

## Article

---

« La Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock : quelques problèmes substantiels »

Robert Demers

*Les Cahiers de droit*, vol. 26, n° 2, 1985, p. 493-520.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042673ar>

DOI: 10.7202/042673ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

---

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

---

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : [info@erudit.org](mailto:info@erudit.org)

# La Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock : quelques problèmes substantiels

---

Robert DEMERS \*

*The recent adoption of An Act respecting the transfer of property in stock has raised once again the controversy on the exact nature of the rights acquired by the holder of a bill of lading and a warehouse receipt. This problem is a familiar one for the specialist in banking law who well knows the endless contradictions concerning the interpretation of article 178 of the Bank Act. In this instance, the provincial legislature wished to give to quasi-banks (credit unions) the same possibility of securing loans as that afforded to banks under federal legislation. By a rather clever set of new rules added to the provincial Bills of Lading Act, this result is attained and is predicated on the idea that the creditor obtains full title of ownership on the goods ceded to him in the contract of loan. However, even in common law jurisdictions, the complete transfer of title is rarely admitted in such transactions and in codifying this dubious interpretation of case law, the legislature is perhaps not simplifying an already muddled area of our private law. Viewed in a historical perspective, Quebec law on this subject tends to reconcile the rights of the endorsee with those of civil law institutions, i.e. pledge. One hundred years of jurisprudence stands to that effect, until the '50s, where common law ideas seem to have taken hold of the courts. The result is of course a little bewildering and the student of our laws must gather together all of his patience in the study of this area already described early in the century by Mignault as being a Chinese brain-teaser.*

---

	Pages
1. Portée et interprétation de la Loi sur les connaissements avant les modifications de 1982 .....	494
1.1. Quelques lueurs historiques.....	494
1.2. L'endossement du titre crée un droit de gage.....	501

---

\* Professeur, Faculté de droit, Université Laval. Ce texte est celui d'une conférence prononcée à l'occasion d'un colloque de droit des corporations tenu à la Faculté de droit de l'Université Laval en mai 1984.

	<i>Pages</i>
1.3. Évolution de la législation bancaire de 1867 à 1980.....	503
1.3.1. La législation bancaire de 1871.....	504
1.3.2. La législation bancaire de 1880.....	505
1.3.3. La législation bancaire de 1890.....	507
1.3.4. La législation bancaire de 1890 à 1980.....	510
2. La Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock .....	514
Conclusion.....	520

---

Il n'est rien sujet à plus continuelle  
agitation que les lois.

MONTAIGNE

Les récentes modifications apportées à la législation provinciale <sup>1</sup> avaient principalement pour but de permettre à nos institutions financières d'obtenir en garantie des prêts qu'elles consentent des sûretés comparables à celle de l'article 178 de la *Loi sur les banques* <sup>2</sup> qui, on le sait, est réservée uniquement aux banques.

Mais il y a loin de la coupe aux lèvres et nous verrons que si l'intention législative était telle, par ailleurs, l'état du droit en la matière ne permet pas des équivalences aussi faciles. Dans la première partie de cette étude, nous examinerons la portée et l'interprétation de la loi provinciale avant les amendements de 1982. Dans la deuxième partie, nous analyserons les dispositions de la nouvelle législation pour en cerner l'essence et en déceler les incohérences.

## 1. Portée et interprétation de la Loi sur les connaissements avant les modifications de 1982

### 1.1. Quelques lueurs historiques

La législation actuelle sur les connaissements tire son origine d'une loi du Parlement-Uni de la province du Canada adoptée en 1859 et intitulée *Acte pour faciliter davantage les transactions commerciales* <sup>3</sup>.

---

1. L.Q. 1982, c. 55.

2. *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, S.C. 1980-81-82, c. 40.

3. (1859) 22 Vict. c. 20.

La même année, cette Loi fut reprise dans la Loi générale concernant les activités bancaires, telle que refondue dans les *Statuts refondus de la province du Canada*<sup>4</sup>. Les articles 8 et 9 de cette Loi reproduisent la loi 22 Vict. c. 20. Malgré le fait que le chapitre 54 des *Statuts refondus de 1859* réglemente avant tout les activités bancaires, les articles 8 et 9 permettent l'endossement des connaissances non seulement en faveur des banques mais aussi en faveur des particuliers. Nous pouvons nous attarder à analyser les principales caractéristiques de cette législation que l'on retrouve à quelques modifications près dans notre loi actuelle portant sur les connaissances.

L'article 8 de la Loi de 1859 prévoit que le propriétaire de certaines marchandises pour lesquelles un connaissance ou un reçu d'entrepôt a été émis pourra, par endossement, transporter ces biens non seulement à toute banque incorporée en la province du Canada mais aussi « à quelque personne pour telle banque, ou à quelque particulier ou particuliers comme sûreté collatérale pour le paiement de toute lettre de change ou billet escompté par telle banque, dans le cours régulier de ses affaires de banque, ou pour toute dette due à tel particulier ou *particuliers...* » (art. 8).

L'endossement a pour effet principal de transférer à telle banque ou particulier « tout droit ou titre à ou sur ces céréales, effets, denrées ou marchandises, possédés par la personne faisant tel endossement, sujet au droit de l'endosseur de se faire rendre tous lesdits articles, si la lettre de change, le billet ou la dette est payé à son échéance... » (art. 8).

La Loi prévoit de plus que la banque ou le particulier pourra vendre les effets transportés par l'endossement et retenir le produit de la vente ou telle somme qui sera égale au montant dû à la banque ou au particulier mais en remettant à l'endosseur le surplus s'il y a lieu (art. 8).

L'article 9 prévoit que les marchandises ne seront prises en gage que pour un temps limité, à savoir six mois. De plus, l'article établit que le transport du connaissance doit être fait au moment où la dette du débiteur est contractée. Finalement, l'article prévoit que la vente des biens mis en gage ne peut avoir lieu sans avoir donné un avis de dix jours au propriétaire des biens affectés par la vente.

Ainsi donc, la Loi de 1859 prévoit que l'endossement du connaissance peut être fait non seulement en faveur d'une banque mais aussi en faveur d'un particulier, que cet endossement transfère à cette personne les droits et titre du véritable propriétaire sur les biens représentés par le connaissance et donne au créancier le droit d'exiger la possession de ces biens et de les vendre pour réaliser sa garantie.

---

4. *Acte concernant les banques incorporées*, S.R.C. 1859, c. 54; *Robertson v. Lajoie*, (1878) 22 L.C.J. 169 (B.R.) p. 198.

La Loi de 1859 connaît un amendement majeur en 1861<sup>5</sup> qui proposa deux modifications d'importance à la législation. L'article 1 de la Loi de 1861 prévoit en effet que le garde-magasin et autres dépositaires nommés dans la Loi de 1859 pouvaient donner un connaissance portant sur les biens dont ils étaient eux-mêmes propriétaires : ceci a eu pour effet considérable de permettre la création dans notre droit privé du premier gage sans dépossession<sup>6</sup>.

Mais la Loi de 1861 a eu un impact encore plus grand sur notre droit par son article 2 qui stipulait que les droits d'un créancier détenteur d'un reçu d'entrepôt ou d'un connaissance sont préférés aux droits de tout vendeur non payé, « nonobstant toute loi, usage ou coutume à ce contraire ».

Cette modification est d'importance majeure pour plusieurs raisons. En premier lieu, elle se retrouve encore dans la loi<sup>7</sup>. De même, elle est à l'origine de la semblable préférence accordée aux banques dans l'article 179(1) L.B. Quand on songe aux théories intéressantes ou farfelues imaginées par la doctrine pour expliquer le sens de cette disposition et tenter d'en limiter l'effet évidemment injuste, force nous est de conclure qu'il est essentiel de bien saisir les raisons qui ont justifié l'amendement de 1861. En 1861, le droit privé du Bas-Canada est en général soumis aux règles de la *Coutume de Paris*, en attendant la grande codification de 1866. Dans le droit coutumier, le vendeur impayé est dans une situation inférieure par rapport à celle du créancier gagiste : en effet, le gagiste est préféré au vendeur dans les cas de vente en justice et lorsqu'il s'agit d'un conflit de rang, celui-ci l'emporte sans question sur les droits du vendeur. Comme le fait observer Patenaude dans son étude précieuse de la question :

le créancier gagiste pourrait opposer son droit d'être préféré sur le produit de la vente de la chose qui lui avait été offerte en gage, droit qui prévalait sur le privilège du vendeur impayé<sup>8</sup>.

Il est donc évident que l'amendement de 1861 ne vise pas la préférence du vendeur impayé puisque celui-ci est de toute façon supplanté par le gagiste en cas de conflit. De même, la Loi de 1859 semble être à l'effet que dans les cas de vente par le créancier, celui-ci n'a pas à tenir compte des autres créanciers dont les droits sont limités au surplus, s'il en est (art. 8).

5. (1861) 24 Vict. c. 23.

6. M. PATENAUDE, « L'origine de la primauté du privilège d'une banque sur les droits d'un vendeur impayé », (1981) 22 C. de D. 667, p. 668.

7. Article 27,1 de la Loi de 1982.

8. PATENAUDE, *supra*, note 6, p. 677. Ce droit lui résultait de l'application de l'article 181 de la *Coutume de Paris*.

Mais la Coutume donnait au vendeur un droit important de revendiquer son bien en presque toutes les circonstances. Ce droit est prévu à l'article 176 de la Coutume :

Qui vend aucune chose mobilière sans fin et sans terme, espérant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée pour être payé du prix qu'il l'a vendue.

Le droit coutumier reconnaissait ce droit considérable parce que le vendeur était censé ne pas s'être départi de sa propriété. Ce droit de revendication était opposable à tous et rendait à toute fin pratique inutile la préférence du créancier gagiste sur le vendeur impayé. Le but de l'amendement de 1861 était donc uniquement d'empêcher dans le contexte de cette loi l'exercice du droit de revendication du vendeur impayé :

À notre avis, dans la mesure où le droit du Bas-Canada était concerné, le législateur n'entendait pas, en s'exprimant ainsi, assurer à ce détenteur la priorité lors d'un partage, puisqu'en tant que créancier gagiste il n'était pas appelé à partager avec d'autres créanciers le produit de la vente des biens nantis jusqu'à concurrence de sa créance. Il n'entendait pas non plus retirer au vendeur impayé tous les privilèges qui pouvaient résulter de l'application des articles 176 et 177 de la Coutume de Paris. *Mais il visait bien à empêcher toute action en revendication d'un vendeur impayé...*<sup>9</sup>

L'adoption du nouveau Code civil en 1866 devait modifier cet état de choses. Dans le nouveau Code le privilège du vendeur impayé est supérieur à celui du créancier gagiste, comme en fait foi l'article 1994 C.C. Ceci a pour conséquence qu'en 1866, le vendeur impayé ne pourrait plus réclamer les biens faisant l'objet de la vente mais aurait le droit d'être préféré sur le prix à l'encontre du créancier gagiste qui venait de perdre sa priorité dans la nouvelle législation lors d'une vente en justice.

Mais ce renversement de rang n'est concevable que dans le contexte de la vente forcée prévue à l'article 1994 C.C. : cette hypothèse est peu probable ici parce que le créancier endossataire aurait toujours eu, tant sous la Loi de 1859 que dans sa version de 1977, le droit de vendre les biens pour se payer *sans tenir compte des autres créanciers*. Cette interprétation est suggérée par la lecture du texte de loi et trouve appui dans la jurisprudence :

In other words, where a debtor has validly warehoused his goods to one of his creditors, his other creditors, even those whose claims are privileged, can enter into no competition in respect of priorities with the holder of the warehouse receipt. The holder of the warehouse receipt holds the goods, and it is only after he shall have been desinterested and the goods thus made available to

---

9. *Id.*, p. 678-679. (Notre souligné).

creditors in general that the scheme of priorities set out in articles 1994 and following of the Civil Code can become applicable...<sup>10</sup>

Mais si l'action en revendication est écartée et le droit privilégié rendu illusoire, peut-on en dire autant de l'action en résolution prévue à l'article 1543 C.C. ?

On sait que le droit consenti au vendeur sous l'article 1543 C.C. est distinct de celui prévu aux articles 1998 et s. C.C. : ceci était la règle tant sous la Coutume que sous le Code actuel<sup>11</sup>.

Il est alors permis de conclure que si les droits privilégiés des articles 1994 et 1998 C.C. sont enlevés au vendeur soit par une disposition expresse ou par une conséquence de l'application de la loi, le droit de résolution visé à l'article 1543 C.C. demeure, lui, entier et pourrait toujours être exercé par le vendeur. Il faut limiter les droits de la banque à l'égard du vendeur impayé sous l'article 179(1) L.B. dans le même sens : seule l'action en revendication est inopposable à la banque dans le cas où le vendeur impayé la précède dans le temps. Pour le reste, son privilège ne saurait être affecté par les dispositions de l'article 179 L.B. :

l'effet de l'article 179 de la Loi actuelle sur les banques est d'empêcher toute action en revendication d'un vendeur impayé à l'encontre d'une banque détentrice d'un document visé par cette disposition. L'article 179 n'aurait toutefois pas pour effet de retirer au vendeur impayé le privilège qu'il possède, notamment, d'être payé selon rang en conformité avec les dispositions de l'article 1994 C.C.<sup>12</sup>.

La même conclusion s'impose ici : le privilège de l'article 1994 n'est pas anéanti par la disposition mais est rendu inutile, vu la règle de l'article 179(4). Tout comme sous la loi provinciale, le vendeur doit alors se contenter du surplus à l'instar des autres créanciers privilégiés. Par ailleurs, comme nous l'avons mentionné, ces restrictions n'affectent en aucune manière le droit de résolution prévu à l'article 1543 C.C. qui pourrait être opposable à la banque en toute circonstance.

La nouvelle *Loi sur les connaissances* à son article 27 alinéa 1 prévoit une règle semblable à celle de l'article 179(1) L.B. Ceci s'explique bien dans l'esprit du législateur provincial qui a tenté de reproduire le plus possible la

10. *The Battle Island Paper Co. & The Molsons Bank v. Lepage*, (1918) 27 B.R. 28, 32 (Juge Cross); voir aussi *B.C.N. c. LeFavre*, [1951] B.R. 83, Juge Bertrand, p. 97, Juge Bissonnette, diss., p. 111.

11. L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. IX, Montréal, Wilson et Lafleur, 1961, p. 357.

12. *Id.*, p. 680. Dans la mesure où son privilège est né avant celui de la banque, car autrement, il est régi par la règle de priorité chronologique établie à l'article 179(1) L.B.

législation fédérale dans ce contexte. Mais nous notons dans la rédaction de l'article une importante évolution :

27. 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...*

(Notre souligné)

Si on compare la formulation de l'article 27 avec celle de l'amendement de 1861 et même, à la rigueur, avec celle de l'article 179(1) L.B., ce qui frappe le lecteur dans le nouveau texte est l'insistance mise par le législateur sur la dénonciation des droits par opposition à la priorité des réclamations. Cette approche a fait l'objet de vives critiques<sup>13</sup>, entre autres, parce qu'elle impose au débiteur l'obligation de dénoncer les droits du vendeur dans des circonstances où il peut se retrouver dans la position difficile de choisir entre ces intérêts et les siens.

Notons ici l'utilisation du mot « créances » : c'est le terme que l'on retrouve à l'article 1994 C.C. On pourrait dès lors conclure aussi que ce sont uniquement les droits privilégiés de l'article 1998 C.C. qui sont visés par l'article 27 L.C.B.S. et non le droit de résolution de l'article 1543 C.C.

Il faut donc réexaminer l'amendement de 1861 et limiter son impact sur la législation bancaire et la nouvelle *Loi sur les connaissances*. On sait que la doctrine a tenté de minimiser la rigueur de ces règles mal comprises en restreignant la priorité de la banque aux seuls droits de préférence et de revendication du vendeur impayé et en excluant le droit de résolution prévu par l'article 1543 C.C.<sup>14</sup>, sans pour autant s'interroger sur l'origine historique de ces dispositions.

La jurisprudence ne s'est malheureusement pas embarrassée de ces distinctions et donne au créancier dans de telles hypothèses des droits qui priment tous les droits du vendeur impayé<sup>15</sup>, incluant celui de l'article 1543 C.C.

C'était méconnaître le sens de l'amendement de 1861 qui ne visait que le droit de revendication ; il est donc impérieux de revoir tant la doctrine reçue que la jurisprudence sur cette question pour les mettre en harmonie avec cette intention bien limitée du législateur. D'ailleurs, argument final, l'injustice même qui résulte d'une interprétation littérale de ces textes nous porte à

---

13. J. AUGER, « Les sûretés mobilières sans dépossession sur des biens en stock en vertu de la *Loi sur les banques* et du droit québécois », p. 64-66. (Colloque de droit commercial, Université de Sherbrooke, novembre 1983. Les actes sont en voie de publication).

14. AUGER, *id.*, p. 64-66 pour une bonne synthèse de la discussion.

15. AUGER, *id.*, p. 66.



croire que le législateur ne pourrait désirer dépouiller le vendeur de ses droits au profit d'un autre créancier<sup>16</sup>.

La Loi de 1859 est amendée une dernière fois en 1865 par la loi 29 Vict. c. 19 qui y ajoute la réglementation du transport par endossement des reçus pour bois de construction. Une fois intégrée dans la législation provinciale, cette loi deviendra la section II de la *Loi sur les connaissements*<sup>17</sup>.

Le Code civil est adopté en 1866. Le législateur indique alors clairement au deuxième alinéa de l'article 1979 C.C. que si l'endossement du connaissement ou du reçu d'entrepôt est fait à titre de garantie, il s'agit alors d'un gage soumis à des règles particulières mais qui reste tout de même un gage au sens du Code civil.

Le chapitre 54 des Statuts refondus du Canada contient des dispositions spéciales pour le transport par endossement des connaissements, spécifications de bois, reçus ou certificats donnés par les gardiens d'entrepôts ou de quais, meuniers, maîtres de vaisseaux ou entrepreneurs de transport, fait en faveur des banques incorporées ou des particuliers *comme gage*, et pour la vente des effets et marchandises représentés par tels documents.

(Nos soulignés)

Notons ici la référence tant aux banques qu'aux particuliers. Ceci est rendu nécessaire pour une simple question de date : en effet, en 1866, seule la Loi de 1859 régleme ces activités, la loi fédérale sur les banques n'étant adoptée qu'en 1867<sup>18</sup> et une version de la loi provinciale n'étant préparée qu'en 1888<sup>19</sup>. Au Québec, pour la période 1866 à 1888, la loi du Parlement-Uni de 1859 est donc en application<sup>20</sup>.

Il semble donc qu'au Québec, en 1866, les droits résultant de l'endossement d'un connaissement ou d'un reçu d'entrepôt à titre de garantie sont ceux du créancier gagiste, comme l'indique clairement l'article 1979 C.C. et ce, que l'endossement ait lieu en faveur d'une banque ou d'un particulier.

Lorsque la législation provinciale est modifiée en 1888 pour aménager une loi provinciale des connaissements, le Code civil est à nouveau amendé à son article 1979 al. 2 pour tenir compte de ces changements.

16. Dans ce contexte, comment ne pas penser à la maxime *error communis facit jus* !

17. Y. RENAUD, « La cession de biens en stock : deux régimes, deux sûretés de même nature », (1984) 86 *R. du N.* 253, p. 259.

18. 31 Vict., c. 11, articles 7-16.

19. RENAUD, *supra*, note 17, p. 259-260.

20. *Molsons Bank c. Jones*, (1864) 9 L.C.J. 81 (C.R.), p. 84; *Fatt c. Shortley*, (1891) 35 L.C.J. 35 (C.S.), p. 36; (1892) 1 C.S. 389 (C.R.), p. 394-395; *Perkins and Ross, in re Smith*, (1880) 6 Q.L.R. 65 (B.R.), p. 75; *Ross c. Thompson*, (1883) 9 Q.L.R. 365 (C.S.), p. 366; (1884) 10 Q.L.R. 308 (C.R.), p. 311. Sur l'article 1979 C.C., voir *Robertson c. Lajoie, supra*, note 4, p. 183 et 198.

La nouvelle version de l'article se lit comme suit :

Les lois fédérales concernant les banques et le commerce de banque en ce qu'elles se rapportent aux banques, et le chapitre 54 des *Statuts refondus du Canada* en ce qui concerne les particuliers, contiennent des dispositions spéciales pour le transport par endossement des connaissances, spécifications de bois, reçus ou certificats donnés par les gardiens d'entrepôts ou de quais, meuniers, maîtres de vaisseaux ou entrepreneurs de transport fait en faveur des banques constituées ou des particuliers *comme gage*, et pour la vente des effets et marchandises représentés par tels documents.

(Nos soulignés)

Ainsi, le texte de l'article tient compte de la législation fédérale sur les banques adoptée depuis 1867 et de la Loi de 1859, intégrée dans les Statuts refondus de la province en 1888.<sup>21</sup>

Il est significatif de constater que l'article 1979 C.C. figure parmi les dispositions préliminaires du titre du gage. Le renvoi qu'il effectue fait ressortir le caractère exorbitant des sûretés consenties suivant les modalités édictées en ces lois. Les sûretés ne sont pas, aux termes de l'article 1979, soustraites à l'application du droit commun sur le gage. Elles sont simplement soumises à certaines règles dérogatoires au titre du gage. Donc, la législation d'exception et le Code civil se complètent, l'article 1979 préservant le caractère supplétif du Code...<sup>22</sup>

Nous verrons subséquemment l'évolution chaotique de cette question à notre époque mais il semble aisé de conclure que vers 1888, il était clair pour tous qu'au Québec, les droits résultant de l'endossement d'un connaissance ou d'un reçu d'entrepôt étaient ceux du créancier gagiste.

L'histoire législative de 1888 jusqu'aux amendements de 1982 ne présente aucun intérêt pour les fins de notre analyse :

De fait, à partir de leur introduction dans les statuts refondus de 1888, ces articles ont subi très peu de modifications jusqu'à la refonte de 1977 et on peut dire que la loi actuelle n'est que la reproduction des lois originales du Parlement-Uni de 1859 et 1861.<sup>23</sup>

## 1.2. L'endossement du titre crée un droit de gage

L'article 1979 du Code civil indiquait donc clairement que l'endossement des titres en vue de garantir un prêt donnait au créancier la qualité de gagiste. La jurisprudence ancienne admet ceci sans réserve lorsqu'elle interprète les dispositions de la loi provinciale.

21. RENAUD, *supra*, note 17, p. 260.

22. É. FORTIN, « La nature des droits conférés au créancier en vertu de l'article 12 de la Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock », mémoire de maîtrise, Université Laval, septembre 1983, p. 31; RENAUD, *supra*, note 17, p. 261.

23. RENAUD, *id.*, p. 260.

Ainsi, dans *Ross c. Thompson*<sup>24</sup>, le tribunal déclare :

l'endossement du reçu du garde-magasin et sa remise par le propriétaire à un tiers est une cession effective et constitue ce tiers en possession des marchandises, à titre de gage.<sup>25</sup>

Dans *Fatt c. Shortley*<sup>26</sup>, le juge Doherty adoptait une même interprétation et parlait dans ce contexte d'un *right of pledge*<sup>27</sup>. La Cour d'appel, dans *Banque Nationale c. Royer*<sup>28</sup>, décidait que :

Le reçu d'entrepôt, transporté à un créancier, assure à celui-ci un véritable droit de gage sur la marchandise qui en est l'objet.<sup>29</sup>

La Cour suprême dans l'affaire *Stevenson c. Canadian Bank of Commerce*<sup>30</sup> reconnaissait aussi le caractère particulier du gage consenti en vertu de la loi provinciale<sup>31</sup>. Finalement, dans *La Banque Molson c. Rochette*<sup>32</sup>, le tribunal estimait que pour valoir à titre de gage sous la loi provinciale, le débiteur devait être dépossédé des biens faisant l'objet du connaissance.

De même, presque à l'unanimité, la jurisprudence provinciale qui interprète la législation bancaire d'avant 1951 (et plus précisément d'avant 1944 comme nous le verrons) établit que la banque obtient en vertu de l'endossement d'un connaissance ou d'un reçu d'entrepôt les droits d'un créancier gagiste. Après une analyse exhaustive de notre jurisprudence locale de 1867 à 1951, Fortin arrive à la conclusion suivante :

Au Québec, l'on affirme presque'unanimentement que la nature de la garantie relève du gage...<sup>33</sup>

Il est donc clair qu'au Québec, jusqu'en 1951, les droits de l'endossataire sont ceux du gagiste, que ces droits résultent de la législation provinciale ou de la législation bancaire. Il y a confirmation de ceci dans le texte de l'article 1979 al. 2 C.C. et dans l'opinion presque'unanime de la jurisprudence lorsqu'elle interprète les deux législations.

Notons cependant que si l'endossataire est gagiste, ses droits sont cependant plus importants que ceux du gagiste ordinaire. En effet, il n'est pas soumis à l'obligation de la vente en justice imposée par l'article 1971 C.C. :

24. *Supra*, note 20.

25. *Id.*, p. 310 et 314.

26. *Supra*, note 20.

27. *Id.*, p. 396.

28. (1910) 20 B.R. 341.

29. *Id.*, p. 343.

30. (1892) 23 R.C.S. 530.

31. *Id.*, p. 541-542 (référence à l'article 1975 C.C.).

32. (1888) 14 Q.L.R. 261 (C.S.).

33. FORTIN, *supra*, note 22, p. 73. L'analyse jurisprudentielle de 1867 à 1950 se trouve p. 64-73.

en un sens, ses droits ressemblent quelque peu au pacte comissoire prévu par ce même article à son 2<sup>e</sup> alinéa. De même, l'endossataire ne serait pas soumis à la règle de l'article 1977 C.C. : il pourrait se payer *en premier lieu* et remettre le surplus au débiteur pour le bénéfice général de ses créanciers. Il se retrouve donc dans une meilleure position que le fiduciaire qui, on le sait, lors de la vente qu'il peut faire des biens de son débiteur reste soumis aux rigueurs de l'article 1977 C.C.<sup>34</sup>

Par ailleurs, s'il est gagiste, il ne peut être propriétaire. L'article 1972 C.C. nous rappelle en effet que « [le] débiteur est propriétaire de la chose jusqu'à ce qu'elle soit vendue ou qu'il en soit disposé autrement... » : c'est donc dire que si l'endossataire n'est pas propriétaire, on comprend difficilement le saut formidable que pourra faire la Cour d'appel en 1951 dans l'affaire *Lefavre*<sup>35</sup>. Nous reviendrons évidemment sur ce point.

### 1.3. Évolution de la législation bancaire de 1867 à 1980

Il est tout de même étonnant d'observer que dans le droit privé de la province, avant 1951, les droits de la banque en vertu de la législation bancaire sont définis comme étant un gage et non comme une propriété *sui generis* pour utiliser la terminologie de la Cour d'appel dans l'affaire *Lefavre*.

Quelle est la raison de ce changement capital ? En examinant l'évolution de la législation bancaire de l'époque, nous retrouverons l'explication de ce changement si important. Nous nous attacherons ici surtout à l'analyse des dispositions qui ont principalement trait à l'endossement du connaissance et du reçu d'entrepôt.

La loi du Parlement-Uni de 1859 portant sur les connaissances, telle que modifiée par les amendements 1861 et 1865, fut reprise dans les statuts du Canada dès la Confédération<sup>36</sup>. En effet, dans la première loi fédérale sur les banques, nous retrouvons les dispositions de la loi du Parlement-Uni avec quelques modifications mineures. La référence aux particuliers est évidemment enlevée de la législation fédérale pour des raisons d'ordre constitutionnel. Nous avons déjà mentionné qu'à la même période, le Code civil entre en vigueur et prévoit à l'article 1979 C.C. un renvoi aux législations particulières concernant le gage que peuvent obtenir les banques suite à l'endossement d'un connaissance. L'article 1979 C.C. se réfère en fait à la Loi de 1859 mais comme le Code civil précède d'une année la nouvelle loi sur

34. Cf. *Pagé c. Montréal Trust Ltée*, [1981] C.S. 217.

35. *B.C.N. c. Lefavre*, *supra*, note 10.

36. 31 Vict. c. 11, article 7-16.

les banques, la référence à la Loi de 1867 ne pouvait évidemment être possible : la modification au Code civil en ce sens n'apparaîtra qu'en 1888. Pour les fins de la discussion, les modifications d'importance à la législation bancaire sont celles de la Loi de 1871, de 1880, de 1890 et de 1944. En fait, depuis la législation de 1944, le nantissement bancaire a subi des modifications importantes mais qui n'intéressent pas directement le point sous étude.

### 1.3.1. La législation bancaire de 1871

La Loi de 1871, *Acte concernant les banques et le commerce de banque*<sup>37</sup>, apporte à la législation de 1867 des modifications d'importance.

Contrairement à la législation précédente et à la législation provinciale, la Loi de 1871 donne une définition générale des mots « articles, denrées et marchandises » qui englobe tout ce qui peut faire l'objet d'un reçu d'entrepôt ou autre document semblable. La législation antérieure distingue toujours entre les marchandises habituelles et les bois de construction, planches, etc...<sup>38</sup>

L'article 46 ajoute que les droits de la banque ne dépendent plus de l'endossement en sa faveur du titre mais du simple transfert de celui-ci. La loi établit de plus de façon claire que l'acquisition par la banque du titre peut garantir le paiement de toute lettre de change ou billet escompté par la banque dans le cours régulier de ses affaires ou de toute dette qui pourra devenir due à la banque suite à un crédit ouvert ou une obligation contractée par celle-ci au nom du porteur ou du propriétaire de tel connaissance<sup>39</sup>.

La législation de 1871 apporte une importante exception à la règle de la contemporanéité en prévoyant que le transport du connaissance doit avoir été obtenu au même moment où la dette du débiteur est contractée ou « qu'il ne soit convenu que le connaissance, la spécification de bois ou le reçu sera transféré à la banque, mais la lettre de change, le billet ou la dette pourra être renouvelé ou le délai pour en faire le paiement pourra être prolongé, sans affecter la garantie ».<sup>40</sup>

L'article 46 permet un élargissement de la catégorie de personnes qui peuvent donner un reçu ou un connaissance pour des biens dont ils sont aussi propriétaires. En effet, la législation ajoute en 1871 le saleur ou

37. (1871) 34 Vict. c. 5.

38. *Id.*, article 45; R.H. ANSTIE, « The historical development of pledge lending in Canada », *The Canadian Banker*, vol. 74, 2, 81, p. 85.

39. Article 46.

40. Article 47.

embarilleur de lard et le commerçant de laine à la catégorie de ces personnes. Nous remarquerons que cette tendance législative ira en s'accroissant jusqu'à la règle très générale de la Loi de 1880 que nous examinerons subséquemment. Notons à l'article 48 de plus que « dans le cas de la salaison et de l'embarillage du lard, un reçu donné pour les cochons s'appliquera au lard provenant de ces cochons ».

Nous observons donc dès 1871 une tentative marquée pour assouplir la législation du Parlement-Uni de 1859. La Loi de 1859 se retrouve presque intégralement reproduite dans cette législation mais elle est modifiée et simplifiée tandis que la législation provinciale reste inchangée à cette époque. Finalement, l'article 49 reproduit la règle de la Loi de 1861 concernant le privilège de la banque à l'encontre du vendeur impayé et l'article 50 réglemente le temps limite pendant lequel les marchandises pourront être tenues en gage et les conditions de la vente.

### 1.3.2. La législation bancaire de 1880

Une nouvelle loi est adoptée en vue d'amender l'*Acte concernant les banques et le commerce de banque* en 1880<sup>41</sup>. Cette loi apporte des modifications d'importance aux législations antérieures et surtout, tente l'élargissement du champ d'application de la loi. Nous examinerons les principales innovations de cette législation dans les paragraphes qui suivent.

L'article 45 reprend la définition des mots « articles, denrées et marchandises » en la modifiant. De plus, l'article prévoit une définition des mots « reçu d'entrepôt et connaissance ». La définition la plus importante qui nous concerne est celle du reçu d'entrepôt. L'article 45 se lit comme suit :

et les mots reçus d'entrepôts, lorsqu'ils y sont employés, seront censés signifier tout reçu ou récépissé donné par toute personne, raison sociale ou compagnie pour des articles, denrées ou marchandises *en sa possession réelle, visible et constante, comme dépositaire de bonne foi, et non comme étant sa propriété*, et comprendront les reçus ou récépissés de toute personne qui est gardien de havre, de chantier, étang, quai, cours, entrepôt, hangar, magasin, tannerie, moulin ou tout autre endroit en Canada, pour des articles, denrées ou marchandises se trouvant dans l'endroit ou l'un des endroits ainsi tenus ou gardés par elle, que cette personne soit engagée dans d'autres affaires ou non, et comprendront aussi les spécifications de bois.

(Notre souligné)

Cette définition est extrêmement importante parce qu'elle prévoit que le reçu d'entrepôt peut être émis non seulement par celui qui exerce la profession de gardien d'entrepôt ou autre activité semblable mais aussi par

41. (1880) 43 Vict. c. 22.

toute personne qui agit à titre de dépositaire pour un tiers. Cette transition dans la législation est d'importance parce qu'elle permet alors à une catégorie de commerçants de rester en possession de leurs biens en agissant à titre de dépositaires pour la banque et permet à celle-ci d'obtenir une sûreté valable sans l'intervention d'une tierce partie. L'importance de cette modification est notée par Anstie :

In the legislation prior to 1880, the person giving, in respect to his own goods, a receipt capable of being acquired by a bank, must be a person engaged in one of a number of named callings, i.e. as a custodian of goods, other persons' as well as his own, and therefore in a position to give receipts to third parties. *The 1880 act omitted this important qualification and in effect a bank could lend against a warehouse receipt or bill of lading covering the issuer's own goods, even though the borrower's business operations did not include the warehousing of goods.*<sup>42</sup>

(Notre souligné)

L'article 46 est plus restrictif dans sa formulation que la législation de 1871 en ce qu'il prévoit que la banque pourra acquérir et posséder un reçu d'entrepôt pour garantir toute dette encourue en sa faveur dans le cours de ses opérations de banque. L'article 46 prévoit aussi la possibilité d'échanger des reçus d'entrepôt pour des connaissements et vice-versa.

L'article 47 prévoit que le gardien d'entrepôt qui est aussi propriétaire de certaines marchandises peut consentir valablement un reçu sur les biens dont il est propriétaire. Notons dans l'article 47 un élargissement de la catégorie de personnes qui peuvent ainsi consentir un reçu d'entrepôt et l'ajout de références aux malteurs, tanneurs et acheteurs de produits agricoles. La nouvelle définition du reçu d'entrepôt est importante ici parce qu'elle permet à ces commerçants de consentir une sûreté valable sur les biens dont ils sont propriétaires, tout en demeurant en possession fictive pour un tiers. La législation de 1880 reprend les autres dispositions de la Loi de 1871 concernant le pouvoir de vendre les biens mis en gage de même que la priorité de la banque à l'égard du vendeur impayé. Notons par ailleurs que l'article 48 prévoit une règle claire de subrogation réelle en cas d'altérations des biens qui ont fait l'objet du gage et, finalement, que les délais de six mois et douze mois prévus par la législation de 1871 pour la durée du gage sont maintenant abrogés.

L'innovation la plus importante apportée par la Loi de 1880 fut donc de modifier, en l'augmentant, la catégorie de personnes qui pouvaient donner un reçu d'entrepôt en tant que propriétaires de marchandises. Par ailleurs, la nouvelle définition de reçu d'entrepôt à l'article 45 permet à cette catégorie de personnes de créer une sûreté sur les biens dont elles sont propriétaires,

42. *Supra*, note 38, p. 86.

même si dans le cours ordinaire de leurs affaires, elles n'exercent pas une profession qui leur permettrait normalement d'émettre des reçus d'entrepôt. La Loi de 1880 prévoit donc en fait une fiction législative pour permettre la création d'un gage en faveur des banques<sup>43</sup>. La législation de 1871, telle que modifiée en 1880, fut reprise dans la refonte de 1886<sup>44</sup>. Finalement, notons une dernière modification en 1888<sup>45</sup> qui abroge l'article 54 des Statuts révisés et le remplace par le suivant :

Si quelque personne qui donne un reçu d'entrepôt ou un connaissance est engagée dans la profession, comme son industrie ostensible, de gardien de cours, de chantier ou anse, de quai ou de havre, ou de garde-magasin, meunier, propriétaire de scierie, malteur, distillateur, fabricant de bois, propriétaire de quai, patron d'un navire ou voiturier par terre ou par eau, saleur ou embarilleur de viande, tanneur, fabricant ou commerçant de laine ou de coton, ou acheteur de produits agricoles, et est en même temps propriétaire des effets, denrées et marchandises mentionnés dans ce reçu d'entrepôt ou connaissance, tout tel reçu d'entrepôt ou connaissance et les droits et titres de la banque à ce reçu et connaissance, et aux effets, denrées et marchandises mentionnés, seront aussi valides et effectifs que si ce propriétaire et la personne donnant ce reçu d'entrepôt ou connaissance *étaient deux personnes distinctes*.

(Notre souligné)

La Loi de 1888 vient donc augmenter encore le nombre de personnes qui peuvent donner un reçu d'entrepôt sur les biens qui demeurent en leur possession. Encore une fois, à cause de la définition de reçu d'entrepôt prévue à l'origine dans la Loi de 1880, ces personnes n'ont pas à exercer une activité particulière qui leur permettrait d'émettre normalement de tels reçus. La loi permet donc par fiction de créer une sûreté sur les biens dont le propriétaire reste en possession, et en ce sens, on peut voir dans cette législation qui remonte à la Loi de 1861, un des premiers gages sans dépossession de notre droit privé.

### 1.3.3. La législation bancaire de 1890

La *Loi sur les banques* fut complètement modifiée en 1890 par la Loi 53 Vict. c. 31. Les dispositions sur le nantissement bancaire se retrouvent aux articles 73 à 78 de cette Loi. La modification la plus importante apportée par la Loi de 1890 fut la nouvelle rédaction de l'article 74 de la Loi. Dans les législations antérieures, le législateur avait permis à certaines catégories de personnes de consentir un connaissance ou un reçu d'entrepôt sur des biens

43. Voir A. W. ROGERS, *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7<sup>e</sup> éd., Toronto, Canada Law Book, 1969, p. 243-244 et *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31 (P.C.).

44. S.R.C. 1886, c. 120, a. 53-58.

45. S.C. 1888, c. 27.



dont elles étaient propriétaires et dont elles conservaient la possession. Les amendements de 1880 et de 1888 indiquent clairement que les catégories de personnes visées par ce type de législation devenaient de plus en plus nombreuses. Cette approche législative était cependant un peu lourde et fondée sur des fictions relativement absurdes où la même personne portait quelques chapeaux différents : aussi, fut-elle abandonnée lors de la révision de la loi en 1890.

Ainsi, l'article 74 de la Loi prévoit une approche beaucoup plus directe. Le paragraphe 1 de l'article établit que la banque peut prêter de l'argent à toute personne engagée dans le commerce comme fabricant en gros sur la garantie d'effets, denrées ou marchandises fabriqués par elle ou obtenus pour cette manufacture. De même, le paragraphe 2 édicte que de tels prêts peuvent aussi être consentis à tout acheteur ou expéditeur en gros de produits agricoles ou forestiers sur la garantie de ces produits. Le paragraphe 3 stipule que la sûreté consentie en vertu de la loi doit respecter les conditions prévues à la cédule C. Finalement, le paragraphe 3 prévoit que la banque qui accepte une telle garantie pour sa créance, peut prétendre aux mêmes droits que si elle détenait un reçu d'entrepôt.

On voit donc que la législation de 1890 est à l'origine des articles actuels de la loi portant sur le nantissement bancaire. Les raisons qui ont motivé le législateur en 1890 furent avant tout les excès considérables occasionnés par la législation antérieure et surtout, un besoin d'établir une règle d'application générale pour permettre un plus grand accès à cette méthode de financement extrêmement souple :

In 1890, the concept of inventory lending was completely recast. The right of a bank to lend against warehouse receipts and bills of lading, i.e. goods which are out of the owner's possession and in the hands of a bailee for him — a right originating in the act of 1859 and continued through to the act of 1880, was reconfirmed under the authority of what are now Sections 86 and 87 of the Act. Abolished was the right of a bank to take security by means of a « fictitious » bill of lading or warehouse receipt issued by owner of goods in his own possession. The latter provisions, a right originally conferred by the Act of 1861 and extended by subsequent acts particularly that of 1880, had been subject to abuses and much litigation over the years and a new form of security was recommended to parliament by representatives of the banks. It was pointed out to the authorities that the simple form of inventory mortgage then permitted was « really a fiction created by a statute and that it was absurd that important commercial transactions should assume the character of a fiction. It was absurd that a man should receive goods in store for himself and that a warehouse receipt should have been issued to himself in respect of them. It was also absurd that this could be done by a miller, pork packer, wool dealer, distiller, dealer in cotton etc., and should not have been allowed in the case of other persons dealing in agriculture products or engaged in manufacture ». In speaking on the introduction of the new legislation, which as subsequently

enacted became the foundation of the present day Section 88 concept, Sir John Thompson, the Minister of Justice, said that the previous legislation covering warehouse receipts, etc. had resulted in an enormous amount being lent with safety to the advantage of all concerned. In recommending the new method of lending, he said *that chattel mortgage security was not the answer for the banks as the public, especially the business community, had come to regard chattel mortgages as indicating a state of financial embarrassment and in any case it was not practicable under the existing banking law.*<sup>46</sup>

La Loi de 1890 n'a cependant pas modifié les autres dispositions des législations antérieures qui remontent en fait à la loi originale du Parlement-Uni de 1859. Ainsi, l'article 75 reproduit la règle de la contemporanéité, avec une exception permettant la constitution du gage sur promesse écrite de consentir une telle sûreté. Le paragraphe 2 de l'article 75 donne la possibilité d'échanger un reçu d'entrepôt pour un connaissance et vice-versa. Les paragraphes 3 et 4 édictent des dispositions d'ordre pénal pour les fausses représentations et surtout, l'aliénation illégale des biens mis en gage auprès de la banque. L'article 76 reprend la règle de la législation antérieure concernant la subrogation réelle. L'article 77 précise les droits de la banque lorsqu'ils sont en conflit avec ceux du vendeur impayé et finalement, l'article 78 établit la procédure à suivre en cas de vente par le créancier des biens mis en gage par le débiteur.

La législation de 1890 respecte donc dans leurs règles générales les législations antérieures en apportant une innovation extrêmement importante. En effet, l'article 74 édicte purement et simplement que la banque peut recevoir du débiteur la garantie de ses biens. Cette garantie est consentie en conformité avec la cédule C de la Loi de 1890 qui prévoit expressément que le débiteur reste en possession des biens décrits dans l'acte de cession. Les droits de la banque sont alors définis en fonction et par référence à ceux d'un détenteur d'un connaissance ou d'un reçu d'entrepôt. De plus, l'article 77 reprend la règle de la législation antérieure en précisant que la banque a des droits supérieurs à ceux du vendeur impayé, du moins si elle n'en avait pas connaissance au moment de la constitution de la sûreté. On voit donc que la Loi de 1890 accorde à la banque une sûreté sans dépossession dont la nature exacte est définie en fonction des droits résultant de l'endossement d'un connaissance ou d'un reçu d'entrepôt. Au Québec, à cette date, on sait que ces droits sont ceux du créancier gagiste<sup>47</sup>.

---

46. ANSTIE, *supra*, note 38, p. 87. Il est bon de rappeler ce dernier point quand la discussion s'engage sur la nature des droits conférés par la législation bancaire. (Notre souligné).

47. La Cour suprême du Canada, dans *Stevenson c. Canadian Bank of Commerce*, *supra*, note 30 et généralement, FORTIN, *supra*, note 22, p 64-73 pour une revue de toute la jurisprudence.

### 1.3.4. La législation bancaire de 1890 à 1980

Nous examinerons maintenant brièvement les diverses modifications subies par la législation bancaire depuis 1890. La Loi de 1890 fut amendée une seule fois et ce, en 1900<sup>48</sup>. L'article 17 modifiait le paragraphe 2 de l'article 74 en le remplaçant par une nouvelle version qui prévoyait que la banque pouvait faire des prêts à tout acheteur, expéditeur ou marchand en gros de produits agricoles, des forêts, carrières et mines ou de produits de la mer, des lacs et rivières ou à tout acheteur, expéditeur ou marchand en gros d'animaux vivants ou morts, et de leurs dérivés, sur la garantie de ces produits ou sur celle de ces animaux vivants ou morts et de leurs dérivés. Le paragraphe 2 de l'article 74 prévoyait aussi que la banque pouvait permettre l'enlèvement des biens couverts par la garantie et leur substitution par le débiteur.

Une nouvelle loi sur les banques fut adoptée en 1913<sup>49</sup>. Une innovation importante prévue par le nouvel article 88 de la Loi était de permettre aux fermiers d'obtenir un prêt sur la garantie du grain battu cultivé sur la ferme<sup>50</sup>. De plus, le paragraphe 7 de l'article 88 stipule que les droits de la banque sont les mêmes que si elle avait obtenu un reçu d'entrepôt, sous réserve des droits que peuvent exercer les employés du débiteur à l'encontre de ces mêmes biens. La Loi de 1913 fut modifiée en 1915 par la loi 5 Geo. V., c. 1, qui permettait de consentir des avances en vertu de l'article 88 pour garantir l'achat de semences nécessaires à l'agriculture. Cette disposition était une mesure de guerre<sup>51</sup>. La mesure exceptionnelle prévue par la Loi de 1915 prit un caractère permanent par une modification à cet effet en 1916<sup>52</sup>. De plus, la Loi de 1916 prévoyait que la banque pouvait prêter de l'argent pour la garantie du bétail dont un fermier était propriétaire. L'article 2 de la Loi de 1916 établissait l'enregistrement de cette garantie en vertu de la législation provinciale<sup>53</sup>.

En 1923, une nouvelle Loi est adoptée par le Parlement : *Loi concernant les banques et le commerce de banque*<sup>54</sup>. L'article 88 reproduit les dispositions des législations antérieures, telles que modifiées par les amendements de 1913, 1915 et 1916. Par ailleurs, la législation prévoit à l'article 88A la nécessité de l'enregistrement d'un avis d'intention de donner des garanties en

---

48. (1900) 63-64 Vict. c. 26.

49. (1913) 3-4 Geo. V, c. 9.

50. ANSTIE, *supra*, note 38, p. 35-36.

51. ANSTIE, *id.*, p. 36.

52. (1916) 6-7 Geo. V, c. 10, a. 1.

53. ANSTIE, *id.*, p. 36.

54. (1923) 13-14 Geo. V, c. 32.

vertu de l'article 88. Cette disposition d'importance fut ajoutée à la législation de 1923 pour répondre aux nombreuses critiques adressées à l'encontre de la législation antérieure qui ne prévoyait aucun système de publicité pour la constitution de la garantie<sup>55</sup>.

La *Loi concernant les banques et le commerce de banque* fut de nouveau modifiée en 1934 par la loi 24-25 Geo. V., c. 24. Les principales modifications apportées par la Loi de 1934 furent les suivantes. En premier lieu, la définition de produits de la ferme fut étendue pour comprendre les produits de l'étable de même que les animaux de ferme, vivants ou abattus, et leurs produits. La définition de produits des carrières et des mines fut aussi revue pour comprendre l'huile crue et le pétrole<sup>56</sup>. L'article 88 de la Loi fut changé pour permettre les prêts pour l'achat d'engrais chimique ainsi que pour l'achat de ficelle d'engrègement sur la garantie des récoltes provenant de l'utilisation de cet engrais ou des récoltes où cette ficelle était utilisée<sup>57</sup>. Finalement, le paragraphe 4 de l'article 89 apporte une modification importante en ce qu'il permet la subrogation dans les droits de la banque en cas de paiement par un tiers de la dette du débiteur.

Une nouvelle version de la Loi fut adoptée en 1944 par la *Loi concernant les banques et les opérations bancaires*<sup>58</sup>. Les modifications les plus importantes concernant l'article 88 furent celles portant sur la garantie que pouvaient consentir les cultivateurs à la banque pour l'achat d'instruments aratoires<sup>59</sup>, pour l'achat ou la mise en service d'outillages agricoles ou d'installations électriques de fermes<sup>60</sup> et pour des constructions ou autres structures que pourrait ériger un fermier sur sa ferme<sup>61</sup>. Des modifications furent aussi ajoutées à l'article 88 pour faciliter les prêts aux pêcheurs sur la garantie de bateaux de pêche, d'engins et de fournitures de pêche ainsi que sur les produits de la mer, des lacs et des rivières<sup>62</sup>.

Mais surtout, la Loi de 1944 est à remarquer à cause de la modification capitale qu'elle apporte à l'article 89. En effet, jusqu'à cette date, en ce qui concerne les priorités entre créanciers, la loi se contentait de reprendre celle consentie à la banque par la Loi de 1859, telle qu'amendée en 1861 : comme nous l'avons mentionné, cette règle ne vise en fait que l'élimination du droit de revendication du vendeur impayé.

---

55. ANSTIE, *id.*, p. 36-37.

56. Articles 2n et 20 de la Loi (1934).

57. Article 88(8) de la Loi (1934).

58. (1944) 8 Geo. VI, c. 30.

59. Article 88(1) (f).

60. Article 88(1) (g).

61. Article 88(1) (h).

62. Article 88(1) (i).

Le nouvel article 89 de la Loi de 1944 apporte un changement majeur à la législation antérieure en ce qu'il prévoit maintenant une priorité en faveur de la banque sur tous droits subséquentment acquis dans, sur ou concernant les biens visés par la garantie bancaire<sup>63</sup>. Le texte du nouvel article se lit comme suit :

89(1) Tous les droits et pouvoirs de la banque relatifs aux biens mentionnés ou visés dans un récépissé d'entrepôt ou un connaissance acquis et détenu par la banque, et les droits et pouvoirs de la banque concernant les biens visés par une garantie à elle donnée en vertu de l'article quatre-vingt-huit de la présente loi, qui sont les mêmes que si la banque eût acquis un récépissé d'entrepôt ou un connaissance dans lequel ces biens étaient décrits, priment, sous réserve des dispositions du paragraphe quatre de l'article quatre-vingt-huit de la présente loi et des paragraphes deux et trois du présent article, tous les droits subséquentment acquis dans, sur ou concernant ces biens, ainsi que la réclamation de tout vendeur impayé ; mais cette priorité n'est pas accordée sur la réclamation d'un vendeur impayé qui avait un privilège sur les biens à l'époque de l'acquisition, par la banque, de ce récépissé d'entrepôt, connaissance ou garantie, à moins que ces derniers n'aient été acquis sans que la banque eût connaissance de ce privilège et lorsqu'une garantie est donnée sur des biens en vertu de l'alinéa g) du premier paragraphe dudit article quatre-vingt-huit, cette priorité existe, nonobstant le fait que ces biens sont ou deviennent fixés à des biens-fonds ou immeubles.

Ce changement est capital. En effet, comme nous l'avons démontré, avant 1944, dans notre droit provincial, les droits résultant de l'endossement du connaissance et du reçu d'entrepôt sont assimilés à celui du créancier gagiste : l'article 1979 C.C. est clair à cet effet et la jurisprudence quasi unanime sur la question<sup>64</sup>. Le Code civil s'accommodait tant bien que mal de cette situation qui conceptuellement lui était étrangère mais qui par nécessité devait lui être rattachée par souci d'harmonie sur les questions de droit privé.

Mais dès qu'intervient une modification de la nature de celle prévue par la Loi de 1944, on voit mal comment le rattachement au titre du gage peut continuer à être admis : en effet, en greffant à ce gage exorbitant une priorité chronologique par rapport aux autres créanciers, le législateur le rapproche beaucoup plus de l'hypothèque qui, on le sait, prend rang selon la règle *prior tempore*. Par ailleurs, comme la banque a de toute façon une priorité à l'égard de tous les créanciers par l'effet de l'endossement<sup>65</sup>, l'article, dans sa nouvelle version, ne vise pas nécessairement cette situation déjà claire<sup>66</sup>, mais plutôt le cas des tiers acquéreurs et l'effet de l'enregistrement.

63. FALCONBRIDGE, *supra*, note 43, p. 246 (7<sup>e</sup> éd., 1969); FORTIN, *supra*, note 22, p. 55.

64. FORTIN, *id.*, p. 64-73.

65. Cf. affaire *Battle Island Paper Co.*, *supra*, note 10.

66. *L'expansion Jérémie Inc. c. Delma Plastics Ltd. et B.C.N.*, [1950] C.S. 326, 333.

De même, l'opposabilité des droits de la banque vaut non seulement à l'encontre du tiers créancier mais aussi contre le tiers acquéreur subséquent : ceci montre aussi le lien entre la sûreté telle que modifiée à partir de 1944 et la notion d'hypothèque. On comprend dès lors pourquoi à partir de cette époque les liens entre la sûreté bancaire et le gage deviennent plus ténus : en effet, s'il était permis de décrire la sûreté avant 1944 comme un gage exorbitant du Code civil (1979 C.C.), après cette période, tout au plus pouvons-nous parler de gage hybride ou même à la rigueur, de gage mutant, la référence à la législation bancaire se trouvant encore consignée à l'article 1979 C.C.

On s'explique encore plus facilement la jurisprudence qui devra interpréter la Loi telle qu'on la connaît après 1944 : les droits de la banque seraient plus aisément identifiables à ceux de l'hypothèque ou encore à son équivalent de common law, le *mortgage* qui, on le sait, donne au créancier le *legal title* (titre légal) tout en laissant au débiteur une *equity of redemption* (*equitable title*). Il n'en fallait pas autant pour se retrouver en 1951 devant la Cour d'appel dans la célèbre affaire *Lefavre*<sup>67</sup> qui devait caractériser à gros traits les droits de la banque comme étant ceux d'une propriété *sui generis*, sujette au droit de retour du débiteur. Nous reviendrons sur ce point dans la deuxième partie de cette étude.

Après 1944, la Loi connaît jusqu'à la révision de 1980 d'importantes modifications qui, par ailleurs, intéressent peu notre discussion. Cependant, la nouvelle version de la loi adoptée en 1980 soulève quelques interrogations qui méritent réflexion.

Une première modification concerne l'article 186(2)(a) :

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

- a) le droit et *titre de propriété* que le précédent détenteur ou propriétaire avait sur le récépissé d'entrepôt ou le connaissance et sur les effets, denrées ou marchandises qu'il vise...

(Nos soulignés)

Cette version française est nouvelle et diffère des législations antérieures par la référence expresse au transfert du droit de propriété. Doit-on voir ici un changement significatif<sup>68</sup> ou un simple caprice du traducteur ? La version anglaise ne fait pas de telles distinctions et les commentateurs qui l'analysent en font encore moins<sup>69</sup>. Par ailleurs, s'il faut s'en tenir uniquement aux

67. *Supra*, note 35.

68. FORTIN, *id.*, p. 86 s. Voir aussi à la p. 49.

69. R.A. MACDONALD, « Security under section 178 of the Bank Act : a civil law analysis », (1983) 43 *R. du B.* 1007, p. 1017 et surtout, à la p. 1024.

termes employés, il semble clair que les droits acquis par l'endossataire sont ceux du propriétaire et non des droits plus restreints.

Dans la nouvelle version de l'article 179(1), il est fait mention de *la créance* du vendeur impayé plutôt que de *la réclamation* du vendeur impayé comme dans les lois précédentes. Cette dernière expression était plus fidèle au sens de l'amendement de 1861 et certainement plus précise que celle de la Loi de 1980. Comme nous l'avons noté précédemment, le même terme apparaît à l'article 194 C.C. et son utilisation pourrait suggérer l'élimination de ce privilège, sans pour autant enlever à ce créancier son droit à l'action en résolution de l'article 1543 C.C.

Notons que la version anglaise ne fait que reprendre la terminologie des lois précédentes.

Finalement, les articles 183 et 185(1) sont utiles dans l'interprétation des droits consentis par le débiteur :

- 183. La banque a, pour tout bien meuble sur lequel elle a obtenu une garantie, les droits que la présente loi lui reconnaît à l'égard des biens immeubles sur lesquels elle a obtenu une garantie.
- 185(1). La banque peut acquérir et détenir le titre définitif de propriété des biens immeubles grevés d'un mortgage ou hypothèque garantissant un prêt...

Si elle peut acquérir le titre *définitif* de propriété, faut-il conclure que « les droits et titres de propriété » de l'article 186(2) ne sont que des droits restreints et que le droit visé à l'article serait le droit de propriété *sui generis* par opposition au titre complet visé à l'article 185 ?

En dernière analyse, que nous révèle cette longue étude de la législation bancaire depuis 1867 ? La conclusion qui s'impose est évidente. Avant l'amendement de 1944, il ne fait pas de doute que les droits résultant de l'endossement du connaissement et du reçu d'entrepôt sont ceux du créancier gagiste.

L'amendement de 1944 est venu semer une confusion considérable sur l'état du droit et depuis cette époque, il est difficile de définir avec précision les droits de la banque. Même la nouvelle Loi de 1980 est pleine d'ambiguïtés à ce sujet et nous n'avons certes pas entendu le dernier mot de ce débat.

## 2. La Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock

L'article 12 de la nouvelle Loi établit ce qui suit en ce qui concerne le créancier titulaire de la garantie :

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 de l'article 1 ou 6.

L'article 1 reproduit, comme nous l'avons mentionné, la disposition semblable de la Loi de 1859 tandis que l'article 6 reproduit celle de la Loi de 1865.

En common law, les droits résultant de l'endossement d'un connaissance varient selon la transaction qui prévoit cet endossement. Ainsi, le transfert peut être fait dans le contexte d'une vente et l'endossement a alors un effet translatif de propriété. L'endossement peut aussi être fait dans le contexte d'un prêt en vue de le garantir : il y a alors convention de gage (*pledge*) ou encore de *mortgage*, selon l'intention des parties. Si aucune intention n'est manifeste, il y a présomption de constitution d'un gage, selon la coutume des marchands<sup>70</sup>. Finalement, l'endossement peut être fait uniquement en vue de mandater une personne pour qu'elle transige sur les biens visés.

En common law, donc, il est clair que l'endossement du connaissance peut créer des effets divers, selon l'intention exprimée des parties à une convention sous-jacente.<sup>71</sup>

Si le transfert de biens par vente peut s'effectuer par la délivrance du connaissance endossé, le transfert de biens à titre de garantie, de sûreté, peut aussi être réalisé de la même manière. Le mode de transmission est le même mais le contrat adopte la nature que les parties ont convenu de lui donner...<sup>72</sup>

Par conséquent, le seul endossement du connaissance ne crée pas en soi un transfert de propriété et en l'absence d'intention claire à cet effet, il faut plutôt y voir la constitution d'un gage. Les mêmes règles sont à appliquer au reçu d'entrepôt qui, après une longue histoire législative, est maintenant considéré au même titre que le connaissance.<sup>73</sup>

En ce qui concerne la législation bancaire, nous avons vu en première partie que nos tribunaux, jusqu'en 1951, ont toujours considéré que dans le contexte de l'emprunt garanti, les droits résultant de l'endossement étaient assimilables à ceux du créancier gagiste. Le Code civil lui-même établit ce lien à l'article 1979. Cette approche est semblable à celle de la common law où l'endossement du titre confère, dans une convention de prêt, les droits du *pledge* ou du *mortgage*, selon l'intention des parties. Il est donc clair, du moins jusqu'en 1944, que la législation bancaire ne créait pas une sûreté

70. FORTIN, *supra*, note 22, p. 12-13, 15.

71. *Id.*, p. 11.

72. *Id.*, p. 5, 20, 25-26; MACDONALD, *supra*, note 69, p. 1017-1019.

73. Fortin fait l'étude exhaustive de la question : *id.*, p. 16-26.



nouvelle mais uniquement un nouveau mode d'affectation des biens selon l'intention des parties. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Royal Bank of Canada c. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*<sup>74</sup> établissait clairement ce point :

Section 88 of the Bank Act itself creates no lien, though it provides that a bank may lend money to dealers in certain products upon the security of such products in a form set forth in schedule (c), and that by virtue of such security the bank shall acquire the same rights and powers in respect of such products as if it had acquired the same by virtue of a warehouse receipt. *No lien results except by agreement between the bank and the customer*<sup>75</sup>.

Si donc la législation ne crée pas une nouvelle sûreté mais permet seulement un nouveau mode de transfert des biens, il nous faut conclure que la convention sous-jacente établira la nature des droits conférés à la banque : dans notre droit privé, le Code ne prévoit que le gage comme sûreté mobilière, l'hypothèque n'étant pas ici admise<sup>76</sup>. En ce sens, on comprend encore plus le rattachement de l'article 1979 C.C. et la belle cohérence de la jurisprudence datant d'avant 1951.

Mais comment dès lors expliquer le revirement de l'affaire *Lefayvre* ? Nous avons déjà évoqué l'amendement de 1944 qui justifie en partie ce changement.

En effet, cette modification a eu un impact sur cette idée que la loi ne créait aucune sûreté mais uniquement un nouveau mode de transfert de droits. Par ailleurs, si l'amendement peut altérer les effets de l'endossement quant à son opposabilité, on voit mal comment il peut modifier l'essence du droit réel dont le créancier est titulaire.

Les arguments du tribunal dans l'affaire *Lefayvre* sont connus et ont été analysés de façon exhaustive<sup>77</sup>. Retenons, pour les fins de notre analyse, l'argument *essentiel* du juge Galipeault. Interprétant la convention sous-jacente, il vient à la conclusion que puisque le débiteur détient en fidéicommiss pour le compte de la banque le produit de la vente des effets engagés, c'est que ce produit et ces effets ne lui appartenaient pas mais plutôt seraient la propriété de la banque<sup>78</sup>.

Les études récentes sur la question ont démontré l'illogisme juridique d'une telle approche<sup>79</sup> qui pouvait aussi bien s'expliquer en termes civilistes :

74. [1936] R.C.S. 560.

75. Le juge Crocket, p. 564-565 (notre souligné); FORTIN, *id.*, p. 62-63, 65, 72-73.

76. Article 2022 C.C.

77. FORTIN, *supra*, note 22, p. 39-41, 75-78.

78. *Id.*, p. 76.

79. Fortin en fait l'analyse aux p. 76-77. Voir aussi J. DELAGE, « De l'article 88 de la Loi des banques ou d'un contrat de gage *sui generis* », thèse de maîtrise, Faculté de droit, Université d'Ottawa, 1980.

le débiteur conserve son droit de propriété sujet au droit réel accessoire du créancier gagiste, la banque, dont il devient dépositaire. Par cette fiction légale le débiteur est institué mandataire de la banque pour les seules fins du droit de rétention. Ainsi, il est investi de la double qualité de propriétaire et dépositaire. Le caractère *sui generis* du contrat de gage intervenu découlerait de ce fait.<sup>80</sup>

De même, la notion de propriété *sui generis* n'est peut-être qu'une équivalence un peu simpliste du *chattel mortgage* de common law où le créancier obtient le *legal ownership* du bien, sujet à *l'equity of redemption* du débiteur<sup>81</sup>.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence subséquente a accepté sans réserves cette nouvelle approche et nous constatons que si les décisions d'avant 1951 sont unanimes à reconnaître dans la sûreté un gage particulier, après cette date, elles sont tout aussi unanimes à décrire les droits de la banque comme étant ceux d'un propriétaire *sui generis*<sup>82</sup>.

Nous nous retrouvons donc devant une situation complexe : s'il est vrai que la jurisprudence d'avant 1944 pouvait qualifier de *gage sui generis*, à l'instar du Code civil à l'article 1979, la sûreté bancaire, cette qualification semble moins certaine depuis l'amendement de 1944 qui a transformé le gage en une hypothèque mobilière bien particularisée. Aussi sommes-nous d'accord avec la caractérisation proposée par le professeur MacDonald qui suggère de parler d'un droit réel accessoire innommé plutôt que d'une propriété *sui generis*<sup>83</sup>.

Il est vrai que la notion de droit réel accessoire innommé n'aide guère plus à la compréhension de la question que celle de propriété *sui generis*, mais elle a au moins l'avantage d'être conçue en fonction de règles propres à notre droit civil. Pour le reste, il faut espérer que la loi fédérale sera amendée un jour pour éliminer la sûreté de l'article 178 ou encore, que le projet de Code civil en prévoira l'intégration harmonieuse. En attendant, le praticien et le théoricien doivent s'armer de patience en présence de ce que Mignault appelait le « verbiage inconcevable, et très peu français qui caractérise ces articles »<sup>84</sup>.

On voit donc que la nouvelle version de la loi provinciale ne vient pas simplifier les choses. Si l'endossement du connaissance est fait dans le cadre de la section I de la Loi, il faut alors concéder au créancier les droits résultant

---

80. FORTIN, *id.*, p. 77.

81. *Id.*, p. 78.

82. *Id.*, p. 79-82.

83. MACDONALD, *supra*, note 69, p. 1027 s.

84. P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 415, n. 26.

d'un gage : la jurisprudence provinciale est à cet effet et le Code civil lui-même préserve le caractère particulier de ce gage à l'article 1979 C.C.

Par ailleurs, si l'endossement est celui visé à l'article 12 de la Loi, dans la section III, la situation est moins certaine. L'article 12 se lit comme suit :

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.

Or, comme nous l'avons mentionné, ces droits sont ceux du gagiste et non ceux du propriétaire. L'intention législative est pourtant ici claire : en effet, tant les débats<sup>85</sup> que les dispositions particulières de la Loi (voir les articles 16, 17(2), 26(2) et 29) indiquent que le créancier devient propriétaire *sui generis* et non gagiste.<sup>86</sup>

De même, l'alinéa 2 de l'article 27 vient compléter l'article 12 :

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...

Cette disposition appelle certaines observations. En premier lieu, elle correspond à l'article 179 L.B. qui, on se le rappellera, avait été adopté en 1944. Nous avons déjà exprimé l'opinion que l'idée de la sûreté bancaire en tant que gage de droit civil était difficile à soutenir après 1944 à cause de la règle de l'article 89 (maintenant article 179 L.B.) qui transformait ce gage en une hypothèque mobilière. Le même raisonnement s'applique ici et la métamorphose du gage en une hypothèque est rendue encore plus évidente dans cette loi par l'attribution au créancier du droit de suite de l'article 27 al. 2 [« et suivent ce dernier en quelques mains qu'il passe... »] : il suffit de lire les articles 2022 et 2056 C.C. pour mesurer l'impact de ce changement.

Par ailleurs, nous notons que le tiers acquéreur de bonne foi est protégé des abus possibles par la règle de l'article 26 : « La cession, même enregistrée, est inopposable à l'acheteur qui, dans le cours normal des affaires du cédant, achète un bien cédé. » Cette disposition règle la controverse soulevée par l'affaire *Attorney General of Canada c. Mandigo*<sup>87</sup>, et la distinction acquéreur immédiat et acquéreur subséquent proposée par la Cour d'appel dans cette instance : l'acheteur de tout bien cédé bénéficie dès lors d'une protection absolue à l'encontre de la banque ou du créancier si l'opération est dans le cours normal des affaires.

85. FORTIN, *supra*, note 22, p. 97.

86. AUGER, *supra*, note 13, p. 40.

87. [1965] B.R. 259.

Si donc les droits du créancier en vertu des articles 12 et 27 de la Loi ne sont plus ceux du gagiste mais plutôt ceux d'un hybride qui se situe à mi-chemin entre le créancier hypothécaire et le propriétaire *sui generis*, où en sommes-nous ?

D'aucuns pourraient penser être dans une auberge espagnole ou encore dans « un véritable casse-tête chinois » pour utiliser le langage de Mignault<sup>88</sup> et non sans raison, en constatant le fouillis inextricable dans lequel se trouvent la législation, la jurisprudence et la doctrine. Il est cependant possible de tirer certaines conclusions qui permettront de mettre un peu d'ordre dans cet amphigouri :

1. la nature des droits consentis en vertu de l'article 12 ne pouvant plus être caractérisée à titre de gage, il faut appliquer ici la solution proposée par le professeur MacDonald dans le contexte de la législation bancaire et décrire la sûreté comme un droit réel accessoire innommé<sup>89</sup> ;
2. par ailleurs, ceci n'empêche pas, dans le contexte d'une transaction impliquant un connaissance ou un reçu d'entrepôt, de consentir au créancier les droits du gagiste. En effet, l'article 27 ne s'applique pas à la première partie de la Loi. Dès lors, nous nous retrouvons dans une situation réglée par le droit commun de la province et sur ce point, il n'y a pas de controverse quant au statut de gagiste dont bénéficie l'endossataire. Une décision de la Cour d'appel reprend les principes de l'affaire *Lefavre* dans le contexte du gage documentaire<sup>90</sup> en 1973 mais cette décision isolée est tout simplement un mauvais jugement qu'il faut écarter pour lui préférer les arrêts plus anciens de cette même cour que nous avons examinés antérieurement ;
3. des modifications au Code civil sont nécessaires pour clarifier certains points. Ainsi, l'article 1971 C.C. devrait être amendé pour éliminer la référence aux banques et préciser que l'exception prévue en faveur de la Loi 29 Vict. c. 19 est aussi admise en vertu de l'ancienne Loi de 1859. L'article se lirait alors comme suit :

1971. À l'exception du prêteur sur gage, le créancier ne peut, à défaut de paiement de la dette, disposer du gage. Il peut le faire saisir et vendre suivant le cours ordinaire de la loi, en vertu du jugement d'un tribunal compétent et être payé par préférence sur les deniers prélevés.

Néanmoins, cette disposition ne s'applique pas aux biens cédés en vertu de la section I et II de la Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock.

88. MIGNAULT, *supra*, note 84, p. 416, n. 27.

89. Cf. AUGER, *supra*, note 13, p. 40-41 et FORTIN, *supra*, note 22, p. 96-98.

90. *United States Fire Insurance Co. c. Larocque Transport Liée*, [1973] C.A. 176.

Le créancier peut aussi stipuler qu'à défaut de paiement il aura droit de garder le gage.

De même, l'article 1979 C.C. devrait être amendé pour se lire comme suit :

1979. Les règles spéciales concernant le métier de prêteur sur gage sont contenues dans les lois relatives aux prêteurs sur gage et aux prêts sur gage.

Les sections I et II de la Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock contiennent des dispositions spéciales pour le transfert par endossement des connaissements, reçus d'entrepôts et autres documents semblables faits en faveur d'un créancier à titre de gage, et pour la vente des effets et marchandises représentés par de tels documents.

L'article ne reproduit plus la référence à la législation bancaire puisque les droits de la banque ne sont plus ceux qui résultent du gage mais plutôt d'un droit réel accessoire innommé. De même, la section III de la Loi provinciale est exclue du renvoi pour la même raison.

Mais contrairement à la *Loi sur les banques*, l'endossement du connaissement à titre de garantie sous la loi provinciale continue à être régi par les règles du gage, d'où la mention des sections I et II de la Loi : en effet, l'article 27 de la Loi ne s'applique qu'à la section III tandis que l'article 179 L.B. s'applique tant à la garantie de l'article 178 qu'à l'endossement prévu à l'article 186 L.B. La référence aux « particuliers » est ici écartée puisque dans les trois sections de la Loi provinciale, l'endossataire peut être une personne physique ou morale.

## Conclusion

De ce panorama de la législation bancaire, nous pouvons tirer une conclusion certaine : avant l'amendement de 1944, le droit privé du Québec était en parfaite harmonie avec les dispositions de la *Loi sur les banques* dont l'intégration était réussie par le renvoi de l'article 1979 C.C. au titre du gage du Code civil. Après 1944, il semble inévitable de prévoir un revirement jurisprudentiel qui vient avec l'affaire *Lefavre* en 1951 : depuis cette époque, rien n'est plus incertain que l'état du droit sur la question.

Aussi faut-il se lamenter à haute voix des modifications apportées à la législation provinciale en 1982. En tentant de légiférer sur une règle jurisprudentielle controversée, le législateur commet une double faute. En premier lieu, il coule dans le bronze des décisions qui peuvent connaître des développements significatifs et même, des renversements importants. En deuxième lieu, il viole lui-même sa vocation première qui est celle de conserver notre droit civil dans un état fonctionnel et d'en respecter l'histoire et l'évolution. *Quis ipsos custodes custodiet ?*