

De mauvaises nouvelles pour les banques

Robert Demers

Volume 22, numéro 3-4, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042471ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042471ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Demers, R. (1981). De mauvaises nouvelles pour les banques. *Les Cahiers de droit*, 22(3-4), 879–886. <https://doi.org/10.7202/042471ar>

De mauvaises nouvelles pour les banques

Robert DEMERS *

Deux décisions récentes de la Cour supérieure viennent considérablement restreindre les droits que les banques pouvaient s'octroyer par des conventions de prêt assorties de sûretés conclues par ces dernières avec leurs débiteurs. Dans un premier jugement ¹, la Cour supérieure établit que dans le cas du nantissement commercial, la méthode de vente prévue par l'article 1979 i) du Code civil ne peut être écartée par une convention contraire prévoyant la possibilité d'une vente de gré à gré. Dans un deuxième jugement ², le tribunal décide que le pouvoir de prendre possession de biens faisant l'objet d'un nantissement bancaire n'était pas fondé en vertu de la législation bancaire et que la disposition contractuelle visant l'attribution de ce pouvoir à la banque était contraire à l'ordre public. Nous examinerons ces deux décisions séparément.

1. La vente de gré à gré est-elle possible dans le contexte d'un nantissement commercial ?

Dans l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Durand*³, le défendeur avait emprunté de la banque une somme devant servir à l'achat d'une débusqueuse. Pour garantir l'exécution du prêt, le défendeur a consenti à la demanderesse un nantissement commercial sur cette même débusqueuse. Le débiteur ayant fait défaut de payer les versements dûs en vertu de ses engagements, la débusqueuse fut vendue pour une somme que le défendeur jugeait dérisoire, à la suite d'une soumission publique.

Le défendeur soulève deux points : en premier lieu, il prétend que la procédure établie par les dispositions du Code civil pour la vente du bien nanti devait obligatoirement être suivie et qu'on ne pouvait y déroger par convention particulière. De plus, il prétendait que le bien avait été vendu à un prix inférieur à sa valeur marchande et exigeait par conséquent des

* Avocat et professeur à la Faculté.

1. *Banque Nationale du Canada c. Durand*, Jur. Ex. no 81-968.

2. *St-Louis Automobiles Ltée c. La Banque Nationale du Canada*, Cour supérieure de Kamouraska, n° 250 05 000282 814, le 30 octobre 1981. Ce jugement est reproduit aux pp. de la présente livraison. La requête de suspension de l'injonction interlocutoire a été refusée par la Cour d'appel dans cette affaire : C.A.Q. n° 200 09 000761 814, 17 novembre 1981, Claire L'Heureux-Dubé, j.c.a.

3. *Supra*, n° 1.

dommages en réparation. Nous ne commenterons pas cet aspect du jugement, préférant nous attarder à la première question.

La convention intervenue entre le débiteur et la Banque Nationale écartait la vente à l'enchère du Code au profit d'une vente de gré à gré dont les détails étaient laissés à la discrétion de la banque. Le tribunal avait à décider de la légalité de la stipulation.

Interprétant les articles 1979 a) et suivants du Code civil, il conclut que les règles établies par ces articles sont rédigées en des termes impératifs⁴ qui leur impriment un caractère obligatoire.

... Le législateur n'a pas, comme aux articles 1040 e), 1664 ou 2500 C.c., rendu inopérantes les conventions contraires : une pareille disposition aurait évidemment enlevé toute difficulté d'interprétation, mais lorsque le législateur s'exprime en termes impératifs, les conventions contraires sont nulles même si le législateur ne l'ajoute pas expressément au moyen d'une disposition distincte. Tel est le cas pour les dispositions du Code civil concernant le nantissement commercial⁵.

Le raisonnement du tribunal dans cette affaire est intéressant du point de vue de l'interprétation législative. Il n'est cependant pas tout à fait exact en ce qu'il ne tient pas compte de l'article 1979 k) C.c. dont le renvoi à l'article 1979 d) C.c. a pour effet d'interdire la clause de dation en paiement dans le nantissement sans dépossession du débiteur.

En fait, la référence au pacte comissoire contenue à l'article 1979 d) C.c. nous amène à considérer de façon générale la règle de l'article 1971 C.c. On sait qu'avant la codification, toute stipulation visant à permettre au créancier de disposer du bien mis en gage était frappée de nullité absolue comme étant contraire à l'ordre public⁶. La prohibition du pacte comissoire a été levée par les codificateurs qui l'ont prévu de façon précise au deuxième alinéa de l'article 1971 C.c.⁷ Même si l'article 1971 C.c. ne se réfère qu'à la possibilité de l'appropriation par le créancier du bien affecté à son gage, il faut comprendre, d'après les commentaires des codificateurs et la jurisprudence subséquente, que ce deuxième alinéa vise en fait deux situations, à savoir, l'appropriation par le créancier et la vente de gré à gré par ce dernier des biens affectés à son gage. S'appuyant sur une jurisprudence

4. *Id.*, page 6 du jugement.

5. *Id.*, page 7.

6. *Campbell v. Beyer*, (1906) 30 C.S. 86 (C.R.), aux pp. 88-89.

7. *Code civil du Bas-Canada*, sixième et septième rapports, G. Desbarats, Québec, 1865, à la p. 51. Les soulignés sont de l'auteur.

antérieure⁸, la cour de révision, dans l'affaire *Campbell c. Beyer*⁹, avait établi clairement la justesse de cette interprétation :

The stipulation giving the creditor the right to retain (de garder) does not merely mean the right to retain the thing until the debt is paid (droit de rétention) for he has that right by law (art. 1975), but it means to keep it as proprietor without any recourse to law, upon the mere default of the debtor to pay. Becoming such proprietor, he would have the right to sell it at any price he chose. Surely if he could stipulate in his favor such a right, *he could also stipulate that he should have a right to dispose of the thing in default of payment*, for it seems to me this is not a more extended right than to appropriate as proprietor¹⁰.

Ainsi donc, le raisonnement de la doctrine¹¹ et de la jurisprudence dans le contexte du gage ordinaire semble être le suivant : s'il est permis au créancier de s'approprier le bien mis en gage par une convention à cet effet, il peut tout aussi bien avoir été prévu qu'il y aurait vente de gré à gré. Le droit pour le créancier gagiste de vendre de gré à gré se fonde alors sur la validité du pacte comissoire dans le cas du gage *avec* dépossession. Dans le cas du gage *sans* dépossession, on sait que le double jeu des articles 1979 d) et 1979 k) C.c. font que le pacte comissoire est prohibé spécifiquement¹² et, par voie de conséquence faut-il comprendre la vente de gré à gré. La conclusion du tribunal dans l'affaire *Durand* pouvait donc se justifier non seulement par l'interprétation des dispositions portant sur le nantissement commercial mais également par référence directe à l'article 1979 d) C.c.

Dans le cas du nantissement bancaire, la possibilité de vendre les biens qui font l'objet du nantissement en vertu de l'article 178 est soumise à une procédure beaucoup plus souple. La loi prévoit qu'en cas de non-paiement du prêt, la banque peut vendre la totalité ou une partie des biens en question en procédant par une vente aux enchères publiques soumise à certaines formalités, à moins qu'un accord particulier donné par le débiteur ne l'en dispense. Ainsi, en vertu de la *Loi sur les banques*¹³, la possibilité de procéder à une vente de gré à gré est établie spécifiquement et la tentation était bien

8. *Supra*, n° 6, pp. 93-95.

9. *Id.*, p. 86.

10. *Id.*, p. 93.

11. Voir la curieuse affirmation de Mignault qui prétend que la vente doit alors être aux enchères et qu'elle ne peut être en aucun cas de gré à gré : P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. VIII, Montréal, Wilson et Lafleur, 1909, à la p. 414 n° 24.

12. R.A.M. MACDONALD et R.L. SIMMONDS, « The financing of moveables: law reform in Quebec and Ontario », (1980) 11 *R.D.U.S.* 45, à la page 63-64 ; M. TANCELIN, « Priorité d'un privilège sur une hypothèque assortie d'une clause de datation en paiement », (1967-68) 9 *C. de D.* 287, à la p. 292.

13. *Loi sur les banques et les opérations bancaires*, S.C. 1980-81, c. 40.

grande pour les banques d'obtenir le même pouvoir en vertu d'un nantissement commercial. De la coupe aux lèvres, le tribunal leur a toutefois rappelé la distance.

2. Prise de possession par la banque de biens faisant l'objet d'une garantie consentie en vertu de l'article 178 de la Loi sur les banques

Dans l'arrêt *Saint-Louis Automobiles Ltée c. La Banque Nationale du Canada*¹⁴, la Cour supérieure devait se prononcer sur la question suivante : la banque titulaire d'une garantie en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques* peut-elle de façon générale prendre possession de ces biens en vue de les vendre ? Si ce droit n'est pas prévu expressément par la loi dans tous les cas, la banque peut-elle se l'octroyer par convention ?

Les faits de l'affaire restent relativement simples. *St-Louis Automobiles Ltée* avait récemment consenti à la Banque Nationale du Canada une garantie en vertu de l'article 178 sur son inventaire de véhicules automobiles, neufs ou usagés de même que sur les pièces qu'elle vendait en gros et au détail pour ce genre de véhicules. Le 15 octobre 1981, la Banque signifie à la requérante une mise en demeure exigeant le remboursement immédiat d'une somme de 576 921,72 \$. Assez curieusement, au moment de la mise en demeure, la banque avait déjà pris possession des lieux et des inventaires s'y trouvant. Face à ces procédés plutôt cavaliers de la banque, la requérante obtint une ordonnance d'injonction interlocutoire provisoire visant à empêcher celle-ci de rester en possession des biens de la débitrice et de s'abstenir d'agir, sans obtenir au préalable une ordonnance de la Cour.

Le tribunal devait donc décider si la banque pouvait procéder en vertu de la loi ou de la convention et prendre possession des actifs qui faisaient l'objet de la garantie qu'elle avait valablement obtenue. Le tribunal s'attarde en premier lieu à une interprétation de la loi pour conclure que celle-ci ne prévoit pas dans le cas sous examen un droit à la prise de possession.

Il ressort de la lecture du texte ci-avant cité que le législateur a expressément voulu n'accorder ses pouvoirs extraordinaires à une banque que dans les cas décrits à l'article 178 1 c) à j) inclusivement et que par ce fait il a volontairement et expressément soustrait de ces pouvoirs les personnes couvertes plus particulièrement par l'article 178 1 a) et dont fait partie la requérante¹⁵.

14. *Supra*, n° 2.

15. À la page 8 du jugement. Depuis les amendements de 1980, la catégorie des personnes visées à l'alinéa 1a) de l'article 178 est beaucoup plus importante en ce qu'elle comprend maintenant tant le marchand en gros et au détail de produits agricoles, forestiers, des carrières, des mines ou des produits aquatiques que le marchand en gros et au détail des marchandises fabriquées ou autrement obtenues à partir de ces produits. Cet amendement a

Si la banque voulait exercer les droits lui résultant des dispositions de l'article 178, elle devait *obtenir une ordonnance* du tribunal ¹⁶ afin d'être mise en possession des biens sur lesquels elle pouvait prétendre à certains droits. Il est intéressant de noter que cette interprétation avait déjà été retenue dans l'affaire *Banque Provinciale du Canada c. The Canada Trust Company et L. Claude Mercure* ¹⁷. Assez curieusement, dans cette affaire, la banque prenait une position contraire et prétendait non pas qu'elle n'avait pas droit à la possession mais que dans les circonstances, elle n'avait pas l'obligation de procéder à une prise de possession des biens de son débiteur. Le juge Boudreault examine les dispositions de la loi et vient à la conclusion qu'effectivement, dans le contexte de cette affaire, les droits conférés à la banque ne comprenaient pas le droit à la prise de possession :

Le droit qu'une banque détient sur les objets qui lui sont donnés en garantie en vertu de l'article 88 est un droit *sui generis* de propriété et de privilège. Ce droit, dit l'article 89 (1), prime, sous réserve des dispositions de l'article 88 (4) et des paragraphes (2) et (3) de l'article 89, sur tous les droits subséquentement acquis dans, sur ou concernant ces biens. Or, ni l'article 88 (4) ni les paragraphes (2) et (3) de l'article 89 n'indiquent que la banque doit prendre possession des biens donnés en garantie pour préserver ces droits et pouvoirs s'y rapportant. Il apparaît à la lecture de l'article 88 (3) qui permet à la banque de prendre possession des biens affectés à sa garantie, *que ce droit n'est qu'un bénéfice statutaire additionnel et exorbitant du droit commun. Cette faculté ne participe pas à la survie du droit...* ¹⁸ (Les italiques sont de l'auteur).

Le paragraphe (3) de l'article 88 correspond au paragraphe (3) de l'article 178 : ces deux articles n'admettent le droit à la prise de possession que dans les hypothèses prévues aux alinéas 1 c) à 1 i) de l'article 88 et 1 c) à 1 j) de l'article 178 de la loi.

Finalement, nous pouvons examiner en passant un dernier argument qui n'est pas soulevé par le tribunal et qui concerne la formulation du paragraphe (6) de l'article 178. Ce paragraphe fait référence à la banque *qui prend possession ou réalise les biens affectés à la garantie*. La référence dans ce paragraphe à la prise de possession est rendue nécessaire par l'économie particulière de l'article. Le paragraphe (6) de l'article 178 concerne la préférence accordée aux créances relatives aux salaires et aux produits

donc pour effet de renverser l'interprétation restrictive proposée par la Cour suprême dans l'affaire *Banque Provinciale du Canada c. Gagnon*, C.S.C., 6 octobre 1981. L'amendement a aussi comme effet secondaire de permettre aux banques d'obtenir des droits privilégiés sur une catégorie de biens supérieurs à ceux qu'elles pourraient obtenir par le biais d'un acte de fiducie. Dans cette perspective, la constitutionnalité de l'amendement soulève ici quelques doutes.

16. *Id.*, page 7.

17. [1979] C.S. 234.

18. *Id.*, p. 238.

agricoles périssables dans des circonstances où une ordonnance de séquestre est rendue contre le débiteur en vertu de la *Loi sur la faillite*¹⁹. Le paragraphe en question distingue entre les créances des employés de l'entreprise et de la ferme de même que les créances d'un cultivateur ou d'un producteur de produits agricoles. Or, on sait que les agriculteurs font partie de la catégorie de personnes visées aux alinéas c) à h) du paragraphe (1) de l'article 178 et c'est lorsque ces personnes ont consenti une garantie sur leurs biens en vertu du même paragraphe que la banque peut prétendre à un droit à la prise de possession *sans ordonnance judiciaire* en conformité du paragraphe (3) du même article. La référence à la prise de possession dans le paragraphe (6) est donc rendue nécessaire par la structure générale du paragraphe et ne peut s'appliquer aux créances des employés de l'entreprise qui sont plutôt visées par le pouvoir de la banque de procéder à la réalisation des biens affectés à la garantie par une vente aux enchères ou une vente de gré à gré²⁰.

Si le droit à la prise de possession ne résulte pas de la loi, et ceci semble indiscutable, ce droit pouvait-il être consenti à la banque par une convention particulière? Dans cette affaire, la débitrice avait signé une *convention établissant les pouvoirs de la Banque Nationale du Canada relativement à toutes les avances faites par elle et aux garanties s'y rapportant*, pouvoirs qui comprennent celui de prendre possession des biens nantis²¹.

21. La banque ou son représentant pourra en tout temps, sans mise en demeure, forcer l'entrée des propriétés (foncières ou personnelles, immobilières ou mobilières) du client et des lieux occupés par lui en rapport avec les effets (sauf l'établissement d'un entreposeur ou voiturier); elle pourra y pénétrer, les occuper et s'en servir, sans frais, et à l'exclusion de toute autre personne y compris le client, jusqu'à ce qu'elle ait déposé des effets. Elle pourra nommer un séquestre ou un agent représentant le client et dont celui-ci ne pourra révoquer le mandat ou y mettre fin. Ce séquestre ou agent, dont le client sera entièrement et seul responsable, aura tous les pouvoirs accordés par les présentes à la banque (y compris le droit d'entrée et d'usage dont il est question plus haut) et additionnellement il aura le pouvoir d'exercer en tout temps et au nom du client, tous les droits, pouvoirs et privilèges de ce dernier de quelque nature qu'ils soient, et de faire tout ce que le client pourrait faire lui-même pour compléter, vendre et expédier les effets ou en disposer autrement en la manière jugée à propos par la banque.

Le tribunal vient à la conclusion qu'une telle convention ne peut être valable puisqu'elle accorde à la banque un droit exceptionnel que le législateur n'a voulu accorder que dans certaines circonstances spéciales qui pouvaient justifier une prise de possession. En effet, dans les cas visés par le paragraphe (3) de l'article 178 où la prise de possession est contemplée, cette possibilité est admise pour assurer une exécution rapide du droit de vendre

19. S.R.C. 1970, c. B-3.

20. *The Canadian Bank of Commerce v. Turcotte et Inns*, [1957] B.R. 127.

21. À la page 7 du jugement.

les biens, compte tenu de la nature des biens affectés à la garantie : lorsque du bétail ou des récoltes ont fait l'objet d'une affectation en vertu de l'article 178, on peut facilement comprendre qu'il soit urgent de procéder avec célérité. Par ailleurs, lorsque l'objet de la garantie porte sur des automobiles comme dans le cas actuel, la raison qui militerait en faveur d'une telle interprétation nous semble peu convaincante. C'est d'ailleurs la position qu'adopte le juge dans cette affaire :

De l'avis du tribunal, en incluant dans une convention de garantie une clause de la nature de celle décrite à l'alinéa 10)..., l'intimée a voulu faire et a indirectement fait ce que la loi ne lui accordait pas, savoir obtenir de la requérante la concession de droits et pouvoirs exceptionnels que le législateur a décrit à l'article 178 (3) de la loi des banques et qu'il a édicté et accordé à ces dernières et tel que déjà dit seulement en rapport avec les catégories de personnes mentionnées aux alinéas 118 l c) à j) (sic) inclusivement et dont ne fait pas partie la requérante. Ce texte est et doit être dans tous les cas interprété de façon restrictive.

En conséquence, de l'avis de la Cour, cette clause 10... est illégale, non valide et nulle *ab initio* le tout allant à l'encontre de l'ordre public²².

Lorsque le débiteur consent à la banque une garantie en vertu de l'article 178 de la loi, celle-ci acquiert des droits exorbitants du droit commun. À tort ou à raison, notre jurisprudence provinciale a déjà établi que la banque pouvait prétendre alors sur les biens affectés à un droit de propriété *sui generis*. Ce droit de propriété *sui generis* lui donne le pouvoir de faire vendre les biens aux enchères ou de gré à gré, si le débiteur a consenti à cette façon de procéder. Le droit de propriété est restreint en ce que la banque ne peut réclamer les biens affectés avant le défaut du débiteur et lorsqu'elle procède à la vente, elle doit remettre au débiteur tout reliquat s'il en est, après le plein paiement de sa créance.

Pour pouvoir procéder à la vente aux enchères ou à la vente de gré à gré, la banque devra réclamer les biens affectés à sa garantie de son débiteur. Si ce dernier refuse de lui rendre les biens pour en permettre la vente, celle-ci peut alors s'adresser au tribunal pour obtenir soit une saisie avant jugement au sens du paragraphe (1) de l'article 734 du Code de procédure civile ou encore, une ordonnance d'injonction en conformité de l'article 751 du Code de procédure civile. La jurisprudence a déjà indiqué que les droits consentis à une banque en vertu de la législation sont *strictissimi juris*²³ et doivent s'interpréter avec précaution et parcimonieusement. De toute façon, même dans le droit commun, une convention ne peut prévoir l'exécution par le créancier de la sûreté, à moins que la loi ne lui ait donné ce pouvoir

22. Aux pp. 8 et 9 du jugement.

23. Y. RENAUD et J. SMITH, *Droit québécois des corporations commerciales*, t. II, Montréal, Judico Inc., 1975, pp. 1046-1047.

extraordinaire. Ainsi, dans le cas de l'hypothèque, le créancier doit procéder par action hypothécaire conformément aux articles 2056, 2061 et 2077 C.c. et Mignault nous enseigne à bon droit qu'il s'agit là de la seule façon de procéder²⁴.

Que penser de ces deux décisions où les banques tentent par des conventions particulières d'étendre le champ des droits qu'elles détiennent et qui sont déjà exorbitants du droit commun? Il nous semble dans ces deux affaires que les tribunaux ont pris une approche qui soit beaucoup plus favorable aux entreprises en difficulté et ont refusé d'admettre que les banques puissent, par leur seule position de puissance économique, modifier les règles de droit. Dans le cas du nantissement commercial, la dépossession du débiteur n'étant pas indispensable pour la constitution du gage, il devenait impérieux de prévoir une vente avec un minimum de publicité afin d'aviser les tiers créanciers et leur permettre de voir à la protection de leurs droits. Dans le cas du nantissement bancaire, la banque acquiert un titre de quasi-propriété sur les biens affectés à sa garantie et il semblait désirable d'imposer un contrôle judiciaire à l'exercice des droits de la banque pour s'assurer que les droits du débiteur ne sont pas ici brimés. Finalement, ces deux décisions indiquent une certaine sensibilisation de la part de nos tribunaux aux problèmes économiques considérables qui affectent de plus en plus les entreprises et les travailleurs de la province.

L'interprétation proposée par la Cour supérieure dans ces deux affaires nous semble conforme au droit et il n'est pas ici question de faire dire aux textes de loi ce que les législateurs n'avaient pas l'intention de poser comme règles à suivre. Il ne s'agit donc pas ici de jugements d'équité mais, avant tout, de décisions qui tracent clairement les limites des droits auxquels peuvent prétendre les détenteurs de gages sans dépossession qui bénéficient déjà d'un traitement exceptionnel au détriment des autres créanciers.

24. MIGNAULT, *supra*, n° 11, vol. 9, aux pp. 140 et 141.