of acquisition of each piece of collateral. The bank will have priority in all cases except where both the registration of the trust deed and the acquisition of the property antedates the giving of banker's security"¹³⁴.

Si l'on comprend bien ce point de vue, cela signifie qu'un acte de fiducie antérieur a priorité sur une garantie bancaire, mais uniquement quant aux biens qui existaient avant que la banque obtienne sa garantie. Pour les biens acquis postérieurement, la banque aurait toujours priorité, même si sa sûreté est subséquente à l'acte de fiducie. Nous avons déjà expliqué en quoi cette théorie qui fixe la naissance du droit

133. L. PAYETTE, "La charge flottante", *loc. cit.*, note 29, 59.

134. R. MacDONALD, *loc. cit.*, note 94, 1068.

réel uniquement au moment de l'acquisition des biens par le débiteur était critiquable en regard du droit¹³⁵. De plus, elle se heurte à une difficulté pratique quasi insurmontable en ce qu'elle oblige à distinguer, lors de la réalisation des garanties, entre les biens qui ont été acquis à une époque et ceux qui ont été acquis à une autre. La nature même des biens qui font l'objet de la garantie bancaire et de la charge flottante rend impraticable cette distinction.

Comme on peut le constater, plusieurs auteurs cherchent une explication qui permettrait d'en arriver systématiquement à faire prédominer la garantie bancaire sur l'acte de fiducie. Il serait peut-être souhaitable qu'il en soit ainsi, mais nous ne pensons pas qu'il soit possible d'arriver à cette conclusion dans l'état actuel du droit sans heurter les textes des lois. La seule façon certaine d'atteindre ce résultat, c'est par le biais de la convention, tel que cela se fait régulièrement dans un acte de fiducie. Il est facile maintenant de comprendre l'importance de ces conventions et d'en mesurer l'efficacité.

Un conflit opposant une cession de biens en stock à une charge flottante devrait se régler de la même façon que celui qui vient d'être examiné, c'est-à-dire en accordant la priorité à celui qui, du cessionnaire ou du fiduciaire, aura le premier enregistré ses droits. En effet, l'article 27 alinéa 2 de la *Loi sur les cessions de biens en stock* oblige, à l'exemple de l'article 179(1) de la *Loi sur les banques*, à retenir une règle de conflit fondée sur l'ordre du temps. La tentation sera également grande ici de prétendre que ce conflit se réglera toujours en faveur du cessionnaire. On invoquera vraisemblablement que le cessionnaire, dont les droits sont aussi assimilés à ceux du détenteur d'un connaissance, détient de ce fait un privilège sur les biens prenant rang avant celui du vendeur impayé. Il primerait donc nécessairement le fiduciaire dont le privilège passe après tous les autres privilèges. Ce qui rendra cet argument plus alléchant ici, c'est qu'on n'est pas obligé d'aller le chercher dans une autre loi, puisque c'est l'article 4 de la *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock*¹³⁶ qui crée ce privilège en faveur du détenteur d'un connaissance et l'article 12 de la même loi qui déclare que "le cessionnaire acquiert sur les biens cédés les mêmes droits que ceux que confère au bénéficiaire l'endossement d'un connaissance ou d'un reçu fait en vertu des articles 1 ou 6". Par ailleurs, l'article 27 alinéa 2 de cette même loi établit expressément que "les droits du cessionnaire priment tous ceux que le cédant a consentis sur ce bien postérieurement à la cession" et l'article 52, que "la date et

135. Voir *supra*, pp. 51 et ss.

136. Voir *supra*, p. 7.

l'heure de l'inscription dans le registre déterminent la priorité du rang". On aurait voulu délibérément compliquer les choses que l'on ne s'y serait pas pris autrement. Nous continuons de penser que ce sont ces deux derniers articles qui doivent recevoir application et que le cessionnaire prendra le rang que lui confère la date d'enregistrement de ses droits, à l'exemple d'un créancier hypothécaire. Les dispositions spécifiques des articles 27 et 52 doivent l'emporter, sans quoi on aboutit à un imbroglio. On ne pourra certainement pas, dans le cadre d'un même conflit, traiter cette sûreté tantôt comme un privilège, tantôt comme une hypothèque. Imaginons simplement pour les fins de la discussion qu'un débiteur a consenti sur les mêmes biens et dans l'ordre ci-après trois sûretés: une charge flottante, un nantissement forestier et une cession de biens en stock. Si on retient la thèse voulant que le cessionnaire a un privilège prenant rang avant celui du vendeur, on en arrive à établir l'ordre comme suit: le cessionnaire, le créancier nanti et le fiduciaire. En effet, si on recourt à la notion de privilège pour faire passer le cessionnaire avant le fiduciaire, il faut logiquement conserver la même façon de voir entre le cessionnaire et le créancier nanti. On doit alors accorder priorité au cessionnaire sur le créancier nanti dont la sûreté est par ailleurs antérieure. Une telle solution est contraire à la règle de l'article 27 L.C.B.S. et elle enlève au nantissement toute valeur en tant que sûreté. Par contre, si on retient la règle de l'article 27 L.C.B.S., il faut aussi logiquement l'appliquer tant à l'égard du nantissement que de la charge flottante. Entre ces deux dernières sûretés, il n'y a par ailleurs qu'une seule règle applicable et c'est celle qui accorde la priorité au nantissement dont le rang privilégié est supérieur. L'ordre des créanciers s'établit cette fois comme suit: le créancier nanti, le fiduciaire et le cessionnaire. Cela apparaît à la fois plus conforme au texte de l'article 27 L.C.B.S. et aux règles qui établissent le rang entre les privilèges.

Il faut cependant admettre qu'il ne sera pas toujours possible, quelle que soit la théorie que l'on défend, d'éviter les situations inextricables. Il suffirait, pour le démontrer, de reprendre l'exemple ci-dessus et de modifier l'ordre de constitution des trois sûretés en les situant dans le temps comme ceci: la charge flottante, la cession de biens en stock et le nantissement forestier. La règle de l'article 27 L.C.B.S. commanderait que les créanciers soient traités selon l'ordre de constitution des garanties. Or, nul ne conteste que dans un ordre de collocation, le créancier nanti doit primer le fiduciaire. C'est donc l'impasse, car si le fiduciaire prime le cessionnaire et que celui-ci prime à son tour le créancier nanti, il est impossible que ce dernier puisse primer le fiduciaire. On pourrait y voir un argument en faveur de la théorie voulant que l'on applique alors la règle de classement des privi-

lèges qui elle conduirait à l'état suivant: le cessionnaire, le créancier nanti et le fiduciaire. On en arrive ainsi à faire perdre toute signification à l'article 27 L.C.B.S. On pourrait toujours tenter de prétendre qu'un tel conflit n'est pas possible du fait qu'au moment de la constitution d'une cession de biens en stock, le cessionnaire devient "propriétaire *sui generis*" des biens et que le débiteur ne peut donc plus créer de sûretés subséquentes, tel un nantissement. Cette thèse qui trouve malheureusement un certain fondement dans la loi, ainsi qu'on l'a déjà expliqué, se voit réfutée par le législateur lui-même qui, à l'article 27 L.C.B.S., admet ouvertement la possibilité que des sûretés soient postérieurement consenties par le cédant sur les mêmes biens.

Le vice fondamental de tout ce système réside dans l'attitude même du législateur qui, successivement et sans souci de cohérence, crée des sûretés susceptibles d'affecter les mêmes catégories de biens, tout en les assujettissant à des règles différentes et parfois contradictoires. L'interprète doit alors tenter de réconcilier l'irréconciliable. C'est une mission impossible qui aboutit inévitablement dans certaines situations à une impasse.

3. Les conflits entre un créancier se prévalant d'une sûreté conventionnelle sur des stocks et un créancier détenteur d'une sûreté légale affectant les mêmes biens

Outre les sûretés que nous avons analysées jusqu'à présent, de nombreuses autres sûretés peuvent, à des degrés divers, affecter des biens en stock. Il s'agit essentiellement des privilèges attribués par la loi à certaines catégories de personnes en raison de la "cause" de leurs créances. Il ne faudrait pas croire que ces privilèges sont exclusivement ceux énumérés au Code civil. Dans son rapport sur les sûretés réelles, le comité du droit des sûretés de l'Office de révision du Code civil affirme ce qui suit:

"Le législateur québécois a fait abus de l'utilisation du privilège au cours des cent dernières années. En effet, non content des privilèges énumérés dans le Code civil, principalement aux articles 1994 et 2009 C.c., il a adopté, par lois spéciales, quelque deux cents autres privilèges spéciaux dont la plupart se rattachent aux droits de la Couronne ou aux droits de certaines corporations particulières, notamment les municipalités"¹³⁷.

Nous limiterons l'examen de cette question aux seuls conflits les plus susceptibles de se présenter, c'est-à-dire ceux qui concernent le vendeur, le locateur et certains privilèges de la Couronne.

137. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, Commentaires, t. 1, p. 356.

a) Le conflit avec un vendeur impayé

Le vendeur impayé peut se trouver en conflit avec l'une ou l'autre des sûretés conventionnelles sur des stocks. Comment s'établira alors la priorité entre ces créanciers? Il y a encore ici malheureusement plusieurs solutions et aussi un certain nombre de controverses quant à certaines d'entre elles. Nous tenterons de les exposer le plus succinctement possible en distinguant le cas du vendeur qui s'est réservé la propriété des biens vendus de celui qui ne l'a pas fait et qui n'exerce que les droits d'un vendeur impayé.

Le vendeur qui se réserve le droit de propriété ne peut se trouver en situation de conflit avec une banque détenant une sûreté de l'article 178 L.B., ni avec un cessionnaire bénéficiaire d'une cession de biens en stock. Nous avons déjà démontré, et les textes le confirment, que ces sûretés ne peuvent affecter que des biens appartenant au débiteur¹³⁸. Nous avons aussi prétendu que la même règle devait s'appliquer dans le cas de l'acte de fiducie¹³⁹. Si par contre on devait admettre dans ce dernier cas l'application de l'article 1966a C.c. et déclarer valide une charge flottante affectant des biens appartenant à des tiers, cela ne changerait guère la situation du propriétaire qui pourrait alors, semble-t-il, invoquer le privilège de l'article 2005a C.c. et prendre rang avant le fiduciaire¹⁴⁰. L'autre conflit possible est celui qui opposerait un vendeur au détenteur d'un nantissement agricole ou forestier. Pourrait-il ce vendeur invoquer le privilège de l'article 2005a C.c.? On peut le penser, mais il ne sera pas toujours facile d'établir son rang, surtout en présence du privilège d'un locateur. En effet, l'article 2005a C.c. semble prévoir que le privilège du propriétaire n'est primé que par celui pour frais de justice et par celui du locateur. Mais puisque le créancier nanti prime en principe le locateur, on aboutit encore à une impasse. Par ailleurs, si dans un ordre de collocation, on fait passer le propriétaire avant le créancier nanti, on enlève pratiquement toute portée à l'article 1966a C.c. En effet, admettre d'un côté que le nantissement de la chose d'autrui est valide sur la base de l'article 1966a C.c. et reconnaître d'un autre côté que le propriétaire peut être payé sur le produit de vente avant le créancier nanti sur la base de l'article 2005a

138. Voir *supra*, p. 11. Également *Ackroyd Brothers (Canada) Ltd. c. Brackon Products Inc. and Bank of Nova Scotia*, (1948) C.S. 407; *La Chaîne Coopérative du Saguenay Inc. c. Laberge et al. et Banque Canadienne Nationale*, (1959) C.S. 320; *In re W. Marsh Co. Ltd. c. Buzzell*, (1930) 11 C.B.R. 463.

139. Voir *supra*, p. 13.

140. Voir dans ce sens: L. PAYETTE, "Sûreté et enregistrement", (1980) 40 R. du B. 677.

C.c., c'est en quelque sorte reprendre d'une main ce que l'on a donné de l'autre. C'est par ailleurs une solution de nature à éliminer en grande partie les injustices pouvant résulter d'un texte comme celui de l'article 1966a C.c. À notre connaissance, les tribunaux n'ont pas eu l'occasion d'examiner cette question.

Le cas du vendeur impayé qui ne s'est pas réservé le droit de propriété est différent. Ce vendeur peut exercer plusieurs droits distincts. La loi lui accorde un droit de rétention¹⁴¹, un droit de résolution¹⁴², un droit de revendication¹⁴³ et un droit de préférence¹⁴⁴. C'est surtout lorsque ces droits entrent en conflit avec ceux qui résultent de la *Loi sur les banques* que des difficultés particulières se posent. Le même genre de difficultés risque également de se présenter avec la nouvelle *Loi sur les cessions de biens en stock*. La raison d'être de cet état de choses tient aux dispositions particulières que contiennent ces lois en regard des droits du vendeur impayé. L'article 179(1) L.B., après avoir posé la règle que les droits de la banque priment "tous les droits subséquentement acquis sur ces biens", fait une exception pour le cas du vendeur impayé. Même si les droits du vendeur précèdent ceux de la banque, celle-ci aura préférence. La loi précise toutefois que:

"...; ce droit de préférence n'est toutefois pas accordé sur la créance du vendeur impayé qui avait un privilège sur les biens à la date où la banque a acquis le récépissé d'entrepôt, le connaissance ou la garantie, sauf si cette acquisition s'est faite sans que la banque ait eu connaissance du privilège";

Par cette exception à l'exception, la loi en revient en fait à la règle fondée sur l'ordre du temps, mais en y ajoutant cet élément de "connaissance". La *Loi sur les cessions de biens en stock* a eu recours à un procédé semblable. L'article 27 alinéa 1 prévoit que:

"Le cédant doit dénoncer au cessionnaire, dans l'écrit constatant la cession, les créances de vendeur impayé affectant les biens cédés et les créances ainsi dénoncées priment les droits du cessionnaire".

Il y aurait beaucoup à dire sur ce dernier texte dont la rédaction est aussi étrange que la règle qu'il pose est bizarre. Que signifie, en droit civil, cette expression "créances de vendeur impayé affectant les biens cédés"? Une créance n'affecte pas, à ce que l'on sache, un ou des

141. Arts 1496 et 1497 C.c. Il s'agit en réalité dans ces articles de l'application de la règle *non adimpleti contractus* que l'on appelle aussi l'exception d'inexécution plutôt que d'un véritable droit de rétention.

142. Arts 1543 et 1544 C.c.

143. Arts 1998 et 1999 C.c.

144. Arts 1998 et 2000 C.c.

biens particuliers, mais l'ensemble du patrimoine d'un débiteur. Ainsi, tout vendeur impayé a un droit sur l'ensemble des biens de son débiteur et non seulement sur ceux qu'il a vendus. Si on a voulu parler des droits que peut exercer un vendeur sur les biens vendus, ce qui est plus que probable, de quels droits s'agit-il? On a vu que le vendeur en possède plusieurs. A-t-on voulu viser seulement le privilège du vendeur ou tous ses droits, y compris le droit de résolution? Sur un autre plan, il est à peine concevable que le législateur assujettisse les droits qu'il accorde à un vendeur à la dénonciation qu'en fait l'acheteur à un autre créancier. S'il y a une personne qui n'a pas intérêt à faire une telle dénonciation au créancier, c'est bien l'acheteur lui-même qui tente d'obtenir du crédit auprès de ce créancier. Y a-t-il une sanction au défaut de dénonciation, autre qu'un théorique recours en dommages? La connaissance acquise par le créancier de l'existence de tels droits remédie-t-elle au défaut de dénonciation? Cet article est un petit chef-d'oeuvre en son genre et on pourra mieux mesurer les difficultés et les injustices qui pourront en découler après avoir examiné celles engendrées par l'article correspondant de la *Loi sur les banques*.

Un auteur a récemment fait le point sur les dispositions de la *Loi sur les banques* en ce qu'elles concernent les droits du vendeur impayé¹⁴⁵. Cette étude ne se limite pas à exposer seulement l'état de la jurisprudence, elle en démontre aussi les faiblesses et propose d'autres solutions. Nous sommes tout à fait d'accord avec la façon de voir de cet auteur et nous nous limiterons donc ici à résumer brièvement les grandes lignes de son analyse.

Le vendeur impayé, on l'a vu, détient différents droits, dont le droit de demander la résolution du contrat en vertu des dispositions de l'article 1543 C.c. La résolution, lorsqu'elle intervient, replace les parties dans leur état initial comme si le contrat n'avait jamais existé et chacune d'elles est tenue de remettre ce qu'elle a reçu. L'article 179(1) donne-t-il à la banque priorité sur ce droit de résolution? Ce texte utilise les mots "la créance du vendeur impayé" et plus loin il réfère au "privilège" de ce vendeur. La version anglaise utilise les termes "claim of any unpaid vendor" et par la suite identifie les droits du vendeur par le mot "lien". Si l'on peut facilement concevoir que la banque obtient, aux termes de cet article, priorité sur un vendeur impayé qui cherche à revendiquer les biens ou à faire valoir son privilège sur le produit de la vente, il en est tout autrement du droit de résolution:

145. Y. GOLDSTEIN, "A Bird's Eye View of Conflicting Claims", (1981) *Meredith Memorial Lectures* 88.

“The right of dissolution is not, however, merely a ‘claim’ or ‘lien’. It is a right to dissolve the contract with retroactive effect, giving effect to an implicit, statutorily available, condition and the realization of this condition results in the retroactive re-establishment of the *status quo ante*. Had Parliament used terminology which indicated the priority of the bank’s security over ‘the claims’ of the unpaid vendor or the ‘rights’ of the unpaid vendor, this position would be substantially weakened. But to suggest that Parliament, in using the restrictive word ‘claim’, meant to obviate all of the rights which an unpaid vendor is able to assert, is extending the wording of the statute beyond its own terms”¹⁴⁶.

Cette analyse est tout à fait juste. En l’absence de termes plus précis dans la *Loi sur les banques* et tenant compte du fait qu’il est bien admis qu’une banque ne peut jamais détenir plus de droits que n’en possède le débiteur, il est tout à fait légitime d’affirmer que le vendeur impayé qui satisfait aux exigences de l’article 1543 C.c. peut exercer le droit de résolution et reprendre la propriété des biens libre des droits de la banque. Même en admettant que la banque devient, par l’effet de sa sûreté, “propriétaire *sui generis*” des biens, cela ne suffit pas à paralyser le droit de résolution du vendeur impayé.

Dans une étude encore plus récente, un auteur procède à la même analyse de la *Loi sur les banques* et en arrive substantiellement aux mêmes conclusions:

“One may conclude that the special priority rule of section 179(1) is only applicable in respect of claims which are truly those of an unpaid vendor: the right of retention under articles 1496 and 1497 C.c.; the right of revendication under articles 1998 and 1999 C.c.; and the right to a preference on the proceeds of a judicial sale under articles 1998 and 2000 C.c. Each of these vendors’ rights will be subordinated to the claim of the bank in cases where the sale takes place prior to the bank taking security if the bank has no knowledge of the claim at the time it completes the section 178 document. In all other cases, the vendor’s claim prevails”¹⁴⁷.

Il faut toutefois reconnaître que la jurisprudence de son côté n’accepte pas cette façon de voir. Exception faite de quelques arrêts qui peuvent servir à appuyer cette analyse¹⁴⁸, la plupart des autres retiennent la conclusion voulant que les droits de la banque priment ceux du vendeur, y compris le droit de résolution¹⁴⁹. C’est une conclusion qui devrait être remise en question par les tribunaux.

146. *Id.*, 93.

147. R. MacDONALD, *loc. cit.*, note 94, 1060.

148. Voir *In re W. Marsh Co. Ltd. c. Buzzell*, (1930) 11 C.B.R. 463; *La Chaîne Coopérative du Saguenay Inc. c. Laberge et al. et Banque Canadienne Nationale*, (1959) C.S. 320.

149. *In re Paramount Leather Goods Co. Inc.: Drucker c. Service Backing and Coating Corp. and the Toronto-Dominion Bank*, (1959) C.S. 42; *Bock et*

On peut maintenant imaginer facilement les problèmes que risque d'engendrer l'alinéa 1 de l'article 27 de la *Loi sur les cessions de biens en stock* ci-dessus reproduit. Le vocabulaire utilisé par le législateur est à ce point imprécis qu'il peut donner prise à toutes les interprétations imaginables et par conséquent contradictoires. En effet, cette expression "les créances de vendeur impayé affectant les biens cédés" peut tout aussi bien être analysée comme englobant tous les droits du vendeur, ou certains seulement, comme le privilège. Techniquement, aucun des droits du vendeur dont nous avons parlé n'est "une créance", mais tous affectent par ailleurs "les biens cédés". Il faut renoncer à tenter de retenir une interprétation donnée, car il sera toujours possible d'en trouver une autre qui la contredise et qui s'appuie également sur le texte de la loi. Nous avons de plus affirmé qu'il était inadmissible que les droits du vendeur impayé dépendent d'une déclaration de son débiteur. Cet article devrait à notre avis être modifié avant même que la loi ne soit mise en vigueur.

Enfin, on doit encore une fois constater qu'il ne sera pas facile d'appliquer la règle de l'article 27 L.C.B.S. dans le cas d'un conflit opposant une cession de biens en stock à des sûretés légales. Lorsqu'un tel conflit n'oppose que deux créanciers, le cessionnaire et un créancier privilégié, la règle fondée sur l'ordre du temps est relativement facile d'application. Mais il en va autrement dès qu'on est en présence de deux sûretés légales. Si une cession de biens en stock est consentie à une époque où les biens cédés sont déjà affectés par un privilège de vendeur et de locateur, comment établira-t-on l'ordre de collocation en cas de vente des biens, en supposant qu'il n'y a pas suffisamment d'argent pour payer tous les créanciers? Si les droits du vendeur ont été dénoncés au cessionnaire, il n'y a pas de difficulté; le vendeur primera le locateur et ces derniers primeront le cessionnaire, ce qui est conforme à la fois aux règles qui déterminent le rang des privilèges et à l'article 27 L.C.B.S. Mais dans le cas où les droits du vendeur n'auront pas été dénoncés au cessionnaire, quelle sera la solution? En perdant sa priorité face au cessionnaire à cause des dispositions de l'article 27 L.C.B.S., le vendeur la perdra aussi forcément à l'égard du locateur. Cet article entraîne dans ce cas une modification du rang des privilèges établie par le Code civil¹⁵⁰. On doit noter que la *Loi sur les banques*

Tetrault Ltée c. La Fonderie de l'Islet Ltée et la Banque Canadienne Nationale, (1971) C.S. 379; *Ackroyd Brothers (Canada) Ltd. c. Brackon Products Inc. and the Bank of Nova Scotia*, (1948) C.S. 407.

150. Le Code civil prévoit que le vendeur peut perdre son rang face au locateur, mais ce n'est pas pour la même raison. Voir l'article 2000 C.c.

produirait, dans les mêmes circonstances, les mêmes résultats¹⁵¹. On pourrait encore y voir un argument favorable à la thèse voulant qu'il faut dans ces cas accorder à la banque et au cessionnaire le privilège de l'article 4 de la *Loi provinciale sur les connaissements*. Le conflit ci-dessus se réglerait alors uniquement en attribuant à chacun le rang que la loi donne à son privilège, ce qui éviterait d'aboutir à une impasse. Nous voyons mal comment cela peut se faire au mépris des dispositions expresses de l'article 179(1) L.B. et de l'article 27 L.C.B.S. Il faudrait pour y arriver démontrer que ces articles ne s'appliquent pas à un conflit impliquant un privilège, ce qui justifierait que l'on aille chercher la solution ailleurs. Cette démonstration n'est cependant pas facile à faire puisqu'elle oblige à établir que le terme "droits" que l'on retrouve dans l'un et l'autre de ces textes n'englobe pas les droits privilégiés. Si tel était le cas, comment expliquerait-on l'exception que comporte chacun de ces textes en regard du privilège d'un vendeur, exception qui a précisément pour but d'exclure ce privilège à l'application stricte de la règle qui y est édictée? On doit reconnaître cependant que l'alinéa 2 de l'article 27 L.C.B.S. prête à confusion à ce sujet. Il est dit que "les droits du cessionnaire priment tous ceux que *le cédant a consentis* sur ce bien postérieurement à la cession ...". Les privilèges ne sont pas véritablement des droits que *le cédant a consentis* et partant, il serait peut-être possible de prétendre que l'article 27 ne s'applique pas aux privilèges qui résultent de la loi. Nous reviendrons plus loin sur ce dernier point. Nous devons constater une fois de plus que le fait de créer des sûretés susceptibles d'affecter les mêmes biens, tout en les assujettissant à des règles distinctes quant à leur classement, provoque dans certains cas des problèmes insolubles.

b) Le conflit avec un locateur

Le Code civil accorde au locateur un privilège sur tous "les effets mobiliers se trouvant sur les lieux et qui appartiennent au propriétaire"¹⁵². Ce privilège s'étend également aux biens d'un sous-locataire¹⁵³ et il peut même affecter des biens appartenant à un tiers, si ces biens se trouvent sur les lieux loués du consentement de ce tiers et que le locateur est dans l'ignorance du droit de propriété du tiers¹⁵⁴.

151. Ne pourra-t-on pas s'interroger sur la constitutionnalité de l'article 179(1) en ce qu'il modifie indirectement le rang des privilèges du Code civil?

152. Art. 1637 C.c.

153. Art. 1638 C.c.

154. Art. 1639 C.c.

Ce privilège garantit non seulement le paiement du loyer, mais aussi les autres créances pouvant résulter du bail ou de l'occupation des lieux¹⁵⁵. Il occupe en principe le huitième rang parmi les privilèges mobiliers énumérés à l'article 1994 C.c.

Étant un droit qui affecte "les effets mobiliers se trouvant sur les lieux", ce privilège peut incontestablement venir en conflit avec nos sûretés conventionnelles sur des stocks. La solution à ces conflits doit-elle être recherchée dans la règle qui établit la priorité selon l'ordre du temps ou dans celle propre au privilège et qui ne tient pas compte de la date de naissance du droit réel? Il n'y a pas unicité de solution et tout dépendra du type de sûretés avec lequel ce privilège entrera en conflit. En fait, trois situations différentes sont susceptibles de se présenter et nous les examinerons successivement.

Un locateur peut se retrouver en conflit avec un ou plusieurs créanciers détenteurs de sûretés conventionnelles sur des stocks pour lesquelles le droit de préférence a été établi par l'attribution d'un rang privilégié, par exemple un fiduciaire bénéficiaire d'une charge flottante ou un créancier nanti. Dans ce cas, le conflit se résout simplement en attribuant à chacun le rang privilégié prévu par la loi. Le fiduciaire prendra toujours le dernier rang¹⁵⁶, alors que le créancier nanti primera le locateur pour toutes les sommes dues à ce dernier après la notification du nantissement¹⁵⁷. Le locateur primera donc le créancier nanti à l'égard de sommes qui lui sont dues au moment de la notification. On a déjà décidé que l'enregistrement du nantissement ne constitue pas une dénonciation suffisante au locateur¹⁵⁸.

Si cette solution est simple au niveau de l'application de la règle de conflit, elle soulève cependant en pratique des difficultés considérables. Sans entrer ici dans une étude exhaustive du problème en cause, il importe par ailleurs d'en exposer brièvement la nature. Le fiduciaire et le créancier nanti peuvent, advenant le défaut du débiteur, prendre possession des biens et les vendre. Le Code civil accorde directement ces droits au créancier nanti¹⁵⁹ et la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* reconnaît à son article 30 que le fiduciaire peut obtenir de tels droits par l'acte de fiducie. Le problème surgit précisément au

155. Art. 1637 C.c. Voir *Escomptek Harold Ltée c. C.T.C.U.M.*, (1979) C.A. 524.

156. Art. 29 al. 2 L.P.S.C.

157. Arts 1979 d, h et 1994(4), (8) C.c.

158. *Édifices Riviera Inc. c. Meubles Avon Inc. et Larose*, (1973) R.P. 415.

159. Art. 1979c C.c. Les mêmes droits sont accordés au détenteur d'un nantissement commercial par l'article 1979i C.c.

moment de la vente des biens et il consiste à déterminer si celui qui a procédé à la vente est responsable, auprès des créanciers dont la créance a un rang privilégié antérieur à la sienne, des sommes qui leur reviennent sur le produit de la vente. Il est évident que ces créanciers ont des droits sur ce produit, ce n'est pas là que se situe le problème. Celui-ci consiste plutôt à savoir si des mesures doivent être prises pour faire valoir ces droits auprès de celui qui a procédé à la vente ou si celui-ci est d'office responsable de leur respect. Si l'on adopte cette dernière solution, il faut presque reconnaître que le pouvoir de vendre comporte en fait plus d'inconvénients que d'avantages, compte tenu de la responsabilité qui en découle. Il n'est pas facile, dans l'état actuel du droit, pour une personne, par exemple un fiduciaire, de connaître les droits privilégiés antérieurs aux siens, car la plupart de ces droits ne font l'objet d'aucune publicité. Si l'on retient la première solution, il importe alors de bien définir les mesures que devront prendre les créanciers pour faire valoir leurs droits afin qu'ils sachent à quoi s'en tenir, ce qui suppose qu'ils ont été informés au préalable de la vente des biens de leur débiteur. Or, il arrive parfois que ces ventes se fassent de gré à gré sans aucun avis public¹⁶⁰. Tout ce problème est actuellement devant la Cour d'appel qui aura à confirmer ou infirmer un jugement de première instance par lequel on a reconnu qu'un fiduciaire est responsable d'office des privilèges antérieurs au sien, dès qu'il a connaissance de tels privilèges et sans qu'il soit nécessaire de prendre des saisies entre ses mains¹⁶¹. On peut en déduire que le fiduciaire ne serait pas responsable s'il n'avait pas pris connaissance de ces droits, mais la difficulté consiste alors à préciser ce qu'il faut entendre par "connaissance". La Cour d'appel a un litige difficile à résoudre et la solution que ce tribunal retiendra aura des conséquences importantes dans ce secteur du droit.

Un locateur peut aussi entrer en conflit avec un créancier détenteur d'une sûreté conventionnelle sur des stocks pour laquelle le droit de préférence s'établit en fonction de la règle *prior tempore, potior jure*, par exemple une banque détenant la garantie de l'article 178 L.B. Le rang privilégié du locateur n'est plus d'aucune utilité dans la solution de ce conflit et c'est la règle de l'article 179(1) de la *Loi sur les banques* que l'on doit appliquer. Pour y parvenir, il faut déterminer qui du banquier ou du locateur détient des droits antérieurs sur les biens. On sait déjà que les droits de la banque sont réputés acquis depuis la date de la convention, tant à l'égard des biens qui existaient à cette époque

160. Dans le cas du nantissement, il y aura toujours un avis. Voir art. 1979c C.c.

161. *Pagé c. Cie Montréal Trust*, (1981) C.S. 217.

que de ceux qui ont été acquis subséquemment. Cela ressort des articles 178(2) et 186(2) de la *Loi sur les banques*, ainsi que nous l'avons expliqué précédemment. Il reste à déterminer à compter de quel moment existe le privilège du locateur et par la suite à comparer ces deux dates pour obtenir la solution au conflit.

Le Code civil n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit de déterminer le moment à compter duquel existe le privilège de locateur. C'est un problème, on le sait, qui est sans grand intérêt aux yeux du législateur. Il existe toutefois certains indices qui peuvent aider à trouver la réponse. D'abord, il faut éliminer la possibilité que ce privilège naisse uniquement à compter du moment où des arrérages de loyer commencent à s'accumuler. Le Code civil n'utilise ce concept que pour déterminer la portion de la créance du locateur qui est privilégiée et non pour indiquer que ce privilège n'existe qu'à compter de tels arrérages¹⁶². L'article 1637 C.c. précise d'ailleurs que ce privilège couvre tous les droits du locateur et non seulement les arrérages de loyer¹⁶³. Il faut éliminer aussi la possibilité que le privilège du locateur naisse à compter du moment où le locataire devient propriétaire des effets mobiliers. Ce privilège ne porte pas sur tous les biens meubles appartenant au locataire, mais uniquement sur ceux qui se trouvent sur les lieux loués. Un locataire peut être propriétaire de nombreux biens meubles qui ne seront jamais affectés par le privilège s'il ne les place pas sur les lieux loués. Par ailleurs, dès que certains de ces biens entrent dans le local loué, ils font partie de l'assiette du privilège. Il serait alors futile de prétendre que le privilège existe depuis l'acquisition de ces biens. En outre, ce privilège peut, on l'a vu, porter sur des biens qui n'appartiennent pas au locataire. Peut-on penser que ce privilège naît au moment de l'entrée des biens sur les lieux? Si tel était le cas, il y aurait en fait non pas un privilège de locateur, mais plusieurs privilèges dont les dates respectives coïncideraient avec celles de l'arrivée des biens. Il ne faut pas confondre le privilège avec son assiette. Celle-ci va s'accroître au fur et à mesure que des nouveaux biens seront placés sur les lieux, mais l'assiette du privilège ce n'est pas le privilège lui-même. En définitive, le privilège du locateur est un droit qui est accordé par la loi seule à une personne "suivant la cause de sa créance" selon la définition de l'article 1983 C.c. Il est alors plausible de croire que ce droit naît au même moment que la créance à laquelle il s'attache. Dans le cas du locateur, cette créance naît dès la signature du bail, même si elle n'est très souvent payable qu'à terme. La Cour

162. Voir art. 2005 C.c.

163. La jurisprudence confirme cette règle. Voir *supra*, note 155.

suprême du Canada a déjà retenu cette règle pour déterminer la naissance du privilège de constructeur dans l'arrêt *Armor Ascenseur Québec Ltée c. Caisse de dépôt et de placement du Québec*¹⁶⁴. Cette cour rejetait de ce fait la thèse antérieure qui liait la naissance du privilège à l'assiette du privilège, soit dans ce cas à la plus-value donnée par les travaux. Voici en quels termes s'exprimait l'honorable juge Chouinard:

“Le privilège est un droit qui de par sa nature naît, croît, se conserve et s'exerce par étapes, à des époques différentes. Qu'il soit assujéti à diverses conditions qui doivent toutes être rencontrées pour qu'il puisse être exercé ne l'empêche pas de naître. Il suffit que les conditions soient remplies lors de son exercice et que la plus-value soit présente à cette époque pour que l'article 2013 C.c. soit respecté. Je suis donc d'avis que le privilège de constructeur naît ou a son point de départ à la date du contrat d'entreprise par lequel il s'est engagé”¹⁶⁵.

Dans ce litige, la Cour suprême devait déterminer la date de naissance du privilège afin d'être en mesure de décider si celui-ci était affecté par l'exercice d'une clause de dation en paiement. S'il existait avant l'enregistrement de cette clause, il était opposable au créancier exerçant la dation en paiement. Dans le cas contraire, il était inopposable. Comme on l'a vu, la seule date retenue par le tribunal est celle du contrat.

Le conflit opposant un locateur à une banque doit-il se régler de la même façon, c'est-à-dire en accordant la priorité au locateur si le bail est antérieur à la garantie bancaire et en l'accordant à la banque dans le cas contraire? Nous croyons que c'est la seule solution qui soit à la fois pratique, tout en étant conforme aux principes du Code civil concernant les privilèges et à la règle de l'article 179(1) de la *Loi sur les banques*. Lorsque cet article utilise les termes “tous les droits subséquentement acquis *sur les biens*”, on peut sans doute tenter de l'interpréter littéralement et prétendre que le locateur n'acquiert des droits sur les effets mobiliers qu'à compter du moment où ceux-ci entrent sur les lieux. Il faut alors, pour départager les droits de chacun, découvrir les dates d'arrivée des biens sur les lieux, ce qui est une tâche extrêmement difficile, voire impossible, en ce qui concerne des stocks. Mais puisque la *Loi sur les banques* fait elle-même remonter les droits de la banque à la date de la convention, pourquoi devrait-on l'interpréter comme interdisant que ce même phénomène puisse se produire dans le cas des autres droits qui peuvent entrer en conflit avec ceux de la banque? Ce n'est pas la *Loi sur les banques* qui détermine la date de naissance du

164. *Armor Ascenseur Québec Ltée c. Caisse de dépôt et de placement du Québec*, (1981) 1 R.C.S. 12, infirmant (1979) C.A. 521.

165. *Id.*, 26.

privilège du locateur, mais le Code civil. Or, ce privilège naît au moment où le bail est signé et il confère au locateur un droit sur tous les effets mobiliers se trouvant sur les lieux à ce moment et sur ceux qui y entreront subséquemment. L'assiette du privilège peut s'accroître, mais le droit existe depuis le contrat. Nous pensons donc qu'entre une banque et un locateur, c'est la date des conventions qui doit servir à établir la priorité.

Cette conclusion n'est pas unanimement admise par la jurisprudence. Dans l'arrêt *In re Alfandri Inc.*¹⁶⁶, c'est la solution qui a été retenue par la Cour, alors que dans l'arrêt *In re Fermo's Creations Inc.*¹⁶⁷, un des juges de la Cour d'appel du Québec semble retenir la règle voulant que le privilège du locateur n'existe qu'à compter des arrérages. Par contre, un autre juge fonde sa décision en ne considérant que les dates respectives du bail et de la garantie bancaire. Or, dans cette affaire, le bail avait été signé après que la banque eut obtenu sa garantie et la Cour d'appel accorde finalement la priorité à la banque. Dans ce même arrêt, le tribunal décide que l'enregistrement du préavis de l'article 178(4) L.B. est une notification suffisante au locateur et qu'il n'est pas nécessaire pour la banque de procéder à une autre forme de notification pour rendre ses droits opposables au locateur. Il faut être d'accord avec ce dernier point qui confirme ce que nous avons déjà affirmé en ce qui concerne l'opposabilité de la garantie bancaire. À cet égard, le jugement de la Cour d'appel infirme des arrêts antérieurs qui décidaient que le préavis n'était pas une notification suffisante à l'égard du locateur¹⁶⁸.

Finalement, tout en reconnaissant qu'en droit civil le privilège du locateur naît au moment où le bail est signé, un auteur refuse d'admettre que la date du bail est toujours la date déterminante. Voici quel est son argument et la conclusion qu'il en tire:

"However, sub-section 179(1) of the *Bank Act* establishes priorities not at the moment any potential privilege may arise, but rather at the moment the competing creditor acquires rights 'in, on or in respect of' the collateral.

(...)

It follows from the above discussion that the key dates for fixing priority are (a) for the bank, the later of (i) the date of the security agreement, and (ii) the date

166. *In re Alfandri Inc.*: *Grostein c. Peel Street Realities Ltd.*, (1957) C.S. 448.

167. *In re Fermo's Creations Inc.*, (1969) 10 D.L.R. 560 (C.A.).

168. *L'Expansion Jérémie Inc. c. Delma Plastics Ltd. et Banque Canadienne Nationale*, (1950) C.S. 328; *Spivack c.J. Ettenberg*, (1927) 33 R.J. 118 (C.S.).

the lessee becomes owner; and (b) for the lessor, the later of (i) the date of the lease, and (ii) the date the goods enter the premises"¹⁶⁹.

Cette analyse conduit son auteur à établir qu'il y a dix-huit situations conflictuelles différentes pouvant survenir uniquement entre une banque et un locateur et pour lesquelles la solution dépendra très souvent de la date où le débiteur est devenu propriétaire des biens ou de celle où les biens sont entrés sur les lieux loués. Tout en respectant cette opinion, nous ne pouvons concevoir que la *Loi sur les banques* aboutisse à une pareille conjoncture qui, si on peut en illustrer l'application sur un plan théorique, est étrangère à la réalité. Nous partageons par ailleurs les vues de cet auteur lorsqu'il déclare que le conflit entre un locateur et une banque démontre la nécessité de veiller à une meilleure intégration de la législation fédérale et provinciale dans le domaine des sûretés. Ce conseil s'adresse tout autant au législateur québécois qui est à la veille de créer exactement le même type de conflit avec la *Loi sur les cessions de biens en stock*. Les droits du locateur et ceux du cessionnaire ne s'intègrent pas plus facilement en vertu de cette loi et un tel conflit va vraisemblablement donner lieu à des controverses semblables à celles qui existent en rapport avec la *Loi sur les banques*. En effet, l'article 27 L.C.B.S. n'accorde la priorité au cessionnaire que sur les droits que le cédant a consentis postérieurement à la cession. Un privilège de locateur né antérieurement à celle-ci devrait donc être opposable au cessionnaire. Cela suppose toutefois que l'on est capable de déterminer la date de naissance d'un tel privilège. On pourrait cependant prétendre que l'article 27 ne reçoit pas ici application, car le privilège du locateur n'est pas au sens strict un droit consenti par le cédant, mais par la loi. Comment alors régler le conflit? Enfin, il ne faut pas oublier l'article 29 L.C.B.S.¹⁷⁰ qui laisse entendre que si le cessionnaire dénonce son contrat au locateur, celui-ci perd son privilège pour le loyer échu après cette dénonciation. Cet article vient déroger à la règle de l'article 27 en regard du privilège du locateur. Ce privilège primerait toujours, quelle que soit sa date, les droits du cessionnaire jusqu'à ce que ce dernier dénonce la cession au locateur. Cependant, cet article 29 ne peut produire cet effet que s'il est clairement admis que le cessionnaire devient propriétaire des biens cédés. Or

169. R. MacDONALD, *loc. cit.*, note 94, 1083.

170. On doit souligner ici l'article 29 L.C.B.S. qui prévoit que: "La remise au locateur d'un exemplaire ou d'une copie de l'écrit constatant la cession équivaut à l'avis donné en vertu de l'article 1639 du Code civil". Cet article laisse forcément entendre que le cessionnaire devient propriétaire des biens cédés et que s'il remet cette copie au locateur, il fait perdre à celui-ci pour l'avenir son privilège sur les biens cédés.

on revient encore une fois au problème de la nature juridique de cette sûreté. Tant que cette question ne sera pas définitivement tranchée, le conflit cessionnaire-locateur fera l'objet de nombreuses controverses. Si l'on songe maintenant à la règle de l'article 42 de la *Loi sur les cessions de biens en stock* qui fait obligation au cessionnaire d'imputer sur le produit de la vente le montant des créances qui priment ses droits, on peut maintenant comprendre l'ampleur de cette responsabilité et les obstacles que rencontrera le cessionnaire dans l'accomplissement de cette mission que l'état actuel du droit rend pratiquement impossible.

La troisième situation à laquelle peut être confronté le locateur est celle où ses droits entrent simultanément en conflit avec deux créanciers détenteurs de sûretés conventionnelles différentes sur des stocks, par exemple une garantie bancaire et un nantissement forestier. Le problème que soulève ce type de conflit est toujours le même. Il oblige à appliquer la règle *prior tempore, potior jure* à des sûretés dont le rang est normalement établi par la loi seule. Lorsqu'il n'y a que deux créanciers, par exemple une banque et un locateur, l'application de cette règle n'entraîne pas de contradiction avec les règles qui fixent le rang des privilèges. Mais en présence de plus d'un créancier privilégié, cette règle fondée sur l'ordre du temps aboutit inévitablement dans certaines circonstances à provoquer une interversion dans l'ordre des créanciers privilégiés, tel que cet ordre est établi par le Code civil. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, la règle de l'article 179(1) de la *Loi sur les banques* n'aboutit à aucune contradiction si les sûretés ont pris naissance dans le temps comme suit: le nantissement forestier, la garantie bancaire et le privilège du locateur. La règle de l'article 179(1) permet à la banque de primer le locateur, mais elle assure cependant la priorité au nantissement sur les droits de la banque. Quant aux règles concernant le rang des privilèges, elles accordent en principe la priorité au créancier nanti sur le locateur¹⁷¹ et il n'y a donc pas de contradiction. Toutefois, il suffit d'invertir l'ordre de constitution de ces sûretés pour aboutir à une impasse. Imaginons que les sûretés ont pris naissance comme suit: le privilège du locateur, la garantie bancaire et le nantissement forestier. En supposant que le créancier nanti a dénoncé ses droits au locateur¹⁷², il doit normalement primer ce dernier. Par contre, la règle de l'article 179(1) L.B. oblige à traiter les créanciers selon l'ordre du temps, c'est-à-dire en accordant la priorité au locateur sur la banque et à cette dernière sur le créancier nanti. L'application de cette règle provoque une interversion des rangs que le

171. Voir les articles 1979 d, h C.c. et 1994(4), (8) C.c.

172. Voir art. 1979h C.c.

Code civil attribue au locateur et au créancier nanti. La règle de l'article 27 alinéa 2 de la *Loi sur les cessions de biens en stock* aboutirait, dans les mêmes circonstances, au même résultat. Cela démontre qu'il est impossible de faire fonctionner harmonieusement des sûretés susceptibles d'affecter les mêmes biens lorsqu'elles répondent à des règles fondamentalement différentes quant à leur classement. Le Code civil n'y est parvenu pour les hypothèques et les privilèges immobiliers qu'en accordant systématiquement la priorité aux privilèges, sous réserve de deux exceptions¹⁷³.

c) Les droits privilégiés de la Couronne

La Couronne, tant fédérale que provinciale, détient un certain nombre de privilèges visant à lui accorder un rang préférentiel sur le produit de la vente des biens d'un débiteur pour le recouvrement des sommes qui lui sont dues. Le plus souvent ces privilèges prennent rang, au terme de la loi qui les crée, immédiatement après les frais de justice, c'est-à-dire qu'ils priment en principe tous les autres privilèges. Si deux d'entre eux venaient en conflit, il faudrait leur appliquer la règle de l'article 1985 C.c. qui établit la concurrence entre deux privilèges de même rang. Cette règle leur est indiscutablement applicable, car ces droits correspondent à la définition que donne l'article 1983 C.c. de ce qu'est un privilège.

L'exemple le plus connu au Québec de ce genre de privilège est celui de l'article 12 de la *Loi sur le Ministère du Revenu*. Cet article est rédigé ainsi:

"Toute somme due à Sa Majesté aux droits du Québec en vertu d'une loi fiscale constitue une dette comportant hypothèque légale, privilégiée et prenant rang immédiatement après les frais de justice".

Cette rédaction qui associe curieusement les notions d'hypothèque et de privilège remonte à 1978, alors qu'on a modifié le texte antérieur qui ne faisait référence qu'à la notion de privilège pour lui ajouter celle d'hypothèque¹⁷⁴. Cette modification a été faite, semble-t-il, dans le but d'obvier à l'article 107(1)J) de la *Loi sur la faillite*, mais la jurisprudence, suite à la règle posée par l'arrêt de la Cour suprême dans l'arrêt *Sous-Ministre du Revenu c. Rainville*¹⁷⁵, n'a pas reconnu à cet article 12 les avantages que le législateur espérait obtenir en le modifiant de la sorte¹⁷⁶.

173. Voir arts 1989 et 2050 C.c.

174. L.Q. 1978, c. 25, art. 5.

175. *Sous-Ministre du Revenu c. Rainville*, (1980) 1 R.C.S. 35.

176. Voir *Angelatos (In re): Drucker et Associés Inc. c. S.M.R.*, (1981) C.S. 512.

Aux privilèges appartenant à la Couronne elle-même, il faut aussi ajouter ceux que des lois accordent à certaines corporations de la Couronne et à des organismes qui, sans être des agents de la Couronne, se voient également conférer le bénéfice d'un privilège pour le recouvrement des cotisations que la loi les autorise à prélever. Enfin, les corporations municipales bénéficient également d'un privilège pour garantir le recouvrement des taxes personnelles qu'elles prélèvent¹⁷⁷.

Lorsque l'un ou plusieurs de ces privilèges grèvent des biens mobiliers affectés par les sûretés conventionnelles qui nous intéressent, comment doit s'établir la priorité entre les créanciers? Il n'y a pas de solution unique et il faut encore distinguer selon la nature des sûretés en cause.

Dans le cas d'un conflit entre un privilège de la Couronne, par exemple celui de l'article 12 de la *Loi sur le Ministère du Revenu*, et un nantissement agricole ou forestier ou une charge flottante, la priorité s'établit simplement en accordant à chaque créancier le rang que lui attribue la loi, indépendamment des dates respectives des créances et des sûretés qui s'y rattachent¹⁷⁸.

Advenant un conflit semblable avec une garantie bancaire, il faut s'en remettre à la règle de l'article 179(1) de la *Loi sur les banques* et accorder la priorité en fonction de l'ordre du temps, c'est-à-dire à la banque si sa convention est antérieure à la date où la réclamation ou la cotisation est devenue exigible et vice versa.

Deux arrêts peuvent être cités à l'appui de ce qui précède. Le premier concerne un litige entre une banque et la Commission des accidents du travail qui détient, aux termes de la loi, un privilège prenant rang immédiatement après les frais de justice. Le tribunal y décide que la banque doit être préférée parce que sa garantie est antérieure à la date de la cotisation émise par la Commission. Après avoir fait référence à l'arrêt *Lefavre* et conséquemment au droit de propriété de la banque, le juge conclut en ces termes:

“Même si le droit de la banque n'était que celui d'un créancier privilégié, ce droit serait préférable au privilège de la demanderesse, d'après l'article 89-1 (maintenant 179(1)) de la Loi des banques”¹⁷⁹.

177. Voir l'article 2004 C.c. qui traite de ces privilèges en ce qui concerne les biens meubles. L'article 1994 C.c. attribue le 7e rang à ces privilèges mobiliers.

178. Voir *Eric Bruce Moidel c. Ville de Montréal*, (1974) C.A. 44.

179. *La Commission des accidents du Travail de Québec c. Les Industries de Tourville Ltée*, (1951) R.P. 394, 398 (C.S.).

Le second arrêt, rendu par la Cour d'appel du Manitoba¹⁸⁰, concerne cette fois une banque qui détient une garantie bancaire d'une compagnie et un organisme provincial qui réclame pour le bénéfice des employés de cette compagnie des salaires impayés. La loi provinciale sur laquelle l'organisme fonde sa réclamation décrète que les salaires dus par un employeur constituent

"a lien and charge on the property and assets of the employer named in the order in favor of the employee, and is payable in priority to any other claim or right, including those of the Crown in right of Manitoba ... including an assignment of book debts, whether absolute or otherwise, every mortgage on real or personal property, and every debenture".

Reconnaissant que cette loi provinciale ne pouvait établir une priorité qu'à l'égard des droits sur lesquels la province a compétence, ce qui ne comprend pas ceux que confère la *Loi sur les banques*, le tribunal accorde priorité à la banque parce que les droits de cette dernière avaient été acquis antérieurement. Il est intéressant de noter la méthode retenue par la cour pour déterminer cette priorité:

"It is not suggested that any of the wages mentioned in the order of 3rd June 1976 were earned prior to the date the bank first took security. However, even if they were, the relevant date for determining priority is the date on which the order was registered and the lien arose, not the date or dates on which the wages mentioned in the order were earned or became payable"¹⁸¹.

Il ressort de ces arrêts que c'est effectivement la règle de l'article 179(1) de la *Loi sur les banques* qui doit servir à régler ces conflits, nonobstant le fait que les lois créant ces privilèges leur accordent généralement une priorité sur tous autres droits. On peut déduire de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba que seule une loi fédérale pourrait contredire la règle de l'article 179(1) L.B. et à la condition de le faire expressément.

Comment se réglerait un conflit semblable en vertu de la *Loi sur les cessions de biens en stock*? L'article 27 de cette loi ayant eu recours au même type de règle que celle édictée par l'article 179(1) de la *Loi sur les banques*, on pourrait penser qu'un conflit entre un cessionnaire et un privilège de la Couronne trouverait sa solution également en fonction de l'ordre du temps. Mais cette conclusion est loin d'être certaine et plusieurs autres interprétations peuvent être avancées.

On pourrait d'abord prétendre, en prenant comme hypothèse que le cessionnaire est véritablement propriétaire des biens cédés, que les privilèges qui affectaient déjà ces biens disparaîtraient, faute de droit de

180. *Royal Bank of Canada c. Government of Manitoba*, (1979) 27 C.B.R. (N.S.) 30.

181. *Id.*, 35.

suite. On sait que les privilèges mobiliers ne confèrent pas, en règle générale, de droit de suite permettant au créancier de suivre les biens entre les mains d'un tiers. Par ailleurs, aucun privilège, sauf peut-être celui du locateur, ne pourrait naître du chef du cédant après la cession, celui-ci n'étant plus propriétaire des biens. Cette interprétation repose entièrement sur la nature juridique de cette sûreté et elle suppose que l'on accepte que les biens cédés deviennent la propriété du cessionnaire, ce qui est loin d'être acquis. Même si l'on acceptait cela, il ne faudrait pas nécessairement conclure à la disparition des privilèges, ainsi que nous l'enseigne la jurisprudence relative à la *Loi sur les banques*.

On pourrait aussi soutenir que c'est bien à la règle de l'article 27 alinéa 2 qu'il faut s'en remettre pour régler un conflit entre le cessionnaire et un privilège de la Couronne, et qu'alors, à l'exemple de ce qui se passe en vertu de la *Loi sur les banques*, l'ordre du temps déterminera la priorité. Mais cet article 27 peut aussi prêter à différentes interprétations. Plutôt que d'utiliser les mêmes termes que ceux que l'on retrouve dans la loi fédérale, soit "tous ceux (les droits) que le cédant a consentis sur ce bien postérieurement à la cession". Or, il n'est pas nécessairement faux de prétendre qu'un privilège de la Couronne n'est pas un droit "consenti par le cédant", mais par la loi seule. Ce privilège et tous ceux du même type — agents de la Couronne, organismes publics, etc... — échapperaient dans ce cas à la règle de l'article 27 alinéa 2. Si l'on retenait cette interprétation, il faudrait aussi logiquement l'appliquer aux autres privilèges découlant de la loi seule, tel celui de vendeur ou du locateur, qui ne sont pas non plus, au sens strict, des droits consentis "par le cédant". Comment alors faut-il procéder pour établir la priorité en présence de ces sûretés? On pourrait accorder systématiquement la priorité aux privilèges sur les droits du cessionnaire, sous réserve de l'exception de l'alinéa 1 de l'article 27 relative au privilège de vendeur. Outre le fait que cette solution enlève beaucoup de valeur à cette sûreté, elle aboutit à des incohérences. On peut penser au privilège de vendeur né après la cession et qui forcément ne pourra pas avoir été dénoncé par le cédant au cessionnaire lors de la cession et qui échappera de ce fait à l'exception de l'article 27. Doit-on faire primer ce privilège sur les droits du cessionnaire? Si l'on répond affirmativement, on accepte qu'un privilège de vendeur postérieur à la cession prime celle-ci, alors qu'un privilège antérieur non dénoncé soit primé! On pourrait, pour éviter ces situations, accorder au cessionnaire le privilège de l'article 4 de la *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock* qui donne au détenteur d'un connaissement un privilège prenant rang avant celui du vendeur impayé. Cela ne

semble pas pouvoir facilement se faire sans contredire le premier alinéa de l'article 27 qui accorde priorité à la créance du vendeur sur les droits du cessionnaire lorsque celle-ci a été dénoncée et sans contredire aussi l'article 29 qui laisse entendre que le locateur peut avoir priorité sur le cessionnaire. Il sera par ailleurs impossible, dans le cadre d'un conflit opposant plusieurs créanciers, dont certains détiendront leurs droits de la loi seule et d'autres de la convention, de considérer à la fois le cessionnaire comme un créancier privilégié et comme un créancier dont le rang s'établit selon l'ordre du temps. Bref, bien qu'il soit extrêmement difficile de connaître l'intention du législateur, il semble que l'interprétation la plus vraisemblable est celle qui donne à l'article 27 alinéa 2 une portée semblable à celle de l'article 179(1) de la *Loi sur les banques*. Si telle n'était pas son intention, le législateur aurait dû alors éviter à tout prix de paraphraser la *Loi sur les banques* de façon qu'on ne puisse se méprendre sur le sens de la règle de conflit. Nous continuons de croire que cette loi n'est pas au point et qu'il faudra la modifier le plus tôt possible, de préférence avant même qu'elle n'entre en vigueur. Ce dont on a encore plus besoin en ce domaine des sûretés mobilières, ce n'est cependant pas d'un simple replâtrage, mais bien d'une réforme complète et cohérente.

Section II: Le droit de suite

“Les créanciers ayant privilège ou hypothèque enregistrée sur un immeuble, *le suivent en quelques mains qu'il passe...*”. On aura reconnu l'article 2056 du Code civil qui accorde aux créanciers hypothécaires et privilégiés le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir l'immeuble malgré son aliénation pour exercer leur droit de préférence. Commentant l'article correspondant du Code civil français, les auteurs Marty et Raynaud définissent le droit de suite en ces termes:

“Le droit de suite est donc un moyen au service du droit de préférence, prérogative essentielle de la sûreté; il permet d'exercer ce droit bien que l'immeuble grevé soit sorti du patrimoine du débiteur ou du constituant. *Il permet de poursuivre le tiers acquéreur*”¹⁸².

C'est en effet bien de cela qu'il s'agit lorsque l'on parle du droit de suite, soit cette prérogative permettant au créancier d'exercer ses droits à l'encontre d'une personne autre que son débiteur et qui possède ou détient la chose assujettie à la sûreté. Un tel droit suppose une certaine publicité, sans quoi on aboutit rapidement à l'insécurité. Ce point n'a pas besoin d'être démontré. Or, si notre droit a su organiser cette

182. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. III, 1er vol, Les sûretés — La publicité foncière, Paris, Sirey, 1971, no 305 (Les soulignés sont de nous).

publicité pour les immeubles, il s'est généralement heurté à des difficultés considérables pour les meubles, faute de posséder les techniques aptes à répondre aux exigences d'une telle publicité. Notre droit, dans ce domaine des biens mobiliers, a donc dû reconnaître que la situation de fait, la possession, faisait présumer de la situation de droit, la propriété. "La possession actuelle d'un meuble corporel à titre de propriétaire fait présumer le juste titre". Cet énoncé de principe de l'article 2268 C.c. domine tout le droit mobilier et il ne suffit pas, pour écarter cette règle, de simplement y faire exception par un texte de loi.

Les sûretés que nous avons étudiées présentent à cet égard un défi de taille, non seulement dû au fait qu'elles portent sur des meubles corporels, mais aussi et surtout parce qu'elles concernent des biens de consommation dont la libre circulation ne peut être entravée sans qu'il en résulte des inconvénients majeurs.

C'est en ayant bien présent à l'esprit cette réalité que la question du droit de suite doit être abordée dans le cadre des sûretés conventionnelles sur des stocks. Avant de passer à l'examen des textes de loi et des arrêts relatifs à cette question, nous tenterons préalablement de découvrir les conditions nécessaires à l'existence d'un droit de suite en matière mobilière.

A- Les conditions requises à l'existence d'un droit de suite en matière mobilière

"Le meuble ne peut être soustrait à la règle: 'En fait de meuble la possession vaut titre', que lorsqu'un système de publicité vient renseigner d'une façon suffisante les tiers sur les mutations dont ils font l'objet et les charges réelles dont il peut être grevé. Avec un tel système, la possession se voit évincée du rôle exclusif qu'elle joue ordinairement dans le monde des objets mobiliers puisque dans ce cas, le titulaire du droit réel trouve dans la publicité un moyen de rendre son droit manifeste et par là même opposable à tous en dehors de toute appréhension matérielle exercée sur la chose"¹⁸³.

Quelles sont les conditions requises pour obtenir cette publicité qui renseigne de façon suffisante les tiers? Il est très important de prendre conscience que ces conditions se rattachent avant tout aux biens meubles eux-mêmes et non au système de publicité en soi. Cela signifie que certains biens meubles ne rencontreront jamais les conditions nécessaires à une publicité adéquate, alors que d'autres le pourront. Ignorer cette réalité, c'est risquer d'édicter des règles de publicité inefficaces et dont l'application ne pourra qu'engendrer des injustices.

183. M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, no 3, p. 25.

Ceux qui ont cherché à découvrir quelles sont ces conditions en énumèrent généralement plus d'une, mais ils s'entendent pour reconnaître que la condition essentielle réside dans l'aptitude à l'individualisation du bien que l'on veut assujettir à une publicité. À défaut, la publicité pourra servir à établir le rang des créanciers entre eux, mais elle ne saurait justifier la poursuite entre les mains d'un tiers acquéreur¹⁸⁴. On n'a qu'à penser au système de publicité foncière pour mesurer toute l'importance de cette condition. Ce n'est que par le biais du cadastre que l'on est parvenu à instaurer une publicité efficace des droits réels immobiliers. C'est aussi parce que les biens meubles ne peuvent généralement pas faire l'objet d'une individualisation suffisante, donc d'une publicité efficace, que le législateur les a exclus du domaine de l'hypothèque par la prohibition que l'on retrouve exprimée à l'article 2022 sous le brocard ancien "les meubles n'ont pas de suite par hypothèque".

Il ne faut pas déduire de ce qui précède que les biens meubles ne pourront jamais faire l'objet d'un système de publicité efficace, mais il faut bien admettre que si certains offrent une individualité très marquée, d'autres au contraire ne sont que des objets sans individualité. Il n'est pas besoin d'élaborer très longuement pour démontrer l'écart qui existe au plan de l'aptitude à l'individualisation entre une automobile par exemple et des biens de consommation courante, tels que des livres, des vêtements, etc.

L'absence d'individualité rend non seulement difficile, voire impossible, l'implantation d'un véritable système de publicité susceptible d'informer les tiers, elle crée en plus un obstacle au créancier en le privant de la possibilité matérielle de retrouver son bien entre les mains d'un tiers.

Or, si l'on en revient maintenant à nos sûretés sur des stocks, on doit constater que la principale caractéristique des biens qui en font l'objet est précisément l'absence d'individualité. Ces biens sont des choses fongibles que l'on identifie seulement par référence à un genre spécifié. Il n'y a qu'à consulter les contrats par lesquels ces sûretés sont créées pour se rendre immédiatement compte de cette réalité. Un exemple tiré d'un arrêt témoigne de ce fait. Dans un contrat constitutif d'une garantie bancaire, les biens affectés ont été décrits comme suit:

184. MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, note 182, no 523, p. 323.

“Tout le bois de toutes espèces, qualités et dimensions et toute la marchandise fabriquée et en voie de fabrication, sans aucune restriction ou limite quant à la quantité, à l'état, aux espèces de ce bois et de cette marchandise”¹⁸⁵.

Quant au système de publicité qui concerne ces sûretés, on a vu à quel point il manque d'uniformité et aussi en quoi il consiste. L'enregistrement est fait par référence au nom du débiteur et si dans deux cas — acte de fiducie et nantissements agricoles et forestiers — on dépose le contrat lui-même, dans les deux autres — garantie bancaire et cession de biens en stock — on ne procède qu'à l'inscription dans un registre d'un avis qui ne contient aucune référence aux biens affectés¹⁸⁶. Il faut finalement ajouter que cette publicité vise uniquement les droits du créancier et que par ailleurs, la situation juridique du meuble reste occulte, c'est-à-dire que les autres transactions dont il fait l'objet ne sont assujetties à aucune publicité.

La question qu'il faut maintenant se poser, c'est celle de savoir si cette publicité est suffisante pour conférer au créancier un véritable droit de suite lui permettant d'exercer ses droits à l'encontre d'un tiers acquéreur. À notre avis, la réponse ne peut être que négative et il nous est difficile d'imaginer que le législateur ait voulu qu'il en soit autrement. Deux raisons peuvent être invoquées au soutien de cette opinion.

La première repose sur le régime juridique qui domine tout le droit mobilier québécois. Contrairement à l'acheteur d'un immeuble, l'acheteur d'un meuble n'est pas tenu de s'informer au bureau d'enregistrement ou ailleurs de l'existence des droits réels susceptibles d'affecter le meuble qu'il se propose d'acheter. S'il est possible que dans certains cas cette règle puisse être écartée en regard de biens meubles individualisés, il est impensable qu'il puisse en être ainsi pour les catégories de biens qui nous intéressent. Les biens en stock sont des choses qui par nature doivent circuler rapidement et librement et il est inconcevable que l'acheteur de tels biens puisse être réputé de mauvaise foi pour ne pas avoir préalablement consulté les registres. À l'exception toujours des cas de fraude et des transactions qui ne peuvent entrer dans ce qu'on appelle “le cours normal des affaires”, l'acquéreur est nécessairement à l'abri de toute poursuite de la part du créancier.

La seconde raison se rattache à la nature juridique du droit réel créé par ces sûretés, du moins celles qui sont régies par le droit civil. Nous avons expliqué comment, à notre avis, naît ce droit réel dont

185. Voir *La Commission des accidents du travail de Québec c. Les Industries de Tourville Ltée*, (1951) R.P. 394, 397.

186. Voir *supra*, p. 9.

l'existence est suspendue jusqu'à ce qu'il y ait spécialisation¹⁸⁷. Si cet événement permet au droit réel d'atteindre les biens alors en la possession du débiteur et même de produire ses effets depuis le jour du contrat, il faut par ailleurs admettre que les biens dont le débiteur a disposé sans fraude jusqu'à ce moment n'ont jamais été affectés par les droits du créancier. Dans ces circonstances, l'absence du droit réel rend impossible, à l'égard des biens en stock qui ont été aliénés antérieurement à cette spécialisation, toute revendication de la part du créancier auprès du tiers acquéreur¹⁸⁸.

On pourrait soutenir que cette analyse qui se fonde sur la notion de condition suspensive est formellement contredite par les différents textes qui prévoient que ces sûretés sont "bonnes et valables" même si le débiteur conserve la possession des biens. C'est notamment ce que déclare l'article 27 L.P.S.C. S'il y a contradiction, ce n'est qu'en apparence. Tous ces articles qui éliminent la nécessité de la dépossession visent essentiellement à écarter la règle de l'article 1970 C.c. et permettre que des biens meubles puissent être valablement donnés en garantie sans remise de possession au créancier, comme l'exige en principe le Code civil. Si aucun obstacle n'empêche la garantie de naître dès la convention à l'égard des corps certains et déterminés, nous pensons qu'il ne peut en être ainsi à l'égard des choses de genre que l'on identifie simplement par référence à la catégorie à laquelle ils appartiennent, ce qui est généralement le cas des biens en stock. Aucun droit réel ne peut exister sans une affectation spéciale d'un bien déterminé, c'est-à-dire sans spécialisation. Dans le cas des choses de genre, la naissance du droit réel, que ce soit pour une vente ou une sûreté, est donc suspendue à cet événement qui peut survenir de différentes façons et qui n'implique pas nécessairement la remise des biens au créancier. Le fait donc qu'un texte de loi déclare qu'une garantie est "bonne et valable", même si le débiteur conserve la possession, ne contredit pas cette analyse, en ce que ce genre de déclaration est faite pour lever l'obstacle de l'article 1970 C.c. et non pour obvier à cette règle fondamentale qu'un droit réel ne peut exister sans une affectation spéciale d'un bien déterminé. Même l'hypothèque conventionnelle qui ne nécessite jamais de dépossession ne peut exister sans cette affectation spéciale d'un bien déterminé.

Avant de passer à l'examen des lois concernées pour vérifier si la conclusion que nous avons retenue quant au droit de suite y est

187. Voir *supra*, pp. 46 et ss.

188. Voir sur cette question M. CABRILLAC, *op. cit.*, note 7, 328 et ss.

contredite, il peut être intéressant de faire remarquer que le législateur a lui-même, dans une certaine mesure, pressenti cet affaiblissement du caractère réel chez ces sûretés et la nécessité d'accorder au créancier une autre forme de protection. Parlant de la personne qui a consenti un nantissement, le législateur déclare à l'article 1979a C.c. "qu'elle a alors envers le créancier les obligations d'un emprunteur des effets nantis". Lorsqu'il s'agit d'un nantissement constitué sur les produits de l'exploitation, soit des choses qui se consomment, le constituant a donc l'obligation que la loi impose à l'emprunteur à l'article 1782 C.c., c'est-à-dire "rendre les choses prêtées en même quantité et qualité" à la demande du créancier. Pourquoi créer dans le cadre d'une sûreté réelle une obligation personnelle, si ce n'est pour pallier à la faiblesse du droit réel? N'est-ce pas aussi dans ce cas reconnaître la fongibilité de l'assiette de la sûreté et l'absence d'un droit de suite? La *Loi sur les banques* utilise un autre procédé beaucoup plus contraignant, c'est celui de l'article 189 qui rend passible d'un emprisonnement la personne qui, sans le consentement de la banque, aliène la totalité ou partie des biens donnés en garantie. Comment encore une fois expliquer une telle mesure autrement que par le besoin d'assurer au créancier une protection que sa seule sûreté est inapte à lui accorder? Lorsque le législateur sent le besoin de joindre des obligations personnelles à des droits réels et même d'édicter des sanctions pénales pour assurer la protection du créancier, c'est tout au moins le signe qu'on est sorti du cadre des sûretés réelles traditionnelles.

B- Les solutions légales au problème du droit de suite

Les lois qui régissent les sûretés sur des stocks ont-elles accordé au créancier un véritable droit de suite? Bien que nous ayons déjà affirmé que cela n'était pas plausible, il est toujours possible que la loi en ait décidé autrement. C'est ce qu'il nous faut vérifier.

L'existence d'un droit de suite étant reliée à celle d'un système de publicité, il faut d'abord vérifier si ces lois ont assujetti les sûretés en cause à une publicité. Cette vérification a déjà été faite antérieurement dans ce travail et on sait que chaque sûreté fait l'objet d'une certaine publicité. Il est par ailleurs évident que cette publicité ne rencontre dans aucun des cas les exigences minimales requises pour rendre opposables à un tiers acquéreur les droits d'un créancier sur des biens en stock. Il faut beaucoup plus pour écarter la règle qui domine tout le droit mobilier et qui veut qu'à l'égard d'un meuble corporel la possession fasse présumer le juste titre. Cette publicité est suffisante pour établir le rang des créanciers entre eux, mais insuffisante en ce qu'elle concerne les tiers acquéreurs. Le législateur peut toutefois, malgré les

lacunes d'un système de publicité, avoir eu quand même l'intention d'atteindre les tiers acquéreurs. C'est aussi ce qu'il faut vérifier.

Les lois qui nous intéressent se divisent à cet égard en deux catégories: celles qui traitent directement de la question du droit de suite et celles qui n'en traitent pas. Dans la première catégorie, on retrouve la *Loi sur les banques* et la *Loi sur les cessions de biens en stock*. Dans la seconde, il faut placer la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* et le Code civil en matière de nantissements agricoles et forestiers.

Si l'on examine d'abord les lois de la seconde catégorie, on constate que le législateur s'est contenté de prévoir que les nantissements et les actes de fiducie devaient être enregistrés. Exception faite pour l'acte de fiducie, des droits réels immobiliers pour lesquels les règles des hypothèques du Code civil sont applicables, doit-on en conclure que le seul fait d'assujettir ces sûretés à une inscription dans un registre confère automatiquement aux créanciers un droit de suite sur les biens meubles et principalement sur les stocks ou marchandises en réserve, c'est-à-dire sur tous ces biens dont le débiteur propriétaire dispose normalement dans le cours ordinaire de ses affaires? Quelle qu'ait été l'intention du législateur, et il faut au moins reconnaître ici qu'il n'est pas facile de la cerner, il nous semble qu'il n'a pu aussi facilement, et sans même le déclarer expressément, renverser toute l'économie du droit civil qui assure une protection aux tiers acquéreurs d'un bien meuble qui transigent dans le cours normal des affaires.

Cette conclusion semble partagée par un auteur qui, analysant la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* en regard du droit de suite du fiduciaire, déclarait:

“La protection des tiers acquéreurs dans le cours normal des affaires de la compagnie constitue la plus séduisante des trois théories exposées ci-dessus. Elle explique l'absence de droit de suite du fiduciaire, ou, pour dire les choses autrement, la capacité pour la compagnie de disposer de ses produits dans le cours ordinaire de ses opérations”¹⁸⁹.

La jurisprudence de son côté, quoique peu abondante, cherche en général à protéger les tiers acquéreurs. Mais il serait exagéré de prétendre qu'il en ressort clairement que le créancier n'a pas de véritable droit de suite¹⁹⁰.

189. L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 29, 69.

190. C'est également le constat fait par L. PAYETTE dans son article cité à la note qui précède. Voir les arrêts *Darveau c. D'Amours*, (1931) 69 C.S. 407, (1932) B.R. 449; *Lord c. Robin*, (1925) 39 B.R. 426. On peut citer à l'encontre de cette jurisprudence un passage tiré de l'arrêt *Caisse Populaire de Ste-Mélanie c.*

Dans le cas des lois que l'on a rangées dans la première catégorie, il y a divergence fondamentale quant à la question du droit de suite du créancier, du moins c'est ce que les textes révèlent à première vue. La *Loi sur les cessions de biens en stock* dit à l'article 27 que les droits du cessionnaire suivent le bien "en quelques mains qu'il passe". Mais cet énoncé est fait sous réserve de l'article 26 qui se lit comme suit:

"La cession, même enregistrée, est inopposable à l'acheteur qui, dans le cours normal des affaires du cédant, achète un bien cédé".

Même si le principe semble être à l'effet que le créancier jouit d'un droit de suite, l'exception que lui apporte l'article 26 est à ce point importante qu'elle confirme en quelque sorte notre conclusion. Le créancier ne pourra pas exercer ses recours entre les mains d'un tiers acquéreur qui transige dans le cours normal des affaires du cédant. C'est précisément ce qui se produit lorsqu'il y a absence du droit de suite. Les cas non couverts par l'exception seront peu nombreux et si l'on fait abstraction de la fraude sur laquelle on ne peut jamais fonder de droits, il ne restera en fait que les cas de ventes en bloc des biens grevés qui échapperont à cette exception.

La *Loi sur les banques* semble accorder au créancier un véritable droit de suite, même si le système de publicité qu'elle organise est probablement le moins accessible de tous. L'article 179(1) ne fait aucune exception pour le cas des tiers acquéreurs lorsqu'il pose la règle que les droits de la banque "priment tous les droits subséquentement acquis sur ces biens". Il est difficile de prétendre que ces mots ne couvrent pas le cas du tiers acquéreur, compte tenu de leur généralité et aussi de ce qui est dit antérieurement à l'article 178(4)a). Ce dernier texte vise spécifiquement le cas des acheteurs. Faut-il en conclure que la banque pourrait exercer ses droits entre les mains d'un tiers acquéreur qui a transigé avec le débiteur dans le cours normal de ses affaires? Bien que les textes ne permettent pas facilement d'échapper à cette conclusion, cela apparaît invraisemblable qu'il puisse en être ainsi. Il a déjà été déclaré à ce sujet:

Coopérative des Tabacs Laurentiens et Pelletier, (1952) C.S. 21, où le juge déclare à la p. 27: "... le dépôt de l'acte de nantissement chez le registrateur a la même portée juridique que l'enregistrement d'un droit réel et que tel enregistrement ou dépôt a effet, du moment de son enregistrement à l'encontre des autres créanciers dont les droits ont été enregistrés subséquentement ou ne l'ont pas été (arts 2083, 2084 et 2132 C.c.) et que les tiers qui contractent avec ledit emprunteur sont soumis aux effets juridiques et légaux du dépôt de l'acte de nantissement qu'aurait antérieurement consenti ledit emprunteur". Cette déclaration, replacée dans le contexte des faits qui ont donné lieu au litige, n'a pas une portée aussi large que celle que l'on pourrait lui attribuer en la citant hors contexte.

“If the bank has such a right in virtue of this wording, it is contrary to a fundamental principle recognized by all modern thinking on security devices, and the Act should be changed accordingly”¹⁹¹.

Inutile de dire que nous partageons ce point de vue. Quoi qu’il en soit, les tribunaux ont très généralement refusé de reconnaître un véritable droit de suite rendant les droits de la banque opposables à un tiers acquéreur qui avait transigé dans le cours normal des affaires du constituant. Lorsque la banque n’a pas expressément permis la vente des biens par la convention qui accompagne la garantie, comme c’est souvent le cas, on a parfois recours à la notion de consentement tacite pour assurer la protection du tiers¹⁹². Au Québec, les tribunaux ont eu recours principalement aux règles édictées par les articles 1488 et suivants du Code civil, qui concernent précisément la protection d’un acquéreur, pour refuser à la banque un droit de suite¹⁹³. Il faut être d’accord avec la conclusion des tribunaux québécois. Même si la *Loi sur les banques* accordait un véritable droit de suite à la banque, comme les textes peuvent le laisser croire, cela serait tellement contraire aux règles fondamentales qui gouvernent le domaine mobilier au Québec, que l’on serait justifié de s’interroger sur la constitutionnalité d’une pareille disposition. Que le fait de créer une garantie ne soit pas *ultra vires* des pouvoirs du Parlement fédéral légiférant en matière de banques est une chose. C’est une autre chose que d’en conclure nécessairement que toutes et chacune des dispositions relatives à cette garantie sont également constitutionnelles, y compris celles qui sont totalement incompatibles avec des règles fondamentales du droit civil. Enfin, au-delà des arguments d’ordre purement juridique, ne doit-on pas présumer que le législateur a voulu avant tout édicter des règles qui soient à la fois justes et imprégnées de bon sens? Or, dans l’état actuel du droit mobilier et de la publicité en ce domaine, il n’est ni juste, ni raisonnable de permettre à un créancier de revendiquer des biens entre les mains d’un acheteur qui a transigé de bonne foi avec un commerçant dans le cours normal de ses affaires.

191. G.E. LEDAIN, *loc. cit.*, note 73, 109.

192. Voir *M.F. Hurly and the Toronto Dominion Bank c. The Bank of Nova Scotia and L. Dunkley*, (1963) R.C.S. 83.

193. *The Attorney General of Canada c. Mandigo*, (1965) B.R. 259; *La Banque Provinciale du Canada c. Dionne*, (1957) C.S. 167.

CONCLUSION

La présente étude a été l'occasion d'examiner un secteur important du droit, celui des sûretés réelles mobilières sans dépossession. Même si cette étude n'a porté que sur une des catégories de biens susceptibles d'être affectés par ces sûretés, soit les biens en stock, elle a quand même permis d'analyser les principales techniques mises de l'avant par les législateurs pour instaurer ces garanties.

Cette analyse s'est faite en comparant ces sûretés sur trois plans distincts, mais non moins reliés pour autant, soit en regard de leurs règles de constitution, de leur nature juridique et de leurs effets. Il en est ressorti un certain nombre de constatations qui méritent d'être soulignées.

Ces sûretés, qui ont toutes été créées pour permettre l'engagement de biens échappant en général aux garanties traditionnelles, se sont développées de façon sporadique au gré des besoins particuliers. C'est ce qui explique la diversité des règles relatives à leur constitution. Le fait en outre qu'elles relèvent de deux ordres de juridiction n'est pas de nature à atténuer cette diversité. Cette situation engendre des difficultés dû au fait que ces sûretés n'ont pas vraiment de domaine exclusif et qu'elles sont susceptibles souvent d'atteindre respectivement une même catégorie de biens, tels des stocks.

Cette diversité serait de moindre importance si on avait donné à ces droits une même nature juridique. Mais l'appellation "sûretés mobilières sans dépossession" est un titre qui coiffe des institutions de nature très différente. À cet égard, la situation est assez confuse. La nature juridique de certaines de ces sûretés est difficile à cerner. Quant à celles pour lesquelles le législateur a fait un choix plus clair, on peut s'interroger sérieusement sur la pertinence de son option. Il y a là un important travail de systématisation qui doit être entrepris. Ces sûretés ont suffisamment de caractères communs pour qu'il soit possible de les rassembler autour d'un même concept. Tant et aussi longtemps que cette réforme ne sera pas réalisée, l'ajout de nouvelles sûretés n'engendrera qu'une plus grande confusion. On constatera probablement, à l'occasion de ce travail, qu'il est possible d'en arriver en quelque sorte à un droit commun des sûretés sans dépossession qui rendra inutile l'existence d'une pluralité de garanties.

L'étude des effets de ces sûretés a permis aussi de constater les problèmes considérables qu'engendrent les conflits qui surgissent inévitablement. Ces difficultés sont dues, en partie, au fait que ces institutions appartiennent à deux systèmes juridiques différents et, en partie, au fait qu'on leur a attribué à chacune une nature juridique propre. Il

est d'une certaine façon "normal" qu'on éprouve des difficultés lorsqu'il s'agit de concilier des règles qui relèvent d'une loi fédérale avec d'autres qui appartiennent au droit civil. Il est cependant beaucoup moins "normal" que les mêmes difficultés surgissent entre deux institutions qui dépendent du même législateur. Une véritable réforme impliquerait non seulement que le législateur québécois procède à une systématisation du droit des sûretés sans dépossession, mais aussi que le législateur fédéral renonce à légiférer dans le même domaine.

Enfin, on peut se demander si dans l'organisation de ces nouvelles formes de sûretés, il a été suffisamment tenu compte de la nature des biens en cause. Certaines de ces sûretés affectent à la fois des biens immobiliers et mobiliers sans que cela ne se traduise de façon manifeste dans les textes qui les régissent. Ces catégories de biens appartiennent encore à deux systèmes de propriété trop éloignés l'un de l'autre pour qu'on puisse sans inconvénient les traiter de la même manière. Quant aux sûretés qui sont totalement ou principalement mobilières, on ne semble pas non plus avoir suffisamment pris en considération les différences importantes qui existent entre un bien mobilier susceptible d'individualisation et un bien mobilier sans individualité. Les droits réels ne pouvant porter que sur des corps certains, il y a des dangers à ne pas faire cette distinction et à appliquer aux choses de genre des règles qui ne conviennent qu'à des corps certains. Il est en outre illusoire de penser qu'il est possible de créer des sûretés mobilières sans dépossession qui offriront toujours la même sécurité au créancier que celle qu'accorde, par exemple, l'hypothèque immobilière. C'est une chose que de décréter qu'un droit de suite existe, c'est une autre chose que de le faire fonctionner sans injustice.

La multiplication des sûretés mobilières sans dépossession ne peut se faire sans un minimum de systématisation. Dans le cas contraire, ce secteur du droit des sûretés deviendra paradoxalement un droit empreint d'insécurité.