

**Caisse populaire Desjardins de
Val-Brillant** *Appellant*

v.

Métivier & Associés Inc. *Respondent***INDEXED AS: CAISSE POPULAIRE DESJARDINS DE
VAL-BRILLANT v. BLOUIN****Neutral citation: 2003 SCC 31.**

File No.: 28483.

2002: November 6; 2003: June 5.

Present: Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Binnie, Arbour,
LeBel and Deschamps JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Priorities and hypothecs — Movable hypothec with delivery — Movable hypothec on claims — Validity of movable hypothec with delivery on claim not represented by negotiable instrument — Whether provisions of federal Income Tax Act affect validity of hypothec — Whether words “property or title” used in arts. 2702 and 2703 C.C.Q. are sufficiently broad to include claims not represented by negotiable instrument — Whether there may, in case of such claim, be sufficient holding by creditor to grant and publish hypothec — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1641, 2702, 2703, 2710 — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 248.

A couple of annuitants signed a statement establishing the terms of the standard RRSP offered by the Caisses populaires Desjardins. According to the statement, the plan complied with the *Income Tax Act* (“ITA”) and contributions would be held by Desjardins Trust on behalf of the annuitants until the plan matured. The contributions were to be deposited in a retirement savings account at the Caisse. The Caisse issued four deposit certificates in the name of Desjardins Trust which could not be withdrawn before maturity and were non-negotiable and non-transferrable. The certificates stated that the deposits could not be given as security other than to the Caisse. Before maturity, the annuitants borrowed from the Caisse, which, by way of security, had them sign a document entitled “Movable hypothec on

**Caisse populaire Desjardins de
Val-Brillant** *Appelante*

c.

Métivier & Associés inc. *Intimée***RÉPERTORIÉ : CAISSE POPULAIRE DESJARDINS DE
VAL-BRILLANT c. BLOUIN****Référence neutre : 2003 CSC 31.**

N° du greffe : 28483.

2002 : 6 novembre; 2003 : 5 juin.

Présents : Les juges Gonthier, Iacobucci, Bastarache,
Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Priorités et hypothèques — Hypothèque mobilière avec dépossession — Hypothèque mobilière sur des créances — Validité d'une hypothèque mobilière avec dépossession qui grève une créance non représentée par un titre négociable — Les dispositions de la loi fédérale de l'impôt sur le revenu ont-elles un effet sur la validité de l'hypothèque? — Les termes « bien ou titre » utilisés aux art. 2702 et 2703 C.c.Q. ont-ils un sens suffisamment large pour inclure une créance non représentée par un titre négociable? — Le créancier peut-il obtenir, dans le cas d'une telle créance, une détention suffisante pour constituer et publier l'hypothèque? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1641, 2702, 2703, 2710 — Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 248.

Un couple de rentiers signent une déclaration qui fixe les conditions du REER conventionnel des caisses populaires Desjardins. Selon la déclaration, le régime est conforme à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« LIR ») et les cotisations sont détenues par Fiducie Desjardins pour le compte des rentiers jusqu'à l'échéance. Les cotisations sont déposées dans un compte d'épargne-retraite à la Caisse. Celle-ci émet, en faveur de Fiducie Desjardins, quatre certificats de dépôt non remboursables avant échéance, non négociables et non transférables. Les certificats mentionnent que les dépôts ne peuvent être donnés en garantie qu'en faveur de la Caisse. Avant l'échéance, les rentiers empruntent de la Caisse qui, à titre de garantie, leur fait signer un document intitulé « Hypothèque mobilière sur des sommes accumulées dans un régime

moneys accumulated in a retirement savings plan”. The Caisse held the deposit certificates. The hypothecs were accepted by Desjardins Trust. The annuitants then made an assignment in bankruptcy. The Caisse completed the RRSP withdrawal forms. After remitting the amount of the deposits to the Caisse, to the value of the balance of the loans after tax was withheld, Desjardins Trust issued the tax statements in respect of the use of the RRSPs as security and those in respect of the extinction of the security. The trustee rejected the Caisse’s claim as a secured creditor. The Superior Court ruled in favour of the Caisse, but the Court of Appeal restored the trustee’s decision.

Held (Binnie, LeBel and Deschamps JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

(1) *Effects of the ITA on the validity of the hypothec*

While the RRSP in which the annuitants invested cannot be characterized as a trust in the civil law sense, because the annuitants were still the owners (or creditors) of the funds invested, s. 248 ITA provides, for Quebec, that an arrangement may be deemed to be a trust if it meets certain requirements. The tax authorities characterized the RRSP as a trust, and there is nothing in the evidence that would allow that characterization to be questioned. The ITA does not prohibit the use of this RRSP as security. Determination of the validity of the hypothec, however, must be based on the civil law.

(2) *Validity of the hypothec*

Per Gonthier, Iacobucci, Bastarache and Arbour JJ.: The movable hypothec with delivery on a claim not represented by a negotiable instrument at issue here is valid.

The words “property or title” used in arts. 2702 and 2703 C.C.Q. are sufficiently broad to include claims not represented by a negotiable instrument that are part of the hypothecary debtor’s patrimony. This conclusion is consistent with the wording of arts. 2708, 2709 and 2710. The effect of an interpretation that would limit the expression “title” to negotiable instruments and the expression “property” to corporeal property would be to prohibit individuals from creating certain hypothecs for which the Code expressly provides.

The real question is whether there may, in the case of a claim not represented by a negotiable instrument, be sufficient holding by a creditor to grant and publish the hypothec. A movable hypothec with delivery on a non-negotiable claim is validly granted and published where (i) the debtor has transferred effective control of the claim to the creditor by giving the creditor the right to collect directly in the event of default, without further

d’épargne-retraite ». La Caisse détient les certificats de dépôt. Les hypothèques sont acceptées par Fiducie Desjardins. Les rentiers font ensuite cession de leurs biens. La Caisse complète les formulaires de retrait des REER. Après avoir transmis à la Caisse le montant des dépôts jusqu’à concurrence du solde des prêts et après avoir effectué les retenues fiscales, Fiducie Desjardins émet les relevés fiscaux découlant de la mise en garantie des REER et ceux résultant de l’extinction des garanties. Le syndic rejette la réclamation de la Caisse à titre de créancière garantie. La Cour supérieure donne raison à la Caisse, mais la Cour d’appel rétablit la décision du syndic.

Arrêt (les juges Binnie, LeBel et Deschamps sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

(1) *Effets de la LIR sur la validité de l’hypothèque*

Bien que le REER dans lequel les rentiers ont investi ne puisse être qualifié de fiducie au sens du droit civil, parce que les rentiers demeurent propriétaires (ou créanciers) des fonds investis, l’art. 248 LIR prévoit, pour le Québec, qu’un arrangement peut être réputé constituer une fiducie s’il répond à certaines conditions. Le fisc a qualifié le REER de régime fiduciaire et la preuve ne permet pas de mettre en doute cette qualification. La LIR ne prohibe pas la mise en garantie de ce REER. La détermination de la validité de l’hypothèque doit toutefois se fonder sur le droit civil.

(2) *Validité de l’hypothèque*

Les juges Gonthier, Iacobucci, Bastarache et Arbour : L’hypothèque mobilière avec dépossession qui grève en l’espèce une créance non représentée par un titre négociable est valide.

Les termes « bien ou titre », utilisés aux art. 2702 et 2703 C.c.Q., sont suffisamment larges pour inclure les créances non représentées par un titre négociable et qui font partie du patrimoine du débiteur hypothécaire. Cette conclusion s’accorde avec le libellé des art. 2708, 2709 et 2710. Une interprétation qui limiterait le terme « titre » aux titres négociables et le terme « bien » aux biens corporels aurait pour effet d’interdire aux particuliers de créer certaines hypothèques expressément prévues par le Code.

La véritable question concerne la possibilité pour un créancier d’obtenir, dans le cas d’une créance non représentée par un titre négociable, une détention suffisante pour constituer et publier l’hypothèque. Une hypothèque mobilière avec dépossession portant sur une créance non négociable est valablement constituée et publiée lorsque (i) le débiteur a cédé au créancier la maîtrise effective de la créance en lui consentant le droit de la percevoir

authorization by the debtor; (ii) where the claim is evidenced by a non-negotiable title which it is possible to hand over, such title has been handed over to the creditor; and (iii) the necessary steps have been taken so that the hypothec may be set up against the debtor of the claim in accordance with art. 1641 C.C.Q.

In the case of a claim not represented by a negotiable instrument, mere physical delivery of the non-negotiable instrument that attests the claim is not sufficient for a hypothecary creditor to genuinely hold the title within the meaning of art. 2703, because it does not convey effective control of the claim represented by the title. Physical delivery of a non-negotiable instrument has no legal effect between the parties, in the sense that it does not permit the hypothecary creditor himself or herself to exercise the rights provided by the title, and to exercise rights in the claim in the event of default. It therefore cannot, by itself, constitute the “remittance” required by art. 2702. It is the procedure set out in art. 2710 C.C.Q., which requires the setting up of a hypothec on a claim against the debtor of the claim in the same way as an assignment of claim, that enables the hypothecary creditor to obtain effective control of the hypothecary claim, by making it possible for the creditor’s right to be set up against the debtor of the claim. The requirements that must be met in order for it to be set up against the debtor of the claim are stated in art. 1641, which does not require that complex formalities be followed: the debtor of the claim need only acquiesce in the hypothec, or receive a copy or a pertinent extract of the deed or “any other evidence of the assignment which may be set up against the assignor”. When one of those requirements has been met, the pledge of the claim may be set up against the debtor. Article 1641, para. 1 does not necessarily require a writing, although one may be desirable in practice. An interpretation of the provisions of the *Civil Code of Québec* that makes it possible to create a pledge on a claim not represented by a negotiable instrument reflects the general development of the law of security interests in claims of that nature, as well as providing Quebecers with a form of access to credit that is generally available elsewhere in the world, and fostering a degree of uniformity in this area, one that is crucial to the conduct of numerous business activities, while remaining faithful to the spirit of the Code and the civil law origins of the concept of pledge.

In this case, in addition to handing over the certificates of deposit to the Caisse, the debtors agreed that the Caisse had sole authority to collect the claim from Desjardins Trust, and that the Caisse was irrevocably authorized to do so in the event of default. That contract was brought to the attention of Desjardins Trust’s representatives, who agreed to it. The requirements set out in arts. 2702 and

directement en cas de défaut, sans autorisation supplémentaire de sa part; (ii) lorsqu’un titre non négociable constate la créance et que sa remise est possible, ce titre a été remis au créancier; et (iii) l’hypothèque a été rendue opposable au débiteur de la créance en conformité avec l’art. 1641 C.c.Q.

Dans le cas d’une créance non représentée par un titre négociable, la simple tradition matérielle du titre non négociable qui constate la créance n’est pas suffisante pour conférer au créancier hypothécaire une véritable détention du titre au sens de l’art. 2703, car elle n’emporte pas la maîtrise effective de la créance représentée par ce titre. La tradition matérielle d’un titre non négociable n’a pas d’effet juridique entre les parties, en ce sens qu’elle ne permet pas au créancier hypothécaire d’exercer lui-même les droits prévus par le titre et de se prévaloir de la créance en cas de défaut. Elle ne saurait donc à elle seule constituer la « remise » exigée par l’art. 2702. C’est le mécanisme prévu à l’art. 2710, qui exige que l’hypothèque sur une créance soit rendue opposable au débiteur de celle-ci de la même manière qu’une cession de créance, qui permet au créancier hypothécaire d’obtenir la maîtrise effective de la créance hypothéquée en rendant son droit opposable au débiteur de la créance. Les conditions de cette opposabilité sont exprimées à l’art. 1641, qui n’impose pas de formalités complexes : il suffit que le débiteur de la créance acquiesce à l’hypothèque, qu’il reçoive une copie ou un extrait pertinent de l’acte ou « une autre preuve de la cession qui soit opposable au cédant ». Dès que l’une de ces conditions est remplie, le gage de la créance est opposable au débiteur. L’article 1641, al. 1 n’exige pas nécessairement un écrit, bien que celui-ci soit souhaitable en pratique. Une interprétation des dispositions du *Code civil du Québec* qui permet de constituer un gage sur une créance non représentée par un titre négociable reflète l’évolution générale du droit des sûretés portant sur de telles créances, en plus de permettre aux Québécois de bénéficier d’un type d’accès au crédit généralement disponible ailleurs dans le monde et de favoriser une certaine uniformité dans ce domaine essentiel à la poursuite de nombreuses activités commerciales, tout en respectant l’esprit du Code et les origines civilistes du concept de gage.

En l’espèce, en plus de remettre les certificats de dépôt à la Caisse, les débiteurs ont convenu que celle-ci était seule autorisée à percevoir la créance auprès de Fiducie Desjardins, et qu’elle était irrévocablement autorisée à le faire en cas de défaut. Ce contrat a été porté à la connaissance des représentants de Fiducie Desjardins, qui y ont acquiescé. Les conditions des art. 2702 et 2703 C.c.Q.

2703 C.C.Q. were met, and the Caisse held a valid movable hypothec on those claims, a hypothec that could be set up against the trustee.

Per Binnie, LeBel and Deschamps JJ. (dissenting): In order for hypothec with delivery to be included coherently in the concept of pledge, a hypothec with delivery on a title attesting a claim must both comply with the general rules of pledge and be compatible with the rules that apply to a hypothec on claims. Pledge differs from other hypothecs in that it is granted by simply handing over the property charged to the creditor (art. 2702 C.C.Q.). This simple method of granting security provides the creditor with all of the powers associated with a hypothec without any further formality or publication (art. 2703 C.C.Q.). No writing is necessary. Since it is control of the property by the creditor that characterizes a pledge, the only property that may be the object of a pledge is property which can be controlled by the creditor by simply handing it over. The word “title” in art. 2702 C.C.Q. must therefore be confined within the boundaries of the concept in respect of which it is used. In order to be the object of a pledge, the title must be one that complies with the characteristics of that kind of security. With respect to the general rules governing hypothecs on claims, art. 2710 C.C.Q. provides that the holder of the hypothec may not set up his or her right against the debtor of the hypothecated claim as long as it may not be set up in the same way as an assignment of claim. Article 1641 C.C.Q., which deals with assignments of claims, cannot be harmoniously incorporated into the concept of a hypothec with delivery. The terms for setting the claim up against the debtor set out in that article, which presuppose a writing, are foreign to the simplicity that is inherent in granting a pledge. An interpretation that would make it possible to connect the acquiescence of the debtor of the claim — the first method by which a claim may be set up against the debtor under art. 1641 C.C.Q. — to the assignment rather than to the deed of assignment cannot be adopted. A pledge, which is granted simply by handing over the property, cannot depend on the will of the debtor of the claim that is pledged in order for it to be possible to set it up against him or her. The general rule is that the debtor’s patrimony is subject to the general pledge of the creditors. In order to preserve the order of distribution and balance among the creditors, the pledgee’s rights must be clearly circumscribed, once all of the requirements for granting and publishing the pledge have been met. The rule set out in art. 1641 C.C.Q. for setting the claim up against the debtor is therefore limited to a hypothec without delivery, and applies in full to security of that nature.

Under art. 1647 C.C.Q., all of the characteristics of a pledge can be reconciled with the provisions concerning

étaient remplies et la Caisse détenait sur ces créances une hypothèque mobilière valide et opposable au syndic.

Les juges Binnie, LeBel et Deschamps (dissidents) : Pour être intégrée avec cohérence dans la notion de gage, l’hypothèque avec dépossession d’un titre de créance doit à la fois respecter les règles générales du gage et être compatible avec celles de l’hypothèque sur des créances. Le gage se distingue des autres hypothèques par le fait qu’il est constitué par la simple remise au créancier du bien grevé (art. 2702 C.c.Q.). Par ce simple mode de constitution, le créancier devient détenteur et bénéficie de tous les attributs de l’hypothèque sans autre formalité ni publicité (art. 2703 C.c.Q.). Aucun écrit n’est nécessaire. Puisque c’est la maîtrise du bien par le créancier qui caractérise le gage, seul un bien dont la simple remise permet au créancier d’en obtenir la maîtrise peut faire l’objet d’un gage. Le mot « titre » à l’art. 2702 C.c.Q. doit donc être circonscrit en fonction des limites du concept dans lequel il s’inscrit. Pour pouvoir être objet de gage, le titre visé doit être de nature à satisfaire aux caractéristiques de cette sûreté. En ce qui concerne les règles générales de l’hypothèque sur des créances, l’art. 2710 C.c.Q. prévoit que le titulaire de l’hypothèque ne peut faire valoir son droit contre le débiteur de la créance hypothéquée qu’après l’avoir rendue opposable de la même manière qu’une cession de créance. Or, l’article 1641 C.c.Q., qui vise les cessions de créance, ne peut être intégré harmonieusement au concept d’hypothèque avec dépossession. Les modalités d’opposabilité prévues par cet article, qui présupposent un écrit, sont étrangères à la simplicité inhérente à la constitution du gage. Une interprétation qui permettrait de lier l’acquiescement du débiteur de la créance — le premier moyen d’opposabilité de l’art. 1641 — à la cession plutôt qu’à l’acte de cession ne peut être adoptée. Le gage, constitué par la simple remise du bien, ne saurait dépendre de la volonté du débiteur de la créance mise en gage pour être opposable à ce dernier. L’assujettissement du patrimoine du débiteur au gage général des créanciers est la règle générale. Pour respecter l’ordre de distribution et l’équilibre entre les créanciers, l’étendue des droits du créancier gagiste doit être clairement définie et ce, dès que toutes les conditions nécessaires à sa création et à sa publicité sont remplies. La règle d’opposabilité prévue à l’art. 1641 C.c.Q. est donc limitée à l’hypothèque sans dépossession et prend, pour cette sûreté, toute sa signification.

L’article 1647 C.c.Q. permet de concilier toutes les caractéristiques du gage avec les dispositions sur les

assignments of claims, to which art. 2710 C.C.Q. refers. In the case of a pledge, it must be possible to apply art. 2710 without a writing being necessary. Under art. 1647, no formality other than delivery need be performed in order to be able to set up the assignment against the debtor of the claim. The mechanism of art. 1647 C.C.Q., established by reference (art. 2710 C.C.Q.), is the same as the one provided in the section on movable hypothec with delivery (arts. 2702 C.C.Q. *et seq.*). In both cases, handing over or delivery is sufficient to give the creditor complete control of the property. In the case of a pledge, the right to collect the capital, interest and income must be capable of being exercised solely by virtue of holding the instrument, pursuant to art. 2743.

In short, the pledge of a claim can be granted only by handing over a negotiable instrument. An instrument of that nature is the only thing that allows for the rights inherent in the security to be granted and published, that makes it possible for it to be set up against the debtor, and that allows for the exercise of the rights inherent in the security simply by handing over the instrument. When the instrument is not negotiable, the mere fact that it is held by a third person does not tell the debtor of the hypothecated claim what right would enable the pledgee to claim payment from him or her. By virtue of the very nature of the non-negotiable instrument of claim, the rights set out in it are the rights that the grantor may exercise against the debtor of the hypothecated claim. The fact that, in those circumstances, the pledgee would be unable to exercise his or her rights clearly shows that the instrument must necessarily incorporate the claim.

The rule set out in art. 2683 C.C.Q. expresses a clear legislative policy choice. Neither the comments made in the literature prior to the reform nor the provisions ultimately enacted seem to support the assertion that the scope of movable hypothecs with delivery should be broadened.

Here, the Caisse does not really have control of the security interest simply by holding the deposit certificates. The certificates set out the rights of Desjardins Trust and of the annuitants, but the Caisse does not, merely by holding them, acquire any right that would allow it to collect the capital at maturity without performing any formality. The hypothec is therefore not valid.

Cases Cited

By Gonthier J.

Referred to: *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375; *Grobstein v. A. Hollander and Son Ltd.*, [1963] Que. Q.B. 440; Cass. civ. 1^{re}, May 10, 1983, D.1984.433 (*Soc. suisse d'assur. Winterthur v. Soc. anon. Réaltrade*).

cessions de créances auxquelles renvoie l'art. 2710 C.c.Q. Pour le gage, l'art. 2710 doit pouvoir s'appliquer sans qu'un écrit soit nécessaire. Selon l'art. 1647, l'accomplissement d'une formalité autre que la remise n'est pas nécessaire pour rendre la cession d'un titre au porteur opposable au débiteur de la créance. Le mécanisme de l'art. 1647 C.c.Q., établi par renvoi (art. 2710 C.c.Q.), est le même que celui prévu dans la section de l'hypothèque mobilière avec dépossession (art. 2702 C.c.Q. et suiv.). Dans les deux cas, la remise ou tradition est suffisante pour conférer au créancier la pleine maîtrise du bien. Dans le cas du gage, le droit de percevoir le capital, les intérêts et les revenus doit pouvoir être exercé par la seule détention du titre, conformément à l'art. 2743.

En somme, la constitution du gage d'une créance est limitée à la remise d'un titre négociable. Seul un effet de cette nature permet la constitution, la publicité, l'opposabilité et l'exercice des droits inhérents à la sûreté par la simple remise du titre. Lorsque le titre n'est pas négociable, la seule détention du titre par un tiers n'indique pas au débiteur de la créance hypothéquée le droit qui permettrait au créancier gagiste de lui réclamer paiement. De par la nature même du titre de créance non négociable, les droits qui y sont énoncés sont ceux que le constituant peut faire valoir contre le débiteur de la créance hypothéquée. L'impossibilité pour le créancier gagiste, en pareilles circonstances, de faire valoir ses droits démontre clairement que le titre doit nécessairement incorporer la créance.

La règle de l'art. 2683 C.c.Q. traduit un choix de politique législative clair. Ni les commentaires des auteurs, émis avant la réforme, ni les dispositions finalement adoptées ne semblent soutenir l'affirmation voulant que la portée du gage doive être élargie.

En l'espèce, la Caisse ne maîtrise pas véritablement la sûreté par la seule détention des certificats de dépôt. Ces certificats énoncent les droits de Fiducie Desjardins et ceux des rentiers, mais leur détention ne confère à la Caisse aucun droit qui lui permettrait de percevoir sans formalités le capital à l'échéance. L'hypothèque n'est donc pas valide.

Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

Arrêts mentionnés : *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375; *Grobstein c. A. Hollander and Son Ltd.*, [1963] B.R. 440; Cass. civ. 1^{re}, 10 mai 1983, D.1984.433 (*Soc. suisse d'assur. Winterthur c. Soc. anon. Réaltrade*).

By Deschamps J. (dissenting)

Whaling (Bankrupt), Re (1998), 117 O.A.C. 51; *Cie Trust Royal v. Caisse populaire Laurier*, [1989] R.J.Q. 550; *Gallucci (Syndic de)*, J.E. 93-617; *Poulin v. Serge Morency et Associés Inc.*, [1999] 3 S.C.R. 351; *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code, S.Q. 1992, c. 57, s. 134.
Act respecting the revision of the Civil Code, S.Q. 1955, c. 47.
Act respecting the transfer of property in stock, S.Q. 1982, c. 55.
Bills of Exchange Act, R.S.C. 1985, c. B-4.
Civil Code (Germany), art. 1280.
Civil Code of Lower Canada, arts. 1570, 1571, 1966, 1968, 1971, 1974.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1260, 1641 et seq., 1647, 1801, 2211, 2461, 2462, 2644, 2650 to 2659, 2660, 2663, 2664, 2665, 2666, 2683, 2696, 2702, 2703, 2704, 2705, 2707, 2708, 2709, 2710, 2743, 2747, 2748 et seq.
Civil Code (Switzerland), art. 900.
Code civil (France), art. 1690, 2075 [am. L.n. 80-525, July 12, 1980], 2076.
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 104(1), 146(1), (2) [am. 1994, c. 7, Sch. II, s. 177(1); am. 1997, c. 25, s. 41(3)], (7), (10), (12), (13), 248.
Personal Property Security Act, R.S.O. 1990, c. P.10, ss. 1, 2, 22, 23.
Special Corporate Powers Act, R.S.Q. 1977, c. P-16, ss. 27-32.
Uniform Commercial Code [1999 rev.], ss. 9-104, 9-314.

Authors Cited

Brisson, Jean-Maurice, et André Morel. «Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation» (1996), 75 *Can. Bar Rev.* 297.
 Cabrillac, Michel, et Christian Mouly. *Droit des sûretés*, 5^e éd. Paris: Litec, 1999.
 Caron, Yves. «L'article 9 du code uniforme de commerce peut-il être exporté? Point de vue d'un juriste québécois», in Jacob S. Ziegel and William F. Foster, eds., *Aspects of Comparative Commercial Law: Sales, Consumer Credit, and Secured Transactions*. Montréal: McGill University, 1969, 374.
 Ciotola, Pierre. *Droit des sûretés*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 1999.
 Cuming, Ronald C. C. «Article 9 North of 49°: The Canadian PPS Acts and the Quebec Civil Code» (1996), 29 *Loy. L.A. L. Rev.* 971.

Citée par la juge Deschamps (dissidente)

Whaling (Bankrupt), Re (1998), 117 O.A.C. 51; *Cie Trust Royal c. Caisse populaire Laurier*, [1989] R.J.Q. 550; *Gallucci (Syndic de)*, J.E. 93-617; *Poulin c. Serge Morency et Associés inc.*, [1999] 3 R.C.S. 351; *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375.

Lois et règlements cités

Code civil (Allemagne), art. 1280.
Code civil du Bas Canada, art. 1570, 1571, 1966, 1968, 1971, 1974.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1260, 1641 et suiv., 1647, 1801, 2211, 2461, 2462, 2644, 2650 à 2659, 2660, 2663, 2664, 2665, 2666, 2683, 2696, 2702, 2703, 2704, 2705, 2707, 2708, 2709, 2710, 2743, 2747, 2748 et suiv.
Code civil (France), art. 1690, 2075 [mod. L.n. 80-525, 12 juil. 1980], 2076.
Code civil (Suisse), art. 900.
Loi concernant la revision du Code civil, S.Q. 1955, ch. 47.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 104(1), 146(1), (2) [mod. 1994, ch. 7, ann. II, art. 177(1); mod. 1997, ch. 25, art. 41(3)], (7), (10), (12), (13), 248.
Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, ch. 57, art. 134.
Loi sur les cessions de biens en stock, L.Q. 1982, ch. 55.
Loi sur les lettres de change, L.R.C. 1985, ch. B-4.
Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations, L.R.Q. 1977, ch. P-16, art. 27 à 32.
Loi sur les sûretés mobilières, L.R.O. 1990, ch. P.10, art. 1, 2, 22, 23.
Uniform Commercial Code [rév. 1999], art. 9-104, 9-314.

Doctrine citée

Brisson, Jean-Maurice, et André Morel. «Droit fédéral et droit civil : complémentarité, dissociation» (1996), 75 *R. du B. can.* 297.
 Cabrillac, Michel, et Christian Mouly. *Droit des sûretés*, 5^e éd. Paris : Litec, 1999.
 Caron, Yves. «L'article 9 du code uniforme de commerce peut-il être exporté? Point de vue d'un juriste québécois », in Jacob S. Ziegel and William F. Foster, eds., *Aspects of Comparative Commercial Law : Sales, Consumer Credit, and Secured Transactions*. Montréal : McGill University, 1969, 374.
 Ciotola, Pierre. *Droit des sûretés*, 3^e éd. Montréal : Thémis, 1999.
 Cuming, Ronald C. C. «Article 9 North of 49° : The Canadian PPS Acts and the Quebec Civil Code » (1996), 29 *Loy. L.A. L. Rev.* 971.

- Deschamps, Michel. "La fiducie pour fins de garantie", in *Contemporary Utilisation of Non-Corporate Vehicles of Commerce*. Meredith Lectures. Montréal: Faculty of Law, McGill University, 1997.
- Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues*, 2^e éd. Comité de rédaction: Paul-A. Crépeau et autres. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.
- Le Dain, Gerald E. "Security Upon Moveable Property in the Province of Quebec" (1956), 2 *McGill L.J.* 77.
- Macdonald, Roderick A. "Change of Terminology? Change of Law? An Overall Assessment of the Provisions of the *Civil Code of Quebec* Relating to Prior Claims and Hypothecs" (1992), 23 *R.G.D.* 357.
- Macdonald, Roderick A. "Modernization of Personal Property Security Law: A Quebec Perspective" (1985), 10 *Can. Bus. L.J.* 182.
- Macdonald, Roderick A. "The Counter-Reformation of Secured Transactions Law in Quebec" (1991), 19 *Can. Bus. L.J.* 239.
- Malaurie, Philippe, et Laurent Aynès. *Cours de droit civil*, t. IX, *Les sûretés: La publicité foncière*, 7^e éd. par Laurent Aynès. Paris: Cujas, 1995.
- Mazeaud, Henri, Léon et Jean, et François Chabas. *Leçons de droit civil*, t. III, vol. 1, *Sûretés: Publicité foncière*, 7^e éd. par Yves Picod. Paris: Montchrestien, 1999.
- Payette, Louis. *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001.
- Payette, Louis. "Prior Claims and Hypothecs", in *Reform of the Civil Code*, vol. 4 B, *Prior Claims and Hypothecs, Reform of Security, Publication of Rights*. Texts written for the Barreau du Québec and the Chambre des notaires du Québec. Montréal: Barreau du Québec, 1993, 1.
- Pratte, Denise. *Priorités et hypothèques*. Sherbrooke, Qué.: Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995.
- Québec. Assemblée nationale. *Index du Journal des débats — Participants*, 35^e lég., 2^e sess., *Commission permanente des institutions*, 19 mars 1998, n^o 110, p. 1-17.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 1^{re} sess., 34^e lég., 18 décembre 1990, n^o 97, p. 6568-6569.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 1^{re} sess., 34^e lég., 12 décembre 1991, n^o 35, p. SCI-1407, SCI-1412.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code*, vol. I, *Draft Civil Code*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code*, vol. II, t. 1, *Commentaries*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Deschamps, Michel. « La fiducie pour fins de garantie », dans *Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain*. Conférence Meredith. Montréal: Faculté de droit, Université McGill, 1997.
- Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues*, 2^e éd. Comité de rédaction: Paul-A. Crépeau et autres. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991.
- Le Dain, Gerald E. « Security Upon Moveable Property in the Province of Quebec » (1956), 2 *McGill L.J.* 77.
- Macdonald, Roderick A. « Change of Terminology? Change of Law? An Overall Assessment of the Provisions of the *Civil Code of Quebec* Relating to Prior Claims and Hypothecs » (1992), 23 *R.G.D.* 357.
- Macdonald, Roderick A. « Modernization of Personal Property Security Law: A Quebec Perspective » (1985), 10 *Rev. can. dr. comm.* 182.
- Macdonald, Roderick A. « The Counter-Reformation of Secured Transactions Law in Quebec » (1991), 19 *Rev. can. dr. comm.* 239.
- Malaurie, Philippe, et Laurent Aynès. *Cours de droit civil*, t. IX, *Les sûretés: La publicité foncière*, 7^e éd. par Laurent Aynès. Paris: Cujas, 1995.
- Mazeaud, Henri, Léon et Jean, et François Chabas. *Leçons de droit civil*, t. III, vol. 1, *Sûretés: Publicité foncière*, 7^e éd. par Yves Picod. Paris: Montchrestien, 1999.
- Payette, Louis. « Des priorités et des hypothèques », dans *La réforme du Code civil*, vol. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Sainte-Foy, Qué.: Presses de l'Université Laval, 1993, 9.
- Payette, Louis. *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2001.
- Pratte, Denise. *Priorités et hypothèques*. Sherbrooke, Qué.: Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995.
- Québec. Assemblée nationale. *Index du Journal des débats — Participants*, 35^e lég., 2^e sess., *Commission permanente des institutions*, 19 mars 1998, n^o 110, p. 1-17.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 1^{re} sess., 34^e lég., 18 décembre 1990, n^o 97, p. 6568-6569.
- Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 1^{re} sess., 34^e lég., 12 décembre 1991, n^o 35, p. SCI-1407, SCI-1412.
- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, t. II. Québec: Publications du Québec, 1993.

- Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, t. II. Québec: Publications du Québec, 1993.
- Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2001.
- Rhéaume, Maxime B. «Le gage des valeurs mobilières par un particulier» (1995), 98 *R. du N.* 90.
- Schnader, William A. «A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code» (1967), 22 *U. Miami L. Rev.* 1.
- Simler, Philippe, et Philippe Delebecque. *Droit civil: Les sûretés — La publicité foncière*, 2^e éd. Paris: Dalloz, 1995.
- Tancelin, Maurice. *Des obligations: actes et responsabilités*, 6^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1997.
- Walsh, Catherine. «Registration, Constructive Notice, and the Rule in *Dearle v. Hall* — Judicial Reform in Nova Scotia: *Martin v. Shubenacadie*» (1997), 12 *B.F.L.R.* 129.
- White, James J., and Robert S. Summers. *Handbook of the Law under the Uniform Commercial Code*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1980.
- White, James J., and Robert S. Summers. *Uniform Commercial Code*, 4th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 2000.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *Projet de Code civil*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, *Commentaires*. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2001.
- Rhéaume, Maxime B. «Le gage des valeurs mobilières par un particulier» (1995), 98 *R. du N.* 90.
- Schnader, William A. «A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code» (1967), 22 *U. Miami L. Rev.* 1.
- Simler, Philippe, et Philippe Delebecque. *Droit civil: Les sûretés — La publicité foncière*, 2^e éd. Paris: Dalloz, 1995.
- Tancelin, Maurice. *Des obligations: actes et responsabilités*, 6^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1997.
- Walsh, Catherine. «Registration, Constructive Notice, and the Rule in *Dearle v. Hall* — Judicial Reform in Nova Scotia: *Martin v. Shubenacadie*» (1997), 12 *B.F.L.R.* 129.
- White, James J., and Robert S. Summers. *Handbook of the Law under the Uniform Commercial Code*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1980.
- White, James J., and Robert S. Summers. *Uniform Commercial Code*, 4th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 2000.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [2001] R.J.Q. 321, 29 C.C.P.B. 1, [2001] Q.J. No. 61 (QL), setting aside a decision of the Superior Court, [1999] Q.J. No. 907 (QL). Appeal allowed, Binnie, LeBel and Deschamps JJ. dissenting.

P. Michel Bouchard, Christian Trépanier and Daniel Dionne, for the appellant.

Jean-Patrick Bédard, Cainnech Luissiaà-Berdou and Marc-André Gravel, for the respondent.

English version of the judgment of Gonthier, Iacobucci, Bastarache and Arbour JJ. delivered by

GONTHIER J. — I have had the privilege of reading the reasons of my colleague Deschamps J. Although I agree with her conclusion that the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“ITA”), do not affect the validity of the hypothec in question, I cannot concur in her interpretation of the provisions of the *Civil Code*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec, [2001] R.J.Q. 321, 29 C.C.P.B. 1, [2001] J.Q. n° 61 (QL), qui a infirmé une décision de la Cour supérieure, [1999] J.Q. n° 907 (QL). Pourvoi accueilli, les juges Binnie, LeBel et Deschamps sont dissidents.

P. Michel Bouchard, Christian Trépanier et Daniel Dionne, pour l’appelante.

Jean-Patrick Bédard, Cainnech Luissiaà-Berdou et Marc-André Gravel, pour l’intimée.

Le jugement des juges Gonthier, Iacobucci, Bastarache et Arbour a été rendu par

LE JUGE GONTHIER — J’ai eu le privilège de lire les motifs de ma collègue la juge Deschamps. Bien que je sois en accord avec sa conclusion concernant l’absence d’effet des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (« LIR »), sur la validité de l’hypothèque en cause, je ne puis concourir à son interprétation des

of *Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (“C.C.Q.”), concerning movable hypothecs with delivery. I am of the view that the words “property or title” used in arts. 2702 and 2703 are sufficiently broad to include claims not represented by a negotiable instrument. The real question that arises in this case is whether there may, in the case of such a claim, be sufficient holding by a creditor to grant and publish the hypothec. As a general rule, holding by a creditor is sufficient, for the purposes of the pledge, when it enables the creditor to exercise effective control of the hypothecated property. When a claim is not represented by a negotiable instrument, mere physical handing over of the instrument that represents it will not be sufficient to give the creditor effective control of the claim. On the other hand, when the hypothecary debtor gives its creditor the right to collect the claim directly in the event of default, without further authorization by the hypothecary debtor, and that consent may be set up against the debtor of the claim under art. 2710, the creditor then has effective control of the claim and a valid pledge that may be set up against third persons has been created. In this case, in addition to handing over the certificates of deposit to the Caisse populaire de Val-Brillant (“Caisse”), the debtors agreed that the Caisse had sole authority to collect the claim from Desjardins Trust, and that the Caisse was irrevocably authorized to do so in the event of default. That contract was brought to the attention of Desjardins Trust’s representatives, who agreed to it. The requirements set out in arts. 2702 and 2703 were met, and the Caisse held a valid movable hypothec on those claims, a hypothec that could be set up against the trustee.

(1) *The Applicable Law*

2

A movable hypothec with delivery, which is commonly called a “pledge” (see art. 2665, para. 2 C.C.Q.), enables a creditor and a debtor to grant a hypothec on a property without the hypothec having to be registered in the registry in order for it to be set up against third persons. The hypothec is granted by handing over the property to the creditor, and the holding of the property by the creditor is sufficient to publish the hypothec. Articles 2702 and 2703 C.C.Q., which describe this mechanism, read as follows:

dispositions du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »), portant sur l’hypothèque mobilière avec dépossession. Je suis d’avis que les termes « bien ou titre » utilisés aux art. 2702 et 2703 ont un sens suffisamment large pour inclure les créances non représentées par un titre négociable. La véritable question qui se pose en l’espèce concerne la possibilité pour un créancier d’obtenir, dans le cas d’une telle créance, une détention suffisante pour constituer et publier l’hypothèque. En règle générale, la détention par un créancier est suffisante, aux fins du gage, lorsqu’elle lui permet d’exercer la maîtrise effective du bien hypothéqué. Lorsqu’une créance n’est pas représentée par un titre négociable, la simple tradition matérielle du titre qui la constate ne suffira pas à conférer au créancier la maîtrise effective de la créance. Par contre, lorsque le débiteur hypothécaire consent à son créancier le droit de percevoir directement la créance en cas de défaut sans autorisation supplémentaire de sa part, et que ce consentement est rendu opposable au débiteur de la créance conformément à l’art. 2710, le créancier a alors la maîtrise effective de la créance et un gage valide et opposable aux tiers est formé. En l’espèce, en plus de remettre les certificats de dépôt à la Caisse populaire de Val-Brillant (« Caisse »), les débiteurs ont convenu que celle-ci était seule autorisée à percevoir la créance auprès de Fiducie Desjardins (la « Fiducie »), et qu’elle était irrévocablement autorisée à le faire en cas de défaut. Ce contrat a été porté à la connaissance des représentants de la Fiducie, qui y ont acquiescé. Les conditions des art. 2702 et 2703 étaient remplies et la Caisse détenait sur ces créances une hypothèque mobilière valide et opposable au syndic.

(1) *Le droit applicable*

L’hypothèque mobilière avec dépossession, communément appelée « gage » (voir art. 2665, al. 2 C.c.Q.), permet à un créancier et un débiteur de constituer une hypothèque sur un bien sans qu’il soit nécessaire d’inscrire cette hypothèque au registre pour la rendre opposable aux tiers. La remise du bien au créancier constitue l’hypothèque, alors que la détention du bien par le créancier suffit à la publier. Les articles 2702 et 2703 C.c.Q., qui décrivent ce mécanisme, se lisent comme suit :

2702. A movable hypothec with delivery is granted by delivery of the property or title to the creditor or, if the property is already in his hands, by his continuing to hold it, with the grantor's consent, to secure his claim.

2703. A movable hypothec with delivery is published by the creditor's holding the property or title, and remains so only as long as he continues to hold it.

My colleague Deschamps J. is of the opinion that the word "title", as it is used in these two articles, can refer only to a negotiable instrument, so that only claims represented by such an instrument may be the object of a movable hypothec with delivery. With respect, I cannot agree with that interpretation of these articles, which I find to be unduly restrictive. In my opinion, the words "property" and "title", which are used side by side by the legislature, must be interpreted having regard to the general meaning of those words in civil law, and with a view to the consistency of the interpretation that is adopted with the other provisions of the Code, as well as with the policy objectives underlying the reform of the law of real security.

The general meaning of the word "property" includes both corporeal property and incorporeal property, which itself includes personal rights that may form part of an individual's patrimony, such as claims. For example, the *Dictionnaire de droit privé* states that, in this general sense, the word "bien" (property) is synonymous with "droit patrimonial" (patrimonial right), which in turn is defined as:

[TRANSLATION] A right to which a monetary value can be assigned which is part of an individual's patrimony. E.g. a vendor's claim, ownership.

(P.-A. Crépeau, ed., *Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues* (2nd ed. 1991), at p. 209)

As well, the *Dictionnaire de droit québécois et canadien* defines a *bien* as [TRANSLATION] "any material thing, any right that is part of an individual's patrimony"; this obviously includes the category of "incorporeal property", "*biens incorporels*", which is defined as follows:

2702. L'hypothèque mobilière avec dépossession est constituée par la remise du bien ou du titre au créancier ou, si le bien est déjà entre ses mains, par le maintien de la détention, du consentement du constituant, afin de garantir sa créance.

2703. L'hypothèque mobilière avec dépossession est publiée par la détention du bien ou du titre qu'exerce le créancier, et elle ne le demeure que si la détention est continue.

Ma collègue la juge Deschamps est d'avis que le mot « titre », tel qu'il apparaît dans ces deux articles, ne peut faire référence qu'à un titre négociable, de sorte que seules les créances représentées par un tel titre peuvent faire l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession. Avec égard, je ne peux souscrire à cette interprétation de ces articles, que je considère indûment restrictive. Selon moi, l'interprétation des termes « bien » et « titre » utilisés côte à côte par le législateur doit être menée à la lumière du sens général de ces termes en droit civil et de la compatibilité de l'interprétation retenue avec les autres dispositions du Code, de même qu'avec les objectifs de politique juridique poursuivis par la réforme du droit des sûretés réelles.

Dans son acception générale, le mot « bien » inclut autant les biens corporels que les biens incorporels, qui comprennent eux-mêmes l'ensemble des droits personnels susceptibles de faire partie du patrimoine d'une personne, notamment les droits de créance. Ainsi, le *Dictionnaire de droit privé* indique-t-il que, dans ce sens général, le mot « bien » est synonyme de « droit patrimonial », défini à son tour comme :

Droit qui, étant susceptible d'évaluation pécuniaire, fait partie du patrimoine d'une personne. Par ex., la créance du vendeur, le droit de propriété.

(P.-A. Crépeau, dir., *Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues* (2^e éd. 1991), p. 209)

De même, le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* définit un « bien » comme « [t]oute chose matérielle, tout droit qui fait partie du patrimoine d'une personne », ce qui comprend de toute évidence la catégorie des « bien[s] incorporel[s] », définis comme suit :

[TRANSLATION] Property which has no material existence but represents a monetary value. E.g. Trade name, claim.

(H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français* (2nd ed. 2001), at p. 63)

4

This general meaning of the word “property” is the one most often intended by the legislature in the book on prior claims and hypothecs: for example, we might think of art. 2644 C.C.Q., which provides that “[t]he property of a debtor is charged with the performance of his obligations and is the common pledge of his creditors”, or art. 2660 C.C.Q., which defines a hypothec as “a real right on a movable or immovable property made liable for the performance of an obligation”. Because it is undeniably true that, first, claims that are part of an individual’s patrimony form part of the common pledge of his or her creditors, and second, that the Code provides that claims may be the object of hypothecs, those two articles demonstrate that when the word “property” is used it generally includes claims. There are a host of possible examples of this use of the word “property”, but we will mention only art. 2666 C.C.Q., which deals directly with the object of a hypothec and provides that “[a] hypothec is a charge on one or several specific corporeal or incorporeal properties, or on all the properties included in a universality” (emphasis added).

5

Accordingly, the word “property” which is used in arts. 2702 and 2703 *prima facie* includes all claims that are part of the hypothecary debtor’s patrimony. Articles 2702 and 2703 must therefore, first, be interpreted having regard to the intention thus expressed by the legislature, to include all claims in the potential objects of a movable hypothec with delivery. Second, in these articles, the legislature chose to require that a “title” be handed over and held in order to grant and publish the pledge in certain circumstances. According to the *Dictionnaire de droit privé*, *supra*, at pp. 17 and 562, the word “titre” (title), in its legal sense, is synonymous with “acte instrumentaire” (instrument), which expression refers to a [TRANSLATION] “[w]riting prepared to record a juridical act or a juridical fact”. The use of that expression reflects the fact that a personal

Bien qui n’a pas d’existence matérielle mais qui représente une valeur pécuniaire. Ex. Le nom commercial, un droit de créance.

(H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français* (2^e éd. 2001), p. 63)

Cette acception générale du mot « bien » est celle la plus souvent retenue par le législateur dans le livre des priorités et des hypothèques : on peut penser, par exemple, à l’art. 2644 C.c.Q., qui prévoit que « [l]es biens du débiteur sont affectés à l’exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers », ou encore à l’art. 2660 C.c.Q., qui définit l’hypothèque comme « un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l’exécution d’une obligation ». Comme il est incontestable, d’une part, que les créances faisant partie du patrimoine d’une personne font partie du gage commun de ses créanciers, et que, d’autre part, le Code prévoit que les créances peuvent faire l’objet d’hypothèques, ces deux articles montrent que l’utilisation du mot « bien » comprend généralement les créances. On pourrait multiplier les exemples de cette utilisation du mot « bien », mais il suffira de mentionner l’art. 2666 C.c.Q. qui, traitant directement de l’objet de l’hypothèque, prévoit que « [l]’hypothèque grève soit un ou plusieurs biens particuliers, corporels ou incorporels, soit un ensemble de biens compris dans une universalité » (je souligne).

Par conséquent, le mot « bien » utilisé aux art. 2702 et 2703 inclut de prime abord toutes les créances faisant partie du patrimoine du débiteur hypothécaire. Les articles 2702 et 2703 doivent donc, d’une part, être interprétés à la lumière de l’intention ainsi exprimée par le législateur d’inclure toutes les créances parmi les objets potentiels de l’hypothèque mobilière avec dépossession. D’autre part, le législateur a retenu, à ces mêmes articles, l’exigence de la remise et de la détention d’un « titre » pour constituer et publier le gage dans certaines circonstances. Selon le *Dictionnaire de droit privé*, *op. cit.*, p. 17 et 562, le mot « titre », dans son sens juridique, est synonyme d’« acte instrumentaire », terme qui désigne un « [é]crit dressé pour constater un acte juridique ou un fait juridique ». L’utilisation de ce terme reflète le fait qu’un droit personnel de nature

patrimonial right is generally recorded in a title and that, in that case, the creation of a pledge of the right in question will require that the title be handed over and held. However, the use of the word “title” does not, *prima facie*, imply a distinction between negotiable and non-negotiable instruments; the definition of the expression is sufficiently broad to include both. Given this situation, can we conclude that when the legislature used that expression, it intended to limit pledges of claims to those claims that are represented by a negotiable instrument? I do not believe so, having regard not only to the legislature’s *prima facie* intention to permit any type of claim to be pledged, but also to the wording of the other provisions that deal with pledge.

This conclusion is consistent with the wording of art. 2710, which deals with movable hypothecs on claims:

A movable hypothec on a claim held by the grantor against a third person or on a universality of claims may be granted with or without delivery. [Emphasis added.]

That article makes no distinction between claims represented by a negotiable instrument and claims not so represented, and this indicates that any “claim” may be the object of a movable hypothec “with delivery”.

The interpretation proposed above is also based on the wording of arts. 2708 and 2709, which deal more specifically with movable hypothecs with delivery:

2708. A movable hypothec on property represented by a bill of lading or other negotiable instrument or on claims may be set up against the creditors of the grantor from the time the creditor gives value, provided the title is remitted to him within ten days from that time.

2709. Where the title is negotiable by endorsement and delivery, or delivery alone, its remittance to the creditor takes place by endorsement and delivery, or by delivery alone.

Article 2708 refers separately to movable hypothecs “on property represented by a bill of lading or other negotiable instrument” and “on claims”. This

patrimoniale est généralement constaté par un titre et que, dans un tel cas, la formation d’un gage sur le droit en question nécessitera la remise et la détention de ce titre. Toutefois, l’utilisation du mot « titre » n’implique à première vue aucune distinction entre les titres négociables et non négociables; la définition de ce terme est suffisamment large pour comprendre les uns comme les autres. Peut-on, dans ces circonstances, conclure qu’en utilisant ce terme, le législateur ait voulu limiter le gage de créances à celles seules qui sont représentées par un titre négociable? Je crois que non, compte tenu non seulement de la volonté du législateur de permettre de prime abord le gage de tout type de créances, mais également du libellé des autres dispositions portant sur le gage.

Ainsi, cette conclusion s’accorde avec le libellé de l’art. 2710, qui traite de l’hypothèque mobilière portant sur des créances :

L’hypothèque mobilière qui grève une créance que détient le constituant contre un tiers, ou une universalité de créances, peut être constituée avec ou sans dépossession. [Je souligne.]

Cet article ne fait aucune distinction entre les créances représentées par un titre négociable et celles qui ne le sont pas, ce qui indique que toute « créance » est susceptible de faire l’objet d’une hypothèque mobilière « avec dépossession ».

L’interprétation proposée ci-haut ressort également du texte des art. 2708 et 2709, qui portent plus particulièrement sur l’hypothèque mobilière avec dépossession :

2708. L’hypothèque mobilière qui grève des biens représentés par un connaissance ou un autre titre négociable ou qui grève des créances, est opposable aux créanciers du constituant depuis le moment où le créancier a exécuté sa prestation, si le titre lui est remis dans les dix jours qui suivent.

2709. Si le titre est négociable par endossement et délivrance, ou par délivrance seulement, la remise au créancier a lieu par l’endossement et la délivrance, ou par la délivrance seulement.

Ainsi l’article 2708 fait-il séparément référence à l’hypothèque mobilière « qui grève des biens représentés par un connaissance ou un autre titre

6

7

implies that there are movable hypothecs with delivery on claims that are not represented by a negotiable instrument. As well, the use of the word “where” at the beginning of art. 2709 indicates that the procedure provided by that article is not exclusive, and that the legislature was providing that a pledge could be granted on a claim not represented by the negotiable instruments referred to in the article.

8

The effect of taking the opposite approach, which would limit the expression “title” to negotiable instruments and the expression “property” to corporeal property, would be to prohibit individuals from creating certain hypothecs for which the Code expressly provides: hypothecs on a share in a general partnership (art. 2211) and hypothecs on rights under a contract of life insurance (arts. 2461 and 2462). Given that a natural person who is not operating an enterprise may not grant a movable hypothec without delivery (art. 2683), such a person would be unable to use that technique. As well, because the rights in question are not normally represented by negotiable instruments, it would also not be possible for them to be the object of a pledge. Given the nature of these rights, which are most often held by individuals, it would seem unlikely that the legislature would have intended to limit the ability to hypothecate them in such a way: see *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375, at para. 51. On this point, it is worth noting that the *Commentaires du ministre de la Justice* (1993), vol. II, at p. 1546, concerning art. 2461, para. 2, indicate that this article applies to situations that were formerly covered by [TRANSLATION] “[t]he concept of pledge under previous law”. This suggests that the hypothec contemplated by this article is a movable hypothec with delivery.

9

However, the conclusion that the use of the expressions “property” and “title” in arts. 2702 and 2703 C.C.Q. is not a *prima facie* bar to the possibility of a pledge of a claim not represented by a negotiable instrument cannot, in and of itself, resolve the issue of the validity of the pledge in this case. Those articles require that the property or title be handed over to the creditor in order for the hypothec to be granted, and that the property or title be held

negotiable » et à celle « qui grève des créances », ce qui implique l’existence d’hypothèques mobilières avec dépossession portant sur des créances non représentées par un titre négociable. De même, l’utilisation du mot « si » au début de l’art. 2709 indique que le mécanisme prévu par cet article n’est pas exclusif et que le législateur prévoyait qu’un gage pourrait être consenti sur une créance non représentée par les titres négociables qui y sont prévus.

Par ailleurs, la solution contraire, qui limiterait le terme « titre » aux titres négociables et le terme « bien » aux biens corporels, aurait pour effet d’interdire aux particuliers de créer certaines hypothèques prévues expressément par le Code, soit l’hypothèque sur la part dans une société en nom collectif (art. 2211) et l’hypothèque sur les droits résultant d’une police d’assurance-vie (art. 2461 et 2462). En effet, étant donné qu’une personne physique n’exploitant pas une entreprise ne peut consentir une hypothèque mobilière sans dépossession (art. 2683), elle ne pourrait se prévaloir de cette technique. Par ailleurs, les droits en question n’étant pas normalement représentés par des titres négociables, ils ne pourraient non plus faire l’objet d’un gage. Étant donné la nature de ces droits, qui sont le plus souvent détenus par des particuliers, il paraît invraisemblable que le législateur ait voulu limiter ainsi la possibilité de les hypothéquer : voir *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375, par. 51. Il est à cet égard intéressant de noter que les *Commentaires du ministre de la Justice* (1993), t. II, p. 1546, concernant l’art. 2461, al. 2, indiquent que cet article s’applique à des situations autrefois couvertes par « [l]a notion de gage du droit antérieur », ce qui suggère que l’hypothèque envisagée par cet article est une hypothèque mobilière avec dépossession.

La conclusion selon laquelle l’utilisation des termes « bien » et « titre » aux art. 2702 et 2703 C.c.Q. ne fait pas de prime abord obstacle à la possibilité d’un gage portant sur une créance non représentée par un titre négociable ne saurait toutefois à elle seule résoudre la question de la validité du gage en l’espèce. En effet, ces articles exigent la remise du bien ou du titre au créancier afin de constituer l’hypothèque, et la détention de ce bien ou de ce

by the creditor in order for it to be published. Those two requirements represent two sides of the same coin, in the sense that in order for there to have been effective handing over, it must result in the creditor holding the property or title. The real question is therefore whether that requirement of handing over may be met where the object of the hypothec is a claim not represented by a negotiable instrument, and in what circumstances that would be so. In other words, can there be “holding” of such a claim by the creditor in such a way that a movable hypothec with delivery is granted and published?

To answer that question, we must first determine the meaning of the expression “holding” (*détention*) which is used in art. 2703. “Holding” as necessary for publication of a pledge, as it has been defined by the courts, relies on the concept of “control” or “effective control” (*maîtrise effective*) of the hypothecated property by the creditor. For example, the *Dictionnaire de droit privé*, *supra*, at p. 173, defines “*détention*” as [TRANSLATION] “effective control of a thing”. In *Grobstein v. A. Hollander and Son Ltd.*, [1963] Que. Q.B. 440, Bissonnette J. said, at p. 442:

[TRANSLATION] [O]nce the creditor holds a clearly identified thing as a pledge, the creditor has “control”, exclusive authority, over that thing, and the creditor’s holding of the thing is neither casual nor equivocal and the creditor may dispose of it irrespective of anyone else’s claims to it and, in addition, the law imposes a duty to retain and conserve the thing on the creditor, the creditor’s possession is effective to secure his or her right in the pledge. [Emphasis added.]

That definition becomes clearer when we consider the objectives of a pledge. Unlike a movable hypothec without delivery, a pledge is published, that is, it may be set up against third persons, by the creditor’s holding. This then means that the creditor obtains effective and exclusive control of the property in question, so that third persons are able to determine that there is a pledge, or have a means of informing themselves.

On the one hand, in the case of corporeal property, physically handing over the property to the creditor is sufficient both to grant the pledge within the meaning of art. 2702 and to publish it within the

titre par le créancier afin de la publier. Ces deux exigences représentent l’envers et l’endroit d’une même médaille, au sens où, pour que la remise soit effective, il faudra qu’elle confère au créancier la détention du bien ou du titre. La véritable question est donc de savoir si cette dernière exigence peut être remplie lorsque l’objet de l’hypothèque est une créance non représentée par un titre négociable, et à quelles conditions. En d’autres termes, une telle créance peut-elle faire l’objet d’une « détention » par le créancier de manière à constituer et à publier une hypothèque mobilière avec dépossession?

Pour répondre à cette question, il est d’abord nécessaire de préciser le sens du terme « détention » utilisé à l’art. 2703. La définition par la jurisprudence de la détention nécessaire à la publication d’un gage fait appel à la notion de « contrôle » ou de « maîtrise effective » du bien hypothéqué par le créancier. Par exemple, le *Dictionnaire de droit privé*, *op. cit.*, p. 173, définit la détention comme la « [m]aîtrise effective d’une chose ». Dans l’arrêt *Grobstein c. A. Hollander and Son Ltd.*, [1963] B.R. 440, le juge Bissonnette affirmait, à la p. 442, que :

[D]ès lors que le créancier détient, en gage, une chose nettement identifiée, qu’il garde sur elle un « contrôle », une autorité exclusive, et que sa détention n’est ni promiscue, ni équivoque et qu’il peut en disposer indépendamment des prétentions d’autrui et que, de plus, la loi lui impose l’obligation de garde et de conservation de cette chose, sa possession est efficace pour assurer son droit de gage. [Je souligne.]

Cette définition s’éclaircit davantage lorsque l’on prend en considération les objectifs du gage. En effet, contrairement à l’hypothèque mobilière sans dépossession, celui-ci est publié, c’est-à-dire rendu opposable aux tiers, par la détention exercée par le créancier. Cela suppose donc que celui-ci obtienne la maîtrise effective et exclusive du bien en question, de sorte que les tiers soient en mesure de constater l’existence du gage ou disposent d’un moyen de s’en enquérir.

Dans le cas d’un bien corporel, la remise physique du bien au créancier est suffisante à la fois pour constituer le gage au sens de l’art. 2702 et pour le publier au sens de l’art. 2703, car le créancier en

10

11

meaning of art. 2703, because there is then physical holding, control, by the creditor. The pledge will continue to be public for so long as the holding of it is exercised in accordance with the requirements of the Code and the case law. For instance, art. 2704 provides that holding is continuous even if its exercise is prevented by the act of a third person without the consent of the creditor or is temporarily interrupted by the handing over of the property or title to the grantor or to a third person for evaluation, repair, transformation or improvement. The intention of the legislature was thus to codify the approach adopted in *Hollander, supra*: see the *Commentaires du ministre de la Justice, supra*, at p. 1692, art. 2704.

12

On the other hand, whether or not a pledge of a claim is represented by a negotiable instrument, it is subject to the general requirements imposed on movable hypothecs on claims by art. 2710, para. 2, which provides:

[T]he creditor may not set up his hypothec against the debtors of hypothecated claims as long as it may not be set up against them in the same way as an assignment of claim.

In order for it to be possible to set up a hypothec on a claim against the debtor of the claim, then, the hypothecary creditor must comply with the requirements of arts. 1641 *et seq.* C.C.Q., which deal with assignment of claims. Accordingly, at least in theory, the creation of a complete pledge of a claim, whether or not the claim is represented by a negotiable instrument, involves three conceptual steps: the granting of the pledge by handing over the property or title to the hypothecary creditor; the publication of the pledge by the creditor holding the property or title; and the fact that the pledge may be set up against the debtor of the claim, which is brought about in the same way as for an assignment of claim: see L. Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec* (2nd ed. 2001), at pp. 359-60.

13

In the case of a negotiable instrument, art. 2709 expressly provides that the “remittance” (*remise*) required by art. 2702 takes place, depending on the nature of the title that is hypothecated, by endorsement and delivery or by delivery alone. In each case, the effect of the transaction in question is

obtient alors la détention matérielle, le contrôle. Le gage demeurera public aussi longtemps que la détention s’exercera en conformité avec les exigences du Code et de la jurisprudence. Par exemple, l’art. 2704 prévoit que la détention demeure continue dans les cas où son exercice est empêché par un tiers sans le consentement du créancier, ou lorsqu’il est interrompu temporairement par la remise du bien ou du titre au constituant ou à un tiers pour évaluation, réparation, transformation ou amélioration. Le législateur a ainsi voulu codifier la solution retenue dans l’arrêt *Hollander*, précité : voir les *Commentaires du ministre de la Justice, op. cit.*, p. 1692, art. 2704.

Le gage d’une créance, qu’elle soit représentée ou non par un titre négociable, est pour sa part assujéti aux exigences générales imposées à l’hypothèque mobilière de créances par l’art. 2710, al. 2, qui prévoit que :

[L]e créancier ne peut faire valoir son hypothèque à l’encontre des débiteurs des créances hypothéquées tant qu’elle ne leur est pas rendue opposable de la même manière qu’une cession de créance.

Pour que l’hypothèque portant sur une créance soit opposable au débiteur de cette dernière, il faut donc que le créancier hypothécaire se conforme aux exigences des art. 1641 *et suiv.* C.c.Q., qui portent sur la cession de créance. Par conséquent, du moins en théorie, la formation d’un gage complet sur une créance, que celle-ci soit ou non représentée par un titre négociable, comporte trois étapes conceptuelles : la constitution du gage par la remise du bien ou du titre au créancier hypothécaire; sa publication par la détention par le créancier; finalement, l’opposabilité au débiteur de la créance, qui est réalisée de la même manière que pour une cession de créance : voir L. Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec* (2^e éd. 2001), p. 359-360.

Dans le cas d’un titre négociable, l’art. 2709 prévoit expressément que la « remise » exigée par l’art. 2702 a lieu, selon la nature du titre hypothéqué, par endossement et délivrance ou par délivrance seulement. Dans chacun de ces cas, l’opération visée a incontestablement pour effet de conférer au

indisputably that the hypothecary creditor then holds the claim represented by the title, because the creditor, having a validly transferred negotiable instrument in his or her hands, is free to exercise rights in it without the consent of the hypothecary debtor who handed it over to him or her. On the one hand, as art. 1647 indicates, a claim attested by a bearer instrument may be assigned by “mere delivery” (*simple tradition*), to another bearer, of the instrument attesting it. Physical delivery of the title is therefore sufficient to give the creditor effective control of the claim. On the other hand, in the case of a title that is negotiable by endorsement and delivery, for example a cheque, “mere delivery” as provided in art. 1647 will be insufficient: in order for the creditor to exercise rights in that claim, the title must also be endorsed. That is why the legislature supplemented art. 1647 with art. 2709, which requires endorsement as an integral part of the “remittance” required by art. 2702 in order to create the pledge. The concept of “remittance” is therefore not identical to the “mere delivery” required by art. 1647: while “mere delivery” refers to physical delivery, the “remittance” required by art. 2702 refers, rather, to the transaction by which the creditor obtains control over the hypothecated claim: in this specific case, the endorsement and delivery of the title. Accordingly, where a negotiable instrument is pledged, the effect of the procedure set out in art. 2709 is to complete the three conceptual steps described earlier: once the title is remitted to the creditor by endorsement and delivery or by delivery alone, as the case may be, the pledge has been given and published and may be set up against the debtor of the claim. In other words, holding the title takes the place of holding the claim itself, because it, in and of itself, gives the hypothecary creditor effective control of the claim.

But what about a claim that is not represented by a negotiable instrument? In that case, mere physical delivery of the non-negotiable instrument that attests the claim, for example a contract or invoice, is not sufficient for a hypothecary creditor to genuinely hold the title within the meaning of art. 2703, because it does not convey effective control of the claim represented by the title. Physical delivery of a non-negotiable instrument has no legal effect

créancier hypothécaire la détention de la créance représentée par le titre, car celui-ci, ayant en ses mains un titre négociable validement transféré, est libre de s’en prévaloir sans le consentement du débiteur hypothécaire qui le lui a remis. D’une part, comme l’indique l’art. 1647, une créance constatée dans un titre au porteur peut être cédée par la « simple tradition », d’un porteur à l’autre, du titre qui la constate. La délivrance matérielle du titre suffit donc alors à conférer au créancier la maîtrise effective de la créance. D’autre part, dans le cas d’un titre négociable par endossement et délivrance, par exemple un chèque, la « simple tradition » prévue à l’art. 1647 ne saurait suffire : il faut également, pour que le créancier puisse se prévaloir de la créance, que le titre soit endossé. C’est pourquoi le législateur a complété l’art. 1647 par l’art. 2709, qui exige alors l’endossement comme partie intégrante de la « remise » prévue à l’art. 2702 pour la constitution du gage. Le concept de « remise » n’est donc pas identique à celui de « simple tradition » de l’art. 1647 : alors que ce dernier désigne la tradition matérielle, la « remise » visée à l’art. 2702 désigne plutôt l’opération qui confère au créancier la détention de la créance hypothéquée, soit dans ce cas précis l’endossement et la délivrance du titre. Par conséquent, lorsqu’un titre négociable est donné en gage, le mécanisme prévu par l’art. 2709 a pour effet d’accomplir les trois étapes conceptuelles établies ci-haut : une fois le titre remis au créancier par endossement et délivrance ou par délivrance seulement, selon le cas, le gage est constitué, publié et opposable au débiteur de la créance. En d’autres termes, la détention du titre tient lieu de détention de la créance elle-même, car elle permet, à elle seule, au créancier hypothécaire d’en obtenir la maîtrise effective.

Qu’en est-il, toutefois, de la créance non représentée par un titre négociable? Dans un tel cas, la simple tradition matérielle du titre non négociable qui constate la créance, par exemple un contrat ou une facture, n’est pas suffisante pour conférer au créancier hypothécaire une véritable détention du titre au sens de l’art. 2703, car elle n’emporte pas la maîtrise effective de la créance représentée par ce titre. En effet, la tradition matérielle d’un titre

between the parties, in the sense that it does not permit the hypothecary creditor himself or herself to exercise the rights provided by the title, and to exercise rights in the claim in the event of default. It therefore cannot, by itself, constitute the “remittance” required by art. 2702. That is why the legislature has provided a procedure for such cases that enables the hypothecary creditor to obtain effective control of the hypothecary claim, by making it possible for the creditor’s right to be set up against the debtor of the claim. That procedure is the one set out in art. 2710 C.C.Q., which requires the setting up of a hypothec on a claim against the debtor of the claim in the same way as an assignment of claim. In the case of a claim not represented by a negotiable instrument, the requirements that must be met in order for it to be set up against the debtor of the claim are stated in art. 1641, the first paragraph of which reads as follows:

An assignment may be set up against the debtor and the third person as soon as the debtor has acquiesced in it or received a copy or a pertinent extract of the deed of assignment or any other evidence of the assignment which may be set up against the assignor.

This article does not require that complex formalities be followed: the debtor of the claim need only acquiesce in the hypothec, or receive a copy or a pertinent extract of the deed or “any other evidence of the assignment which may be set up against the assignor”. When one of those requirements has been met, the pledge of the claim may be set up against the debtor. Accordingly, where the hypothec granted gives the hypothecary creditor the right, in the event of default, to collect the hypothecary claim directly without obtaining further authorization from his or her debtor, the creditor will have obtained effective control of the claim and a valid pledge that may be set up against third persons will have been created.

15

Where the claim is not represented by a negotiable instrument, the “remittance” required by art. 2702 therefore refers not to mere physical delivery but rather to the act that actually gives the creditor control of the claim, that is, the debtor’s acquiescence in the pledge or the proof that allows it to be set up against the debtor, in accordance with art. 1641. This distinction is similar to the distinction

non négociable n’a pas d’effet juridique entre les parties, en ce sens qu’elle ne permet pas au créancier hypothécaire d’exercer lui-même les droits prévus par le titre et de se prévaloir de la créance en cas de défaut. Elle ne saurait donc à elle seule constituer la « remise » exigée par l’art. 2702. C’est pourquoi le législateur a prévu, dans un tel cas, un mécanisme permettant au créancier hypothécaire d’obtenir la maîtrise effective de la créance hypothéquée en rendant son droit opposable au débiteur de la créance. Ce mécanisme est celui prévu par l’art. 2710 C.c.Q., qui exige que l’hypothèque sur une créance soit rendue opposable au débiteur de celle-ci de la même manière qu’une cession de créance. Dans le cas d’une créance non représentée par un titre négociable, les conditions de cette opposabilité sont exprimées à l’art. 1641, dont le premier alinéa se lit comme suit :

La cession est opposable au débiteur et aux tiers, dès que le débiteur y a acquiescé ou qu’il a reçu une copie ou un extrait pertinent de l’acte de cession ou, encore, une autre preuve de la cession qui soit opposable au cédant.

Cet article n’impose pas de formalités complexes : il suffit que le débiteur de la créance acquiesce à l’hypothèque, qu’il reçoive une copie ou un extrait pertinent de l’acte ou « une autre preuve de la cession qui soit opposable au cédant ». Dès que l’une de ces conditions est remplie, le gage de la créance est opposable au débiteur. Par conséquent, dans la mesure où l’hypothèque convenue confère au créancier hypothécaire, en cas de défaut, le droit de percevoir directement la créance hypothéquée sans autorisation supplémentaire de la part de son débiteur, le créancier aura obtenu la maîtrise effective de la créance et un gage valide et opposable aux tiers aura été formé.

Dans le cas de la créance non représentée par un titre négociable, la « remise » prévue à l’art. 2702 ne désigne donc pas la simple tradition matérielle, mais plutôt l’acte qui confère véritablement au créancier la maîtrise de la créance, soit l’acquiescement du débiteur au gage ou la preuve qui le lui rend opposable, conformément à l’art. 1641. Cette distinction rejoint celle mentionnée plus haut entre la « simple

referred to earlier between “mere delivery”, which is sufficient, under art. 1647, to result in the bearer holding a title, and the “remittance” required by art. 2709, which further requires endorsement where endorsement is necessary in order for the creditor to hold a title that is negotiable by endorsement and delivery. The distinction between physical delivery of a property and actual remittance is also illustrated by art. 2702, which provides that where the property is already in the hands of the creditor the pledge may be granted by merely changing the nature of the creditor’s holding of it, which does not require any physical delivery.

Accordingly, where the pledge relates to a claim that is not represented by a negotiable instrument, the procedure set out in arts. 2710 and 1641 is in line with the procedure set out in art. 2709 for negotiable instruments. The procedure in question allows for the three conceptual steps in the pledge of a claim: once it has become possible for the creditor’s right to obtain payment in the event of default to be set up against the debtor of the claim under art. 1641, the creditor obtains effective control of the claim and the pledge has then been granted and published. As well, given that physically leaving a title, even if it is a non-negotiable instrument, in the hands of the debtor could mislead third persons by suggesting that the debtor continues to be able to freely dispose of the claim, it will also be necessary, where there is such a title and it is possible to hand it over, that it be physically handed over to the creditor in order that the remittance required by art. 2702 be complete. It therefore seems to me that in the provisions of the new Code the legislature has set out all of the requirements for granting a pledge of a claim not represented by a negotiable instrument, whether or not it is attested by a non-negotiable instrument.

It should be noted that, contrary to what my colleague Deschamps J. asserts (at paras. 69, 73 and 104), art. 1641, para. 1 does not necessarily require a writing. What that article provides for are three separate ways whereby the assignment may be set up against the debtor of the claim and third persons: acquiescence by the debtor in the assignment, receipt by the debtor of a copy or a pertinent extract of the deed of assignment, or receipt by the debtor of

tradition » qui, en vertu de l’art. 1647, est suffisante à conférer la détention d’un titre au porteur, et la « remise » prévue par l’art. 2709, qui exige en plus l’endossement lorsque celui-ci est nécessaire pour permettre au créancier d’obtenir la détention d’un titre négociable par endossement et délivrance. La distinction entre la tradition matérielle d’un bien et sa véritable remise est également illustrée par l’art. 2702, qui prévoit que, lorsque le bien est déjà entre les mains du créancier, le gage peut être constitué par le simple changement du caractère de sa détention, ce qui ne requiert aucune tradition matérielle.

En conséquence, lorsque le gage porte sur une créance non représentée par un titre négociable, le mécanisme prévu par les art. 2710 et 1641 s’inscrit en parallèle avec celui prévu par l’art. 2709 pour les titres négociables. En effet, il permet d’accomplir les trois étapes conceptuelles du gage d’une créance : dès que le droit du créancier d’obtenir paiement en cas de défaut est rendu opposable au débiteur de la créance conformément à l’art. 1641, le créancier obtient la maîtrise effective de celle-ci et le gage est donc constitué et publié. Par ailleurs, étant donné que le maintien matériel d’un titre, même non négociable, entre les mains du débiteur serait susceptible d’induire les tiers en erreur en suggérant que celui-ci continue à disposer librement de la créance, il sera également nécessaire, lorsqu’un tel titre existe et que sa remise est possible, qu’il soit matériellement remis au créancier pour que la remise prévue à l’art. 2702 soit complète. Il me semble donc que le législateur a prévu dans les dispositions du nouveau Code toutes les conditions nécessaires à la création d’un gage portant sur une créance non représentée par un titre négociable, qu’elle soit constatée ou non par un titre non négociable.

Il convient de noter que, contrairement à ce qu’affirme ma collègue la juge Deschamps (aux par. 69, 73 et 104), l’art. 1641, al. 1 n’exige pas nécessairement un écrit. Cet article prévoit en effet trois mécanismes alternatifs permettant de rendre la cession opposable au débiteur de la créance et aux tiers : l’acquiescement du débiteur à la cession, sa réception d’une copie ou d’un extrait pertinent de l’acte de cession, ou sa réception d’une autre preuve

16

17

any other evidence of the assignment which may be set up against the assignor. Accordingly, in the context of a hypothec with delivery relating to a claim, the second procedure is the only one that requires that there be a writing attesting the pledge. In any other case, acquiescence or receipt of evidence of the assignment will be sufficient to allow the pledge to be set up against the debtor and third persons, and therefore to give the creditor effective control of the claim, with no writing being necessary.

18

In practice, to facilitate proof of such a pledge and to establish the terms on which it may be exercised, it may be desirable for the pledge to be evidenced by a writing, which may then be communicated to the debtor of the claim to allow the claim to be set up against him or her. However, I disagree with my colleague when she states that “the terms on which it may be set up against the debtor of the claim assigned — which presuppose a writing — are foreign to the simplicity that is inherent in granting a pledge” (para. 69). First, as I explained above, art. 1641 does not necessarily presuppose a writing; the parties may rely on acquiescence by the debtor or any other evidence of the assignment which may be set up against the assignor. Second, the possibility of relying on a writing to record the pledge, and sometimes even the obligation to do so, are already provided for in the Code in certain circumstances. For example, escrow, when the property is held by a third person for the benefit of a pledge-holder, is an integral part of the traditional concept of pledge; art. 2705 C.C.Q., however, requires a writing in order to publish the pledge:

2705. The creditor, with the consent of the grantor, may hold the property through a third person, but if so, detention by the third person effects publication only from the time the third person receives evidence in writing of the hypothec. [Emphasis added.]

As well, it is acknowledged that the pledge may, optionally, be attested by a writing that will facilitate proof of it, and that publication of the pledge may even be supplemented by registration (art. 2707). In addition, the very acknowledgement that a claim may be hypothecated by handing over the negotiable instrument that represents it makes remittance of a writing an essential requirement for that kind of

de la cession qui soit opposable au cédant. Par conséquent, dans le contexte d’une hypothèque avec dépossession portant sur une créance, seul le second mécanisme exige l’existence d’un écrit constatant le gage. Dans tout autre cas, l’acquiescement ou la réception d’une preuve de la cession pourront suffire à rendre le gage opposable au débiteur et aux tiers et donc à conférer au créancier la maîtrise effective de la créance, sans qu’un écrit soit nécessaire.

En pratique, il pourra être souhaitable, afin de faciliter la preuve d’un tel gage et d’en établir les modalités, que celui-ci soit constaté par un écrit, qui pourra alors être communiqué au débiteur de la créance afin que le gage lui soit opposable. Je suis toutefois en désaccord avec ma collègue lorsqu’elle affirme que « les modalités d’opposabilité au débiteur de la créance cédée — qui présupposent un écrit — sont étrangères à la simplicité inhérente à la constitution du gage » (par. 69). D’abord, comme je l’ai expliqué ci-haut, l’art. 1641 ne présuppose pas nécessairement un écrit, les parties pouvant avoir recours à l’acquiescement du débiteur ou à n’importe quelle preuve de la cession qui soit opposable au cédant. Ensuite, la possibilité d’avoir recours à un écrit pour constater le gage, et parfois même l’obligation de le faire, sont déjà prévues par le Code dans certaines circonstances. Par exemple, l’entierement, c’est-à-dire la détention du bien par un tiers pour le bénéfice du créancier gagiste, fait partie intégrante du concept traditionnel de gage; pourtant, l’art. 2705 C.c.Q. exige dans ce cas un écrit pour publier le gage :

2705. Le créancier peut, avec l’accord du constituant, exercer sa détention par l’intermédiaire d’un tiers, mais, en ce cas, la détention par le tiers n’équivaut à publicité qu’à compter du moment où celui-ci reçoit une preuve écrite de l’hypothèque. [Je souligne.]

Par ailleurs, on admet que le gage puisse être, de manière facultative, constaté par un écrit qui en facilite la preuve, et que sa publication puisse même être complétée par une inscription au registre (art. 2707). De plus, le fait même d’admettre qu’une créance puisse être hypothéquée par la remise du titre négociable qui la représente fait de la remise d’un écrit une condition essentielle de ce type de gage. Par

pledge. Accordingly, it seems to me to be incorrect to suggest that the writing is fundamentally inconsistent with the concept of pledge.

There is nothing “contingent” or “purely potestative” about acquiescence by the debtor in the claim, where the parties decide to adopt that procedure; on the contrary, it is difficult to imagine that, if the legislature considered that requirement to be sufficient to allow for an assignment of the claim to be set up against third persons by operation of law (art. 1641 C.C.Q.), it would then be inadequate or shocking when applied to publication of a pledge, which is a lesser right. The agreement among the three parties makes it impossible to grant a subsequent pledge of the same claim to a third person. As well, it enables the third person in question to become aware of the existence of the pledge by inquiring of the debtor of the claim.

The approach I prefer is also consistent with the law that applies to a pledge of claims in the civil law countries. For example, French civil law has long recognized pledges of claims not represented by a negotiable instrument: see, *inter alia*, H., L. and J. Mazeaud and F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. III, vol. 1, *Sûretés : Publicité foncière* (7th ed. 1999), by Y. Picod, No. 65, at p. 145; P. Malaurie and L. Aynès, *Cours de droit civil*, t. IX, *Les sûretés : La publicité foncière* (7th ed. 1995), by L. Aynès, Nos. 518-25, at pp. 197-202. The terms by which that kind of pledge operates have changed in recent decades. First, art. 2076 of the French Civil Code (“C.C.”), which has never been amended and which applies to all pledges, requires, as do arts. 2702 and 2703 C.C.Q., that the creditor be put in possession; it provides:

[TRANSLATION] In all cases the privilege only subsists over the pledge where such pledge has been placed and has continued in the possession of the creditor, or of a third person agreed on between the parties.

Second, after it was last amended on July 12, 1980, art. 2075 C.C. reads as follows:

[TRANSLATION] Where the pledge is granted on incorporeal movables such as movable claims, the authentic act or act under private seal, duly registered, shall be served on the debtor of the claim given in pledge, or accepted by the debtor in an authentic act.

conséquent, il me paraît inexact de suggérer que l’écrit soit fondamentalement incompatible avec le concept de gage.

L’acquiescement du débiteur de la créance, lorsque les parties décident de se prévaloir de ce mécanisme, n’a rien d’« aléatoire » ou de « purement potestatif »; au contraire, il est difficile d’imaginer que, si le législateur a jugé cette condition suffisante pour rendre opposable aux tiers une cession de plein droit de la créance (art. 1641 C.c.Q.), elle devienne inadéquate ou choquante lorsqu’il s’agit de publier un droit moindre, soit un gage. L’entente entre les trois parties rend impossible la création, en faveur d’un tiers, d’un gage subséquent sur la même créance. Par ailleurs, elle permet au tiers intéressé d’apprendre l’existence du gage en s’adressant au débiteur de la créance.

La solution que je privilégie rejoint par ailleurs le droit applicable au gage de créances dans les pays de droit civil. Ainsi, le droit civil français admet-il depuis longtemps le gage de créances non représentées par un titre négociable : voir notamment H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. III, vol. 1, *Sûretés : Publicité foncière* (7^e éd. 1999), par Y. Picod, n^o 65, p. 145; P. Malaurie et L. Aynès, *Cours de droit civil*, t. IX, *Les sûretés : La publicité foncière* (7^e éd. 1995), par L. Aynès, n^{os} 518-525, p. 197-202. Les modalités d’un tel gage ont évolué dans les dernières décennies. D’une part, l’art. 2076 du Code civil français (« C.c. »), jamais modifié, qui s’applique à tout gage et exige, à l’instar des art. 2702 et 2703 C.c.Q., la mise en possession du créancier, prévoit que :

Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu’autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d’un tiers convenu entre les parties.

D’autre part, à la suite de sa dernière modification le 12 juillet 1980, l’art. 2075 C.c. se lit ainsi :

Lorsque le gage s’établit sur des meubles incorporels, tels que les créances mobilières, l’acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, est signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou accepté par lui dans un acte authentique.

19

20

This article refers to the formalities in art. 1690 C.C. which, like art. 1641 C.C.Q., deals with assignment of claims.

21

Before 1983, it was thought that the coexistence of those two articles required, in the case of claims not represented by a bearer instrument, that the creditor obtain physical possession of the non-negotiable instrument (to satisfy art. 2076 C.C.) and that the pledge was served on the debtor (to satisfy art. 2075 C.C.). Although that requirement continues to apply where physical delivery of the title is possible, the Cour de cassation held, in a decision dated May 10, 1983, that where the pledge relates to a claim for which delivery is physically impossible, it is sufficient, to put the creditor in possession, to serve notice of the pledge on the debtor of the claim. Physical delivery of a non-negotiable instrument is therefore not necessary in such cases: *Soc. suisse d'assur. Winterthur v. Soc. anon. Réaltrade*, Cass. civ. 1^{re}, May 10, 1983, D.1984.433, note Légier. It is therefore generally acknowledged that French law, which currently recognizes pledges of claims not represented by a negotiable instrument, is moving toward an approach that relies on service of notice as the only requirement for granting a pledge and to allow it to be set up against third persons: see M. Cabrillac and C. Mouly, *Droit des sûretés* (5th ed. 1999), No. 686, at pp. 546-47; see also Malaurie and Aynès, *supra*, No. 524, at p. 201; P. Simler and P. Delebecque, *Droit civil: Les sûretés — La publicité foncière* (2nd ed. 1995), No. 537, at pp. 440-41. That approach is consistent with the one taken by German law (see art. 1280 of the German Civil Code) and Swiss law (see art. 900 of the Swiss Civil Code), which currently consider service of notice on the debtor of the claim to be sufficient to publish the pledge.

22

In addition to being consistent with the civil law institution of pledge, the approach adopted above also has the advantage of being compatible with the most recent developments in the North American law of real security. Legislation in relation to personal property security that has been enacted in the common law provinces of Canada allows individuals to grant security interests in claims that are not represented by negotiable instruments, which are

Cet article renvoie aux formalités de l'art. 1690 C.c. qui, à l'instar de l'art. 1641 C.c.Q., traite de la cession de créance.

Avant 1983, on considérait que la cohabitation de ces deux articles exigeait, dans le cas des créances non représentées par un titre au porteur, que le créancier obtienne la possession matérielle du titre non négociable (pour satisfaire à l'art. 2076 C.c.) et que le gage soit signifié au débiteur (pour satisfaire à l'art. 2075 C.c.). Bien que cette exigence demeure en vigueur lorsque la tradition matérielle du titre est possible, la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 mai 1983, a établi que lorsque le gage porte sur une créance dont la tradition est matériellement impossible, la mise en possession est suffisamment réalisée par la signification du gage au débiteur de la créance. La tradition matérielle du titre non négociable n'est dans de tels cas pas nécessaire : arrêt *Soc. suisse d'assur. Winterthur c. Soc. anon. Réaltrade*, Cass. civ. 1^{re}, 10 mai 1983, D.1984.433, note Légier. Il est donc généralement admis que le droit français, qui admet déjà le gage de créances non représentées par un titre négociable, s'oriente vers une solution qui retient la signification comme seule condition de constitution et d'opposabilité aux tiers : voir M. Cabrillac et C. Mouly, *Droit des sûretés* (5^e éd. 1999), n^o 686, p. 546-547; voir aussi Malaurie et Aynès, *op. cit.*, n^o 524, p. 201; P. Simler et P. Delebecque, *Droit civil : Les sûretés — La publicité foncière* (2^e éd. 1995), n^o 537, p. 440-441. Une telle solution rejoindrait celle retenue par le droit allemand (voir art. 1280 du Code civil allemand) et le droit suisse (voir art. 900 du Code civil suisse), qui considèrent déjà que la signification au débiteur de la créance est suffisante pour publier le gage.

Au-delà de sa conformité avec l'institution civiliste du gage, la solution retenue ci-haut présente également l'avantage d'être compatible avec les développements les plus récents en droit nord-américain des sûretés réelles. En effet, les lois sur les sûretés mobilières adoptées dans les provinces canadiennes de common law permettent aux particuliers de créer des sûretés portant sur des créances non représentées par des titres négociables,

considered to be intangibles. Such security interests must be published by registration to allow them to be set up against third persons: see, for example, the *Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P.10, s. 23.

This technique is, of course, different from the pledge as it is envisioned by the *Civil Code of Québec*, which has more in common with the perfection by possession provided for by s. 22 of the *Personal Property Security Act*, a technique which is available for only certain types of collateral, not including intangibles. However, in the last two years a type of security interest in claims has emerged in the United States that has a great deal in common with a pledge of claims as it is found in the civil law countries referred to earlier. Since July 2001, all of the American states have adopted a revised version of Article 9 of the *Uniform Commercial Code* (1999 rev.), which governs real security interests, the earlier version of which had been used as a model for both Canadian legislation on the subject and for the draft produced by the Civil Code Revision Office (see *Report on the Québec Civil Code* (1978), vol. II, t. 1, *Commentaries*, at p. 347). The new version introduces the concept of publication by control of certain forms of security interests relating to claims that were formerly regarded as general intangibles, for instance claims relating to money held in bank accounts. Section 9-314 provides that a “security interest in . . . deposit accounts . . . may be perfected by control of the collateral under Section 9-104 . . .”, para. (a) of which provides:

(a) A secured party has control of a deposit account if:

- (1) the secured party is the bank with which the deposit account is maintained;
- (2) the debtor, secured party, and bank have agreed in an authenticated record that the bank will comply with instructions originated by the secured party directing disposition of the funds in the account without further consent by the debtor; or

considérées comme des biens immatériels (*intangibles*). Ces sûretés doivent être publiées par enregistrement afin d’être opposables aux tiers : voir par ex. la *Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, ch. P.10, art. 23.

Certes, cette technique diffère du gage tel qu’envisagé par le *Code civil du Québec*, qui se rapproche davantage de l’opposabilité par possession (*perfection by possession*) prévue par l’art. 22 de la *Loi sur les sûretés mobilières*, technique qui n’est disponible que pour certains types de biens grevés (*collateral*) n’incluant pas les biens immatériels. Cependant, les deux dernières années ont vu l’émergence, aux États-Unis, d’un type de sûreté sur des créances qui se rapproche considérablement du gage de créances tel qu’il existe dans les pays de droit civil mentionnés plus haut. Ainsi, depuis juillet 2001, tous les États américains ont adopté une version révisée de l’art. 9 du *Uniform Commercial Code* (rév. 1999), qui régit les sûretés réelles, et dont la version antérieure avait servi de modèle à la fois aux lois canadiennes en la matière et au projet de l’Office de révision du Code civil (voir *Rapport sur le Code civil du Québec* (1978), vol. II, t. 1, *Commentaires*, p. 349). Cette nouvelle version introduit la notion de publication par contrôle de certaines sûretés portant sur des créances autrefois considérées comme des biens immatériels (*general intangibles*), notamment celles portant sur les sommes détenues dans des comptes bancaires. Ainsi, l’article 9-314 prévoit que la [TRADUCTION] « sûreté grevant [un] compte de dépôts [. . .] peut être opposée par le contrôle du bien donné en garantie au sens de l’article 9-104 . . . ». Cette dernière disposition prévoit à son tour, à son par. (a), que :

[TRADUCTION]

(a) La partie garantie a le contrôle d’un compte de dépôts dans les cas suivants :

- (1) la partie garantie est la banque où se trouve le compte de dépôts;
- (2) le débiteur, la partie garantie et la banque ont convenu dans un document authentiqué que la banque suivra, sans autre consentement du débiteur, les directives de la partie garantie concernant l’aliénation des fonds conservés dans le compte de dépôts;

(3) the secured party becomes the bank's customer with respect to the deposit account. [Emphasis added.]

(3) la partie garantie devient une cliente de la banque relativement au compte de dépôts. [Je souligne.]

The three situations listed in para. (a) are clearly equivalent to the concept of "control" or "effective control", in that they describe situations in which the creditor holds the claim in that manner. It is worth noting that subpara. (2) describes a situation that is virtually identical to the one agreed to by the parties in this case.

Les trois situations énumérées au par. (a) rejoignent de toute évidence le concept de « contrôle » ou de « maîtrise effective », en décrivant des situations où le créancier exerce une telle détention. Il est intéressant de noter que le sous-par. (2) décrit une situation quasi identique à celle convenue entre les parties en l'espèce.

24

Accordingly, adoption of the criterion described above in the case of a pledge of claims not represented by a negotiable instrument as provided by the *Civil Code of Québec* reflects the general development of the law of security interests in claims of that nature, as well as providing Quebecers with a form of access to credit that is generally available elsewhere in the world, and fostering a degree of uniformity in this area, one that is crucial to the conduct of numerous business activities, while remaining faithful to the letter and spirit of the *Civil Code of Québec* and the civil law origins of the concept of pledge. This is consistent with the general approach adopted by the legislature as described by Professor R. A. Macdonald in "Change of Terminology? Change of Law? An Overall Assessment of the Provisions of the *Civil Code of Québec* Relating to Prior Claims and Hypothecs" (1992), 23 *R.G.D.* 357, at pp. 358-59:

Par conséquent, l'adoption du critère élaboré ci-haut dans le cas du gage de créances non représentées par un titre négociable prévu par le *Code civil du Québec* reflète l'évolution générale du droit des sûretés portant sur de telles créances, en plus de permettre aux Québécois de bénéficier d'un type d'accès au crédit généralement disponible ailleurs dans le monde et de favoriser une certaine uniformité dans ce domaine essentiel à la poursuite de nombreuses activités commerciales, tout en respectant la lettre et l'esprit du *Code civil du Québec* et les origines civilistes du concept de gage. Cela rejoint l'orientation générale adoptée par le législateur, telle que décrite par le professeur R. A. Macdonald dans « Change of Terminology? Change of Law? An Overall Assessment of the Provisions of the *Civil Code of Québec* Relating to Prior Claims and Hypothecs » (1992), 23 *R.G.D.* 357, p. 358-359 :

The various proposals presented during the fifteen year legislative gestation of this part of the Civil Code clearly reveal that the intention of the government was to modernize the law of security on property along the general functionalist lines of Article 9 of the U.C.C., but to retain as an overarching framework the existing civil law approach to the subject.

[TRANSLATION] Les diverses propositions soumises au cours de la période de 15 années qui a précédé la réforme de cette partie du Code civil indiquent clairement que l'intention du gouvernement était de moderniser le droit des sûretés réelles en fonction du modèle général fonctionnaliste de l'article 9 du U.C.C., tout en conservant, comme principe directeur, l'approche actuelle du droit civil en la matière.

25

This modernization is on all fours with one of the objectives of the reform of the law of security: to permit and foster access by individuals and enterprises in Quebec to credit secured by movable security. In *Perron-Malenfant*, *supra*, a unanimous opinion of this Court, I explained that policy as follows (at paras. 50-51):

Cette modernisation coïncide directement avec un des objectifs de la réforme du droit des sûretés, soit de permettre et de favoriser l'accès par les particuliers et les entreprises du Québec au crédit garanti par des sûretés mobilières. Dans l'arrêt *Perron-Malenfant*, précité, une opinion unanime de cette Cour, j'exprimai cette politique comme suit (aux par. 50-51) :

In my view, arts. 2552 and 2554 demonstrate a careful balancing of the relevant considerations. Protection was accorded, but carefully circumscribed, to certain family beneficiaries, and to irrevocable beneficiaries. Underpinning these limits on protection of the family in arts. 2552 and 2554 was the legislature's desire to maximize the financial utility of insurance policies in the hands of their owners, illustrative of another broad policy pursued by the legislature in the revision of the Civil Code, namely the creation of a legal context within which individuals would better be able to use their moveable assets to secure credit.

This policy is evident in the new Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64, which contains a general regime of hypothecs on moveable property (arts. 2696-2714 C.C.Q.). [Emphasis added.]

This approach is also consistent with the objectives of protecting debtors and standardizing the various kinds of real security that were available under the *Civil Code of Lower Canada* ("C.C.L.C."), by introducing a general set of rules for consensual hypothecs. Although the new scheme indisputably contains provisions that are designed to limit access to certain forms of hypothec, those provisions are not the only manifestation of the legislature's objective of protection, and interpretation of those provisions must not be confused with the analysis of the scope of the provisions relating to the pledge. For example, while art. 2683 C.C.Q. prohibits a natural person who does not operate an enterprise from granting a movable hypothec without delivery, it does not apply in the case of a movable hypothec with delivery granted in accordance with the requirements set out in the Code. The two schemes are markedly different, in particular because of the fact that effective control of the claim by the hypothecary creditor, which is necessary for a pledge, prevents the debtor from making any other use of the claim, for example by granting further hypothecs on it. Moreover, a movable hypothec on claims without delivery, which is published by registration, gives the creditor greater flexibility than a pledge in that it allows him or her to delay the possibility of setting the hypothec up against the debtor and thus avoid having to carry out the applicable formalities until necessary, that is, in the event of default. This flexibility obviously has considerable

À mon avis, les art. 2552 et 2554 témoignent d'un équilibre soigneusement établi entre les considérations pertinentes. La protection est accordée, mais soigneusement limitée, à certains bénéficiaires membres de la famille et aux bénéficiaires à titre irrévocable. Ces limites à la protection de la famille aux art. 2552 et 2554 reposent sur la volonté du législateur de maximiser l'utilité financière des polices d'assurance entre les mains de leurs propriétaires, ce qui illustre une autre politique générale poursuivie par le législateur lors de la révision du Code civil, à savoir la création d'un contexte juridique dans lequel les personnes seront mieux en mesure d'utiliser leurs biens meubles pour obtenir du crédit.

Cette politique ressort clairement du nouveau Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, qui établit un régime général d'hypothèque mobilière (art. 2696 à 2714 C.C.Q.). [Je souligne.]

Cette solution est également conforme aux objectifs de protection du débiteur et d'uniformisation des diverses sûretés réelles disponibles sous le régime du *Code civil du Bas Canada* (« C.c.B.C. ») par l'introduction d'un régime général des hypothèques consensuelles. En effet, bien qu'il soit incontestable que le nouveau régime comporte des dispositions visant à limiter l'accès à certaines formes d'hypothèque, ces dispositions ne constituent pas la seule manifestation de l'objectif de protection poursuivi par le législateur et leur interprétation ne doit pas être confondue avec l'analyse de la portée des dispositions portant sur le gage. Ainsi, l'art. 2683 C.c.Q., s'il interdit à la personne physique n'exploitant pas une entreprise de consentir une hypothèque mobilière sans dépossession, ne saurait trouver application dans le cas d'une hypothèque mobilière avec dépossession constituée conformément aux conditions prévues au Code. Les deux régimes présentent des différences importantes, notamment en raison du fait que la maîtrise effective de la créance par le créancier hypothécaire, nécessaire au gage, empêche le débiteur hypothécaire de faire un autre usage de la créance, notamment en créant de nouvelles hypothèques sur celle-ci. Par ailleurs, l'hypothèque mobilière de créances sans dépossession, qui est publiée par inscription au registre, fournit au créancier une plus grande flexibilité que le gage en ce qu'elle lui permet de retarder l'opposabilité de l'hypothèque et ainsi d'éviter d'avoir à accomplir les formalités d'opposabilité jusqu'à ce que

practical advantages in the context of operating an undertaking in which the legislature has provided for the use of a movable hypothec without delivery (art. 2683).

le besoin s'en fasse sentir, c'est-à-dire en cas de défaut. Cette flexibilité présente de toute évidence des avantages pratiques considérables dans le contexte d'exploitation d'une entreprise dans lequel le législateur a prévu l'utilisation de l'hypothèque mobilière sans dépossession (art. 2683).

27

As well, incorporating pledges of claims into the general scheme of hypothecs provides the debtor with considerably broader protection than under the scheme in the former Code. One of the major criticisms of assignment of claims as security under the C.C.L.C. was that it allowed the creditor to include a clause that permitted it, in the event of default, to appropriate the claim, without the debtor being protected by the provisions that applied to the exercise of hypothecary remedies: see art. 1971, para. 2 C.C.L.C. The situation is completely different in the case of a pledge of a claim under the new Code. Giving in payment clauses are prohibited by art. 1801 C.C.Q. In the event of default, the provisions of the Code governing hypothecary remedies must be adhered to, and so the debtor will have the protection of all of the provisions relating to hypothecs on claims: see P. Ciotola, *Droit des sûretés* (3rd ed. 1999), at p. 239. An example of this is art. 2747 C.C.Q., which prohibits a creditor from reserving the right to keep sums collected over and above the obligation secured by hypothec. Accordingly, the approach I have adopted, far from extending the reach of pledges of claims under the former Code, rather recognizes that they have been incorporated into the general scheme governing hypothecs on claims established by the *Civil Code of Québec*, which contains a number of protections that were formerly not applicable.

(2) Application to the Facts

28

A movable hypothec with delivery on a non-negotiable claim is therefore validly granted and published where (i) the debtor has transferred effective control of the claim to the creditor by giving the creditor the right to collect directly in the event of default, without further authorization by the debtor; (ii) where the claim is evidenced by a non-negotiable title which it is possible to hand over, such title has been handed over to the creditor; and (iii) the

Par ailleurs, l'intégration du gage de créances au régime général des hypothèques fournit au débiteur une protection considérablement plus étendue que sous le régime de l'ancien Code. Un des principaux reproches adressés à la cession de créance en garantie prévu par le C.c.B.C. était qu'elle permettait au créancier d'inclure une clause lui permettant, en cas de défaut, de s'approprier la créance sans que le débiteur ne soit protégé par les dispositions applicables à l'exercice des recours hypothécaires : voir art. 1971, al. 2 C.c.B.C. La situation est complètement différente dans le cas du gage portant sur une créance en vertu du nouveau Code. La clause de dation en paiement est interdite par l'art. 1801 C.c.Q. En cas de défaut, les dispositions du Code régissant les recours hypothécaires devront être respectées, de sorte que le débiteur bénéficiera de toutes les dispositions de protection pertinentes à l'hypothèque sur des créances : voir P. Ciotola, *Droit des sûretés* (3^e éd. 1999), p. 239. On peut penser, par exemple, à l'art. 2747 C.c.Q., qui interdit au créancier de se réserver le droit de conserver les sommes perçues qui excèdent l'obligation garantie par hypothèque. Par conséquent, la solution que je retiens, loin d'élargir la portée du gage sur des créances de l'ancien Code, reconnaît plutôt son intégration au régime général des hypothèques de créances établi par le *Code civil du Québec*, qui comprend plusieurs mesures de protection auparavant inapplicables.

(2) Application aux faits

Ainsi, une hypothèque mobilière avec dépossession portant sur une créance non négociable est valablement constituée et publiée lorsque (i) le débiteur a cédé au créancier la maîtrise effective de la créance en lui consentant le droit de la percevoir directement en cas de défaut, sans autorisation supplémentaire de sa part; (ii) lorsqu'un titre non négociable constate la créance et que sa remise est possible, ce titre a été remis au créancier; et (iii) l'hypothèque a été

necessary steps have been taken so that the hypothec may be set up against the debtor of the claim in accordance with art. 1641 C.C.Q.

In this case, the certificates of deposit issued by Desjardins Trust represent the debtor's claims against it. Because those certificates, by their own terms, are not negotiable, it is clear that mere physical delivery of them to the Caisse was not sufficient to create and publish the pledge. However, it is also clear that the parties to the pledge did not stop at mere physical delivery. On the contrary, they expressly agreed that in the event of default, the Caisse could obtain payment from Desjardins Trust without obtaining further consent from the debtors. Clause 7 of the contract of movable hypothec reads as follows:

[TRANSLATION] In the event of a default as provided in the credit contract, the Caisse is irrevocably authorized to seek payment from Desjardins Trust of all or part of the hypothecated amounts in order to remedy such default, up to a maximum of the amount of this hypothec. [Emphasis added.]

In addition, clause 4 of that contract provides that [TRANSLATION] “[t]he Caisse is the only party authorized to collect the claim from Desjardins Trust”.

In each case, this contract was signed by the representatives of the Caisse and Desjardins Trust. The latter therefore acquiesced in it within the meaning of art. 1641, para. 1 C.C.Q. This was all in conformity with the provisions of the certificates issued by Desjardins Trust which, although they were not negotiable or transferrable, expressly provided that they could be given as security, but only to the issuing Caisse. Desjardins Trust would not have permitted the debtors to withdraw the moneys in question without the authorization of the Caisse. The debtors themselves no longer held the certificates — which in any event were not negotiable — and could not have collected the principal and accrued interest before maturity.

Given these circumstances, it is clear that the bankrupts had transferred effective control of their claims against Desjardins Trust to the Caisse,

rendue opposable au débiteur de la créance en conformité avec l’art. 1641 C.c.Q.

En l’espèce, les certificats de dépôt émis par la Fiducie représentent les créances des débiteurs envers celle-ci. Ces certificats n’étant, en vertu de leurs dispositions mêmes, pas négociables, il est clair que leur simple tradition matérielle à la Caisse n’était pas suffisante pour constituer et publier le gage. Toutefois, il est également clair que les parties au gage ne se sont pas contentées de cette simple tradition matérielle. Au contraire, elles ont expressément convenu qu’en cas de défaut, la Caisse pourrait obtenir paiement de la Fiducie sans consentement supplémentaire de la part des débiteurs. La clause 7 du contrat d’hypothèque mobilière se lit comme suit :

Advenant un cas de défaut prévu au contrat de crédit, la caisse est autorisée, de façon irrévocable, à demander à Fiducie Desjardins inc. le paiement de la totalité ou d’une partie des sommes hypothéquées de façon à remédier à tel défaut, jusqu’à concurrence du montant de la présente hypothèque. [Je souligne.]

Par ailleurs, selon la clause 4 du même contrat, « [s]eule la caisse est autorisée à percevoir la créance auprès de Fiducie Desjardins inc. ».

Ce contrat a, dans chaque cas, été signé par les représentants de la Caisse et de la Fiducie. Cette dernière y acquiesçait ainsi au sens de l’art. 1641, al. 1 C.c.Q. Le tout était conforme aux dispositions des certificats émis par la Fiducie qui, bien que non négociables ou transférables, prévoyaient expressément qu’ils pouvaient être donnés en garantie, mais uniquement en faveur de la caisse émettrice. La Fiducie n’aurait pas permis aux débiteurs de retirer les sommes en question sans l’autorisation de la Caisse. Les débiteurs ne détenaient plus les certificats eux-mêmes — qui n’étaient de toute façon pas négociables — et ne pouvaient percevoir le capital et les intérêts accumulés avant échéance.

Dans de telles conditions, il est clair que les faillis avaient cédé à la Caisse la maîtrise effective de leurs créances envers la Fiducie, et que cette entente avait

29

30

31

and that the agreement could be set up against Desjardins Trust. The fact that the claims were held by the Caisse was sufficient, having regard to the clear intention of the parties, to grant and publish a pledge of those claims. Accordingly, the Caisse held a movable hypothec with delivery that it could set up against the trustee.

32 I would therefore allow the appeal with costs throughout.

English version of the reasons of Binnie, LeBel and Deschamps JJ. delivered by

33 DESCHAMPS J. (dissenting) — A primary issue is whether a non-negotiable instrument may be the object of a pledge under the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (“C.C.Q.”); a secondary issue concerns the civil effect of a violation of a provision of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“ITA”).

34 During 1993, Berthold Blouin and Chantal Bérubé, who were husband and wife (annuitants), subscribed to a standard retirement savings plan offered by the Caisses populaires Desjardins. They signed a statement establishing the terms of the plan. Those terms provided that the plan complied with the ITA and that contributions would be held by Desjardins Trust Inc. (“Desjardins Trust”) on behalf of the annuitant until the plan matured. The contributions were to be deposited in a retirement savings account at a caisse selected by the annuitant.

35 Each of the annuitants contributed to the plan, and the moneys were deposited at the Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant (“Caisse”). The Caisse issued four deposit certificates in the name of Desjardins Trust, totalling \$10,196.54, which matured during 1998. The deposits could not be withdrawn before maturity, and were neither negotiable nor transferrable. The certificates stated that the deposits could not be given as security other than to the Caisse.

36 During 1997, the annuitants contacted the Caisse seeking repayment of their contributions. Because the deposits had not reached maturity, the Caisse

été rendue opposable à cette dernière. Cette détention des créances par la Caisse était suffisante, étant donné l’intention claire des parties, pour constituer et publier un gage sur celles-ci. Par conséquent, la Caisse disposait d’une hypothèque mobilière avec dépossession opposable au syndic.

J’accueillerais donc le pourvoi avec dépens dans toutes les cours.

Les motifs des juges Binnie, LeBel et Deschamps ont été rendus par

LA JUGE DESCHAMPS (dissidente) — Une question principale : Un titre non négociable peut-il faire l’objet d’un gage sous le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »)? et une question accessoire : Quel est l’effet civil d’une contravention à une disposition de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (« LIR »)?

Au cours de l’année 1993, les époux Berthold Blouin et Chantal Bérubé (rentiers) adhèrent au régime d’épargne-retraite conventionnel des caisses populaires Desjardins. Ils signent une déclaration qui fixe les conditions du régime. Il y est prévu que le régime est conforme à la LIR et que les cotisations seront détenues par Fiducie Desjardins inc. (« Fiducie Desjardins ») pour le compte du rentier jusqu’à l’échéance du régime. Les cotisations doivent être déposées dans un compte d’épargne-retraite d’une caisse choisie par le rentier.

Chacun des rentiers cotise au régime et les sommes sont déposées à la Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant (« Caisse »). La Caisse émet, en faveur de Fiducie Desjardins, quatre certificats de dépôt d’un montant total de 10 196,54 \$, échéant tous au cours de l’année 1998. Les dépôts ne sont pas remboursables avant échéance et ne sont ni négociables ni transférables. Les certificats mentionnent que les dépôts ne peuvent être donnés en garantie qu’en faveur de la Caisse.

Au cours de l’année 1997, les rentiers communiquent avec la Caisse en vue de se faire rembourser leurs cotisations. Comme les dépôts ne sont

proposed that it lend them the sum of \$7,390. However, it required security. Each of the annuitants signed a document entitled [TRANSLATION] “Movable hypothec on moneys accumulated in a retirement savings plan”. The document contained the usual hypothecary clauses, including the right of the Caisse, in the event of default by the annuitants, to ask Desjardins Trust to remedy the default, up to the amount of the hypothec. The Caisse held the deposit certificates. According to the appellant, the hypothecs were accepted by Desjardins Trust.

On November 19, 1997, the annuitants made an assignment in bankruptcy. The respondent, Métivier et Associés inc., became the trustee. On December 16, 1997, the Caisse submitted proof of claim as a secured creditor, in the amount of \$10,196.54. It also gave the debtors notices of accelerated payment and asked the trustee to confirm that it was authorized to exercise its security. On February 23, 1998, it completed the RRSP withdrawal forms. Desjardins Trust remitted the amount of the deposits to the Caisse, to the value of the balance of the loans after tax was withheld. In 1998, Desjardins Trust first issued the tax statements in respect of the use of the RRSPs as security, and subsequently issued the statements in respect of the extinction of the security.

On September 2, 1998, the trustee in bankruptcy informed the Caisse that it was rejecting its secured claim and was treating the Caisse as an ordinary creditor. The Caisse appealed that decision to the Superior Court. The Superior Court found that the deposit certificates were negotiable instruments that could be hypothecated with delivery by the Caisse’s holding of them. The court held that the ITA imposed penalties for the use of the RRSPs as security, but did not prohibit it.

The trustee appealed. The Court of Appeal held that the plan was depositary and not fiduciary in nature, and as such was governed by s. 146(2) ITA. It then stated that because the registration of the plan had not been cancelled, despite the fact that it was used as security, the funds were held not by the Caisse, but by Desjardins Trust. The Court of

pas échus, la Caisse leur propose de leur prêter la somme de 7 390 \$. Elle exige cependant des garanties. Chacun des rentiers signe un document intitulé « Hypothèque mobilière sur des sommes accumulées dans un régime d’épargne-retraite ». Le document comporte les clauses hypothécaires usuelles, y compris le droit de la Caisse, sur défaut des rentiers, de demander à Fiducie Desjardins de remédier au défaut jusqu’à concurrence du montant de l’hypothéqué. La Caisse détient les certificats de dépôt. Les hypothèques, selon l’appelante, ont été acceptées par Fiducie Desjardins.

Le 19 novembre 1997, les rentiers font cession de leurs biens. L’intimée, Métivier et Associés inc., agit comme syndic. Le 16 décembre 1997, la Caisse transmet une preuve de réclamation à titre de créancière garantie pour un montant de 10 196,54 \$. Elle transmet aussi aux débiteurs des avis de déchéance du bénéfice du terme et demande au syndic de lui confirmer qu’elle est autorisée à exercer ses garanties. Le 23 février 1998, elle remplit les formulaires de retrait des REER. Fiducie Desjardins transmet à la Caisse le montant des dépôts jusqu’à concurrence du solde des prêts après avoir effectué les retenues fiscales. En 1998, Fiducie Desjardins émet d’abord les relevés fiscaux découlant de la mise en garantie des REER et, ultérieurement, ceux résultant de l’extinction des garanties.

Le 2 septembre 1998, le syndic informe la Caisse qu’il rejette sa réclamation garantie et qu’il la traite comme une créancière ordinaire. La Caisse fait appel de cette décision devant la Cour supérieure. La Cour supérieure se dit d’avis que les certificats de dépôt sont des titres négociables qui peuvent être hypothéqués avec dépossession par la détention que la Caisse en a. Elle considère que la mise en garantie des REER est sanctionnée par la LIR, mais n’est pas prohibée.

Le syndic se pourvoit. La Cour d’appel estime d’abord que le régime est de type dépositaire et non fiduciare et est, comme tel, régi par le par. 146(2) LIR. Elle déclare ensuite que puisque l’enregistrement du régime n’a pas été annulé malgré la mise en garantie, les fonds étaient détenus non pas par la Caisse, mais plutôt par Fiducie Desjardins. La Cour

37

38

39

Appeal held that only a negotiable instrument could be the object of a movable hypothec with delivery. In the opinion of the court, however, the deposit certificates were not negotiable instruments. In the alternative, it held that if there could be a movable hypothec on a non-negotiable instrument, it would have to be registered in the Register of Personal and Movable Real Rights in order for it to be set up against third persons, and this had not been done. The Court of Appeal restored the decision of the trustee in bankruptcy.

40 On September 16, 2002, this Court allowed a motion to adduce new evidence in respect of the first ground on which the Court of Appeal based its conclusion. That ground had been raised by the Court of Appeal on its own initiative, and there had been no evidence introduced in respect of it in the lower courts. The evidence consists of a letter in which the Registered Plans Directorate of the Canada Customs and Revenue Agency stated that the retirement savings plan offered by the Caisses populaires Desjardins of which the annuitants were members had been approved as a trustee-type plan, and not a depositary-type plan.

41 In this Court, the appellant challenges the three conclusions of the Court of Appeal. In the appellant's submission, the ITA does not prohibit the use of an RRSP as security, the C.C.Q. authorizes the pledge of non-negotiable instruments and registration in the Register of Personal and Real Rights is not necessary for publication of the pledge. The argument in respect of the ITA may be addressed succinctly to begin.

I. Impact of the ITA on the Hypothec

42 It is settled law that the legislature may assign tax consequences to a juridical act that are different from the consequences that follow under the rules of the civil law. The specific rules of the private law of each province are not binding on Parliament, and, subject to the requirements of public order and its constitutional constraints, it may attribute the tax consequences of its choice to a juridical act: J.-M. Brisson and A. Morel, "Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation" (1996), 75 *Can. Bar Rev.* 297, at pp. 304 and 320-21; *Whaling*

d'appel estime que seul un titre négociable peut faire l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession. Selon elle, cependant, les certificats de dépôt ne sont pas des titres négociables. À titre subsidiaire, elle déclare que, si l'hypothèque mobilière pouvait porter sur un titre non négociable, elle devrait faire l'objet d'une inscription au Registre des droits personnels et réels mobiliers pour être opposable aux tiers, ce qui n'a pas été fait. La Cour d'appel rétablit la décision du syndic.

Le 16 septembre 2002, notre Cour a accueilli une requête en production de preuve nouvelle relativement au premier moyen sur lequel la Cour d'appel a fondé sa conclusion. Ce moyen avait été soulevé d'office par la Cour d'appel et n'avait fait l'objet d'aucune preuve devant les instances inférieures. Il s'agit d'une lettre dans laquelle la Direction des régimes enregistrés de l'Agence des douanes et du revenu du Canada déclare que le régime d'épargne-retraite des caisses populaires Desjardins auquel les rentiers ont adhéré est approuvé comme régime de type fiduciaire et non comme régime dépositaire.

Devant notre Cour, l'appelante conteste les trois conclusions de la Cour d'appel. La LIR ne prohiberait pas la mise en garantie d'un REER, le C.c.Q. autoriserait le gage de titres non négociables et l'inscription au registre des droits réels et personnels ne serait pas nécessaire à la publicité du gage. Le moyen fondé sur la LIR peut être traité succinctement et en premier lieu.

I. L'impact de la LIR sur l'hypothèque

Il est acquis que le législateur peut conférer à un acte juridique des conséquences fiscales qui diffèrent de celles résultant des règles du droit civil. Le législateur fédéral n'est pas astreint aux règles particulières du droit privé de chaque province et, sous réserve de l'ordre public et de ses contraintes constitutionnelles, il peut imputer à un acte juridique les conséquences fiscales de son choix : J.-M. Brisson et A. Morel, « Droit fédéral et droit civil : complémentarité, dissociation » (1996), 75 *R. du B. can.* 297, p. 304 et 320-321; *Whaling (Bankrupt), (Re)* (1998),

(*Bankrupt*), (*Re*) (1998), 117 O.A.C. 51; *Cie Trust Royal v. Caisse populaire Laurier*, [1989] R.J.Q. 550 (C.A.); *Gallucci (Syndic de)*, J.E. 93-617 (Sup. Ct.).

Obviously, the vehicle chosen by the Caisses populaires cannot be characterized as a trust in the civil law sense, because the annuitants were still the owners (or creditors) of the funds invested (art. 1260 C.C.Q.). Parliament may, however, call a plan a trust even if the plan cannot be characterized as such under the rules of Quebec's civil law.

Section 248 ITA provides, for the province of Quebec, that an arrangement may be deemed to be a trust if it meets certain requirements. In this case, the tax authorities characterize the RRSP in which the annuitants have invested as a trust, and there is nothing in the evidence that would allow that characterization to be questioned.

Nonetheless, it is useful to ascertain whether the provisions that are applicable to trust plans operate to prohibit the use of the moneys held in such a plan as security, and what the consequences of using such moneys as security are.

The relevant provisions of the ITA are ss. 104(1) and 146(1), (2), (7), (10), (12) and (13) (see the appended excerpts). It is plain from those provisions that there is no prohibition on using the moneys held in a trust RRSP as security. Section 146(10) sets out the consequence of using the moneys as security. If the trust (in Quebec, the trustee) permits property to be used as security for a loan, the fair market value of the property must be included in computing the income of the annuitant.

In this case, Desjardins Trust issued tax statements based on the use of the moneys held in the RRSP as security, as provided by the ITA in the case of such use. The juridical act by which the moneys were given as security is not a nullity.

The rules of tax law cannot be used to determine the validity of the hypothec that the annuitants

117 O.A.C. 51; *Cie Trust Royal c. Caisse populaire Laurier*, [1989] R.J.Q. 550 (C.A.); *Gallucci (Syndic de)*, J.E. 93-617 (C.S.).

Il est évident que le véhicule choisi par les caisses populaires ne saurait être qualifié de fiducie au sens du droit civil parce que les rentiers demeurent propriétaires (ou créanciers) des fonds investis (art. 1260 C.c.Q.). Le législateur fédéral peut cependant donner à un régime le nom de fiducie même si le régime ne peut pas être qualifié ainsi selon les règles du droit civil québécois.

L'article 248 LIR prévoit, pour la province de Québec, qu'un arrangement peut être réputé constituer une fiducie s'il répond à certaines conditions. En l'espèce, le fisc a qualifié le REER dans lequel les rentiers ont investi de régime fiduciaire, et la preuve ne révèle aucun élément qui permette de mettre en doute cette qualification.

Il demeure cependant pertinent de vérifier si les dispositions applicables aux régimes fiduciaires ont pour effet de prohiber la mise en garantie des sommes détenues dans un tel régime et quelles conséquences découlent de la mise en garantie de ces sommes.

Les dispositions pertinentes de la LIR sont les par. 104(1) et 146(1), (2), (7), (10), (12) et (13) (voir le texte en annexe). Il ressort de la lecture de ces dispositions que la mise en garantie des sommes détenues dans un REER fiduciaire n'est pas prohibée. Le paragraphe 146(10) énonce la conséquence d'une telle mise en garantie. Si la fiducie (au Québec, le fiduciaire) permet l'utilisation d'un bien à titre de garantie d'un prêt, la juste valeur marchande du bien doit être incluse dans le calcul du revenu du rentier.

En l'espèce, Fiducie Desjardins a émis les relevés fiscaux découlant de la mise en garantie des sommes détenues dans le REER, conformément à ce que prévoit la LIR dans le cas de cette mise en garantie. L'acte juridique de mise en garantie n'est pas frappé de nullité.

Les règles du droit fiscal ne permettent pas de décider de la validité de l'hypothèque qu'ont voulu

43

44

45

46

47

48

intended to grant. That determination must be based on the civil law.

II. Validity of the Hypothec

49

The annuitants intended to grant the Caisse a movable hypothec with delivery on the moneys that had accumulated in their retirement savings plan. However, because the debtor's property is the common pledge of the creditors (art. 2644 C.C.Q.), it is not sufficient for a debtor to intend to grant that form of preference. The debtor must do so in accordance with the rules of the C.C.Q. In this case, to secure the repayment of the loan, they gave a movable hypothec with delivery. They intended to grant the pledge by handing over the deposit certificates. Were those deposit certificates titles that could validly form the object of a movable hypothec with delivery?

50

The word "title" (*titre*) in art. 2702 C.C.Q. is central to this case. That article reads as follows:

2702. A movable hypothec with delivery is granted by delivery of the property or title to the creditor or, if the property is already in his hands, by his continuing to hold it, with the grantor's consent, to secure his claim.

51

There are two conflicting interpretations, over which the literature is divided. The first is that the word "title" encompasses non-negotiable titles: L. Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec* (2001), at p. 362. The second recognizes only negotiable instruments as the object of movable hypothecs with delivery: M. Deschamps, "La fiducie pour fins de garantie", in *Contemporary Utilisation of Non-Corporate Vehicles of Commerce*, (1997), 133, at pp. 139-44; D. Pratte, *Priorités et hypothèques* (1995), at p. 112; M. B. Rhéaume, "Le gage des valeurs mobilières par un particulier" (1995), 98 *R. du N.* 90, at p. 96.

52

The word "title" has numerous meanings. In its broad legal sense, it encompasses any writing attesting a juridical act. It includes, for example, the document attesting a lease, or a deposit. Clearly, the legislature did not intend to cover every kind of title. In order to interpret that word, therefore, it is worthwhile to examine the concept of movable hypothec

consentir les rentiers. Cette détermination doit se fonder sur le droit civil.

II. La validité de l'hypothèque

Les rentiers ont voulu consentir à la Caisse une hypothèque mobilière avec dépossession sur les sommes accumulées dans leur régime d'épargne-retraite. Cependant, comme les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers (art. 2644 C.c.Q.), il ne suffit pas qu'un débiteur ait l'intention de consentir cette forme de préférence. Il doit le faire en conformité avec les règles du C.c.Q. Ici, pour garantir le remboursement de l'emprunt, ils ont fourni une hypothèque mobilière avec dépossession. Ils ont voulu constituer le gage par la remise des certificats de dépôt. Ces certificats de dépôt constituent-ils des titres pouvant valablement faire l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession?

Le mot « titre » à l'art. 2702 C.c.Q. est au cœur du litige. Cet article se lit ainsi :

2702. L'hypothèque mobilière avec dépossession est constituée par la remise du bien ou du titre au créancier ou, si le bien est déjà entre ses mains, par le maintien de la détention, du consentement du constituant, afin de garantir sa créance.

Deux interprétations s'affrontent et divisent les auteurs. L'une veut que le mot « titre » englobe les titres non négociables : L. Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec* (2001), p. 362. L'autre n'admet, comme objet de l'hypothèque mobilière avec dépossession, que les titres négociables : M. Deschamps, « La fiducie pour fins de garantie », dans *Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain* (1997), 133, p. 139-144; D. Pratte, *Priorités et hypothèques* (1995), p. 112; M. B. Rhéaume, « Le gage des valeurs mobilières par un particulier » (1995), 98 *R. du N.* 90, p. 96.

Le mot « titre » a de nombreuses acceptions. Dans son sens juridique large, il englobe tout écrit constatant un acte juridique. Il inclut, par exemple, le document qui constate un bail, ou encore un dépôt. Il est évident que le législateur n'a pas voulu englober tout genre de titre. Pour interpréter ce mot, il est donc utile de cerner le concept de l'hypothèque

with delivery. It will be useful, however, to determine beforehand the nature of, first, the juridical act that the annuitants performed when they invested in their RRSP, and second, the deposit certificates.

A. *The Nature of the RRSP and the Deposit Certificates*

The legal status of an RRSP has been examined by the courts on numerous occasions. Suffice it to mention the decision of this Court in *Poulin v. Serge Morency et Associés Inc.*, [1999] 3 S.C.R. 351, or the decision of the Quebec Court of Appeal in *Cie Trust Royal*, *supra*. It is not a nominate contract in the C.C.Q. and we must analyze the terms of each RRSP in order to determine its nature.

In the case of the standard Desjardins RRSP, the annuitant invests with Desjardins Trust so that Desjardins Trust holds the funds in accordance with the obligations imposed on it by the ITA. Because the annuitant is the creditor of the moneys invested, that transaction is treated as if it were a deposit in a financial institution, such as a deposit in a bank account. The courts have often characterized that transaction as a loan (*Cie Trust Royal*, *supra*). Desjardins Trust holds the funds until the plan matures. It also agrees to deposit the funds in a Caisse populaire chosen by the annuitant, in this case the Caisse. In accordance with that agreement, Desjardins Trust in turn lends the funds to the Caisse. Up to that point, the only legal relationship created by the plan is a relationship between creditor and debtor under successive but coordinated agreements for the loan of money. These are rights of claim, and thus personal rights.

The Caisse chooses to issue deposit certificates. That vehicle is not governed by any particular statute, as are, for instance, bills of exchange. This is therefore a contract that must be interpreted using the stipulations that it contains.

The certificates issued in this case provide that Desjardins Trust is the beneficiary on behalf of the annuitants. The Caisse thereby acknowledges that it is indebted to Desjardins Trust, but it also acknowledges that Desjardins Trust is acting on behalf of the annuitants. The certificates contain clauses providing

mobilière avec dépossession. Il convient toutefois de qualifier, d'abord, l'acte juridique que les rentiers ont accompli en investissant dans leur REER et, ensuite, les certificats de dépôt.

A. *La qualification du REER et des certificats de dépôt*

Le statut juridique d'un REER a souvent été étudié par les tribunaux. Qu'il suffise de rappeler l'arrêt de notre Cour *Poulin c. Serge Morency et Associés inc.*, [1999] 3 R.C.S. 351, ou celui de la Cour d'appel du Québec *Cie Trust Royal*, précité. Il ne s'agit pas d'un contrat nommé au C.c.Q. et il faut analyser les termes de chaque REER pour en déterminer la nature.

Dans le cas du REER conventionnel Desjardins, le rentier investit auprès de Fiducie Desjardins pour que celle-ci détienne les fonds en conformité avec les obligations que lui impose la LIR. Comme le rentier demeure créancier des sommes investies, cette opération est assimilée à un dépôt dans une institution financière, tel un dépôt dans un compte bancaire. La jurisprudence a souvent qualifié cette opération de prêt (*Cie Trust Royal*, précité). Fiducie Desjardins détient les fonds jusqu'à l'échéance du régime. Elle s'engage aussi à déposer les fonds dans une caisse choisie par le rentier, en l'espèce la Caisse. Suivant cet engagement, Fiducie Desjardins prête à son tour les fonds à la Caisse. Jusqu'à cette étape, les seules relations juridiques établies par le régime sont des relations de créancier à débiteur en vertu de conventions, successives mais coordonnées, de prêts d'argent. Il s'agit de droits de créance, donc de droits personnels.

La Caisse choisit d'émettre des certificats de dépôt. Ce véhicule financier n'est pas régi par une loi particulière, comme le sont notamment les lettres de change. Il s'agit donc d'un contrat qui doit être interprété à l'aide des stipulations qu'il contient.

Les certificats ici émis énoncent que Fiducie Desjardins est bénéficiaire pour le compte des rentiers. La Caisse reconnaît ainsi son endettement envers Fiducie Desjardins, mais elle reconnaît également que cette dernière agit pour le compte des rentiers. Les certificats comportent des clauses

53

54

55

56

that they are neither negotiable nor transferable and that they may be used as security only with the issuing Caisse populaire.

57

The deposit certificates are the written representation of Desjardins Trust's claim against the Caisse, and of the Caisse's acknowledgement of the annuitants' claim against Desjardins Trust in respect of the RRSP. Two rights of claim were set out in the same document. With respect to the relationship between Desjardins Trust and the annuitants, the most precise characterization that can be made of the certificates is that they are *sui generis* titles setting out the claim that the annuitants may assert against Desjardins Trust, which claim is itself implicitly subject to the provisions of the ITA and the terms of the contract between the Caisse and Desjardins Trust.

58

In order to determine whether those *sui generis* titles may be the object of a movable hypothec with delivery within the meaning of the C.C.Q., we need to identify the characteristics of the concept of pledge.

B. *Concept of Pledge*

59

A movable hypothec with delivery, also called "pledge" (art. 2665 C.C.Q.), is the contract by which a debtor hands over a property to his or her creditor as security. Pledge differs from other hypothecs in that it is granted by simply handing over the property charged to the creditor (art. 2702 C.C.Q.). No writing is necessary as it is for a hypothec without delivery (art. 2696 C.C.Q.). This simple method of granting security provides the creditor with all of the powers associated with a hypothec without any further formality or publication (art. 2703 C.C.Q.). The literature is unanimous in recognizing that it is control of the property by the creditor that characterizes a pledge (Payette, *supra*, and Deschamps, *supra*).

60

The creditor obtains that control by the simple handing over of the property. By that operation alone, the security is granted and the holding publishes it. Individuals may use the pledge for their personal property, but, unless otherwise provided, they may not grant a hypothec without delivery (art.

précisant qu'ils ne sont ni négociables ni transférables et que seule la mise en garantie auprès de la caisse émettrice est permise.

Les certificats de dépôt sont la représentation écrite de la créance de Fiducie Desjardins sur la Caisse et de la reconnaissance par la Caisse de la créance des rentiers sur Fiducie Desjardins dans le contexte du REER. Deux droits de créance sont énoncés dans le même document. En ce qui concerne les relations entre Fiducie Desjardins et les rentiers, la qualification la plus précise qu'il est possible d'accoler aux certificats est qu'ils sont des titres de nature particulière énonçant la créance que les rentiers peuvent faire valoir contre Fiducie Desjardins, créance elle-même assujettie implicitement aux dispositions de la LIR et aux conditions du contrat liant la Caisse à Fiducie Desjardins.

Pour déterminer si ces titres de créance de nature particulière peuvent faire l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession au sens du C.c.Q., il y a lieu de cerner le concept de gage.

B. *Le concept de gage*

L'hypothèque mobilière avec dépossession, aussi appelée « gage » (art. 2665 C.c.Q.), est le contrat par lequel le débiteur remet à son créancier un bien à titre de sûreté. Le gage se distingue des autres hypothèques par le fait qu'il est constitué par la simple remise au créancier du bien grevé (art. 2702 C.c.Q.). Aucun écrit n'est nécessaire comme cela l'est pour l'hypothèque sans dépossession (art. 2696 C.c.Q.). Par ce simple mode de constitution, le créancier devient détenteur et bénéficie de tous les attributs de l'hypothèque sans autre formalité ni publicité (art. 2703 C.c.Q.). Les auteurs s'entendent pour reconnaître que c'est la maîtrise du bien par le créancier qui caractérise le gage (Payette, *op. cit.*, et Deschamps, *loc. cit.*).

Le créancier obtient cette maîtrise par la simple remise du bien. Par cette seule opération, la sûreté est constituée et la détention en assure sa publicité. Les particuliers peuvent l'utiliser pour leurs biens personnels alors qu'ils ne peuvent, sauf exception, recourir à l'hypothèque sans dépossession (art. 2683

2683 C.C.Q.). The method of granting a pledge is elementary and accessible by everyone. Despite its simplicity, there are limits in the concept. The only property that may be the object of a pledge is property which can be controlled by the creditor by simply handing it over. The word “title” in art. 2702 C.C.Q. must therefore be confined within the boundaries of the concept in respect of which it is used.

C. *Pledge of a Title*

In order to be the object of a pledge, the title must be one that complies with the characteristics of that kind of security. There are no special rules for the pledge of titles. Merely handing over the title must be sufficient to grant the pledge (art. 2702 C.C.Q.), to publish it by the holding (art. 2703 C.C.Q.), and to permit the creditor to exercise its rights (art. 2743 C.C.Q.). The legislature did not provide that a pledge with delivery must be accompanied by a writing, stating and publishing the rights and obligations of the parties. However, it did make special rules for hypothecs on claims. In order for hypothec with delivery to be included coherently in the concept of pledge, a hypothec with delivery on a title attesting a claim must both comply with the general rules of pledge and be compatible with the rules that apply to a hypothec on claims.

D. *Characteristics of the Pledge of a Title Attesting to a Claim*

When the C.C.Q. was enacted in 1991, the legislature used a legal fiction when it included titles in the properties that may be given in pledge. As a general rule, a title is merely the attestation and pre-established evidence of a juridical act or a property. It is not the property itself; the property and the documentary medium in which it is expressed do not become one and the same. Accordingly, a title of claim constitutes the representation of the right of one party to claim against another party. It is therefore only when this legal fiction is applied that the fact that the creditor of a pledge may have a claim must be recognized.

As the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4, and the C.C.Q. provide, the legal fiction is consistent

C.c.Q.). Son mode de constitution est élémentaire et accessible à tous. En dépit de sa sobriété, le concept recèle des limites. Seul un bien dont la simple remise permet au créancier d’en obtenir la maîtrise peut faire l’objet d’un gage. Le mot « titre » à l’art. 2702 C.c.Q. doit donc être circonscrit en fonction des limites du concept dans lequel il s’inscrit.

C. *Le gage d’un titre*

Pour pouvoir être objet de gage, le titre doit être de nature à satisfaire aux caractéristiques de cette sûreté. Aucun régime spécial n’est prévu pour le gage de titres. La simple remise du titre doit être suffisante pour constituer le gage (art. 2702 C.c.Q.), pour en assurer sa publicité par la détention (art. 2703 C.c.Q.), et pour permettre au créancier d’exercer ses droits (art. 2743 C.c.Q.). Le législateur n’a pas prévu que le gage avec dépossession doit être accompagné d’un écrit qui énonce et rend public les droits et obligations des parties. Il a cependant prescrit des règles particulières pour les hypothèques sur des créances. Pour être intégrée avec cohérence dans la notion de gage, l’hypothèque avec dépossession d’un titre de créance doit à la fois respecter les règles générales du gage et être compatible avec celles de l’hypothèque sur des créances.

D. *Les caractéristiques du gage d’un titre de créance*

Lors de l’adoption du C.c.Q. en 1991, le législateur a eu recours à une fiction juridique en incluant les titres parmi les biens susceptibles d’être donnés en gage. En effet, un titre n’est, en règle générale, que la constatation et la preuve préconstituée d’un acte juridique ou d’un bien. Il n’est pas le bien lui-même; il n’y a pas de confusion entre le bien et le support documentaire. Ainsi, un titre de créance constitue la représentation du droit d’une partie contre une autre partie. Ce n’est donc qu’en application de cette fiction juridique qu’il faut reconnaître que le créancier gagiste peut détenir une créance.

Comme le prévoient la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, ch. B-4, et le C.c.Q., la fiction

61

62

63

with the rights inherent in possession of a negotiable instrument. There is in fact no doubt that such an instrument may be given in pledge. Since non-negotiable instruments other than titles of claim are not relevant to the issue in this case, I shall restrict my comments to non-negotiable titles of claim such as the deposit certificates held by the appellant.

64 Article 2702 C.C.Q. does not specify the nature of the titles of claim that may be held in pledge. However, some information that can be used in this interpretation may be found in the provisions governing hypothecs on claims.

65 In the section entitled “Movable hypothecs on claims”, the legislature deals with an issue that is not expressly addressed in the articles concerning pledge: whether or not the hypothec may be set up against the debtor of the hypothecated claim. Article 2710 C.C.Q. provides that the holder of the hypothec may not set up his or her right against the debtor of the hypothecated claim as long as it may not be set up in the same way as an assignment of claim:

2710. A movable hypothec on a claim held by his grantor against a third person or on a universality of claims may be granted with or without delivery.

However, in either case the creditor may not set up his hypothec against the debtors of hypothecated claims as long as it may not be set up against them in the same way as an assignment of claim.

66 In the case of a pledge of claims, it is surprising, at first glance, that an additional formality would be required. Article 2703 C.C.Q. already provides that a pledge is published simply by holding the title. That article reads as follows:

2703. A movable hypothec with delivery is published by the creditor’s holding the property or title, and remains so only as long as he continues to hold it.

67 We need to analyze this question further, however — first, because art. 2703 C.C.Q. deals with publication and therefore with third persons in general, and second, because art. 2710 C.C.Q. does not

juridique est cohérente avec les droits inhérents à la détention d’un titre négociable. La possibilité de donner en gage un tel titre n’est d’ailleurs pas remise en question. Les titres non négociables autres que les titres de créance ne font pas l’objet du présent débat. Je m’en tiendrai donc aux titres de créance non négociables tels que les certificats de dépôt détenus par l’appelante.

L’article 2702 C.c.Q. ne précise pas la nature des titres de créance susceptibles d’être détenus comme gage. Quelques éléments d’interprétation émergent cependant des dispositions qui régissent l’hypothèque portant sur des créances.

Dans la section des « Dispositions particulières à l’hypothèque mobilière sur des créances », le législateur traite d’une question qui n’est pas mentionnée expressément aux articles concernant le gage, soit celle de l’opposabilité au débiteur de la créance hypothéquée. L’article 2710 C.c.Q. prévoit que le titulaire de l’hypothèque ne peut faire valoir son droit contre le débiteur de la créance hypothéquée qu’après l’avoir rendue opposable de la même manière qu’une cession de créance :

2710. L’hypothèque mobilière qui grève une créance que détient le constituant contre un tiers, ou une universalité de créances, peut être constituée avec ou sans dépossession.

Cependant, dans l’un et l’autre cas, le créancier ne peut faire valoir son hypothèque à l’encontre des débiteurs des créances hypothéquées tant qu’elle ne leur est pas rendue opposable de la même manière qu’une cession de créance.

En ce qui concerne le gage des créances, l’imposition d’une formalité additionnelle semble à première vue surprenante. En effet, l’art. 2703 C.c.Q. prévoit déjà que le gage est publié par la simple détention du titre. Cet article se lit comme suit :

2703. L’hypothèque mobilière avec dépossession est publiée par la détention du bien ou du titre qu’exerce le créancier, et elle ne le demeure que si la détention est continue.

Il y a cependant lieu de pousser l’analyse, d’une part, parce que l’art. 2703 C.c.Q. traite de la publicité, donc des tiers en général et, d’autre part, parce que l’art. 2710 C.c.Q. ne précise pas à quelles

specify the provisions of the section dealing with assignments of claim the creditor should refer to in order to be able to set up his or her hypothec with or without delivery.

Under art. 1641 C.C.Q., there are three ways for a creditor to arrange that the assignment — or hypothec — may be set up against the debtor: by acquiescence, by delivering a copy, extract or other evidence of the assignment, or, where the debtor cannot be found in Quebec, by publication of a notice of assignment:

1641. An assignment may be set up against the debtor and the third person as soon as the debtor has acquiesced in it or received a copy or a pertinent extract of the deed of assignment or any other evidence of the assignment which may be set up against the assignor.

Where the debtor cannot be found in Québec, the assignment may be set up upon publication of a notice of assignment in a newspaper distributed in the locality of the last known address of the debtor or, if he carries on an enterprise, in the locality where its principal establishment is situated.

For the purposes of this appeal, I will ignore the exception provided for a debtor who cannot be found in Quebec.

Article 1641 C.C.Q. contains the implied requirement that the assignment — or hypothec — be set down in writing (M. Tancelin, *Des obligations: actes et responsabilités* (6th ed. 1997), at pp. 649-50). It is the deed of assignment that is brought to the attention of the debtor of the claim. While that formality does not cause a problem for a hypothec without delivery, it cannot be required for a hypothec with delivery without altering its nature: the terms on which it may be set up against the debtor of the claim assigned — which presuppose a writing — are foreign to the simplicity that is inherent in granting a pledge. They must be rejected.

The first method by which a claim may be set up against the debtor under art. 1641 C.C.Q. might make it possible to connect acquiescence to the assignment rather than to the deed of assignment. If those words were interpreted literally, acquiescence could be regarded as a way of making it possible to set the hypothec up against the debtor of the claim.

dispositions de la section traitant des cessions de créance le créancier doit se reporter pour rendre opposable son hypothèque avec ou sans dépossession.

Selon l'art. 1641 C.c.Q., un créancier peut rendre la cession — ou l'hypothèque — opposable au débiteur de la créance de trois façons : par l'acquiescement, par la communication d'une copie, d'un extrait ou d'une autre preuve de la cession ou, si le débiteur ne peut être trouvé au Québec, par la publication d'un avis de la cession :

1641. La cession est opposable au débiteur et aux tiers, dès que le débiteur y a acquiescé ou qu'il a reçu une copie ou un extrait pertinent de l'acte de cession ou, encore, une autre preuve de la cession qui soit opposable au cédant.

Lorsque le débiteur ne peut être trouvé au Québec, la cession est opposable dès la publication d'un avis de la cession, dans un journal distribué dans la localité de la dernière adresse connue du débiteur ou, s'il exploite une entreprise, dans la localité où elle a son principal établissement.

J'écarte, pour les besoins du présent pourvoi, le mode d'exception prévu pour le débiteur introuvable au Québec.

L'article 1641 C.c.Q. comporte la condition implicite que la cession — ou l'hypothèque — soit consignée par écrit (M. Tancelin, *Des obligations: actes et responsabilités* (6^e éd. 1997), p. 649-650). En effet, c'est l'acte de cession qui est porté à la connaissance du débiteur de la créance. Si cette formalité ne cause aucun problème pour l'hypothèque sans dépossession, elle ne peut être exigée pour une hypothèque avec dépossession sans dénaturer cette dernière : les modalités d'opposabilité au débiteur de la créance cédée — qui présupposent un écrit — sont étrangères à la simplicité inhérente à la constitution du gage. Elles doivent être écartées.

Le premier moyen d'opposabilité de l'art. 1641 C.c.Q. pourrait permettre de lier l'acquiescement à la cession plutôt qu'à l'acte de cession. Si ces mots étaient interprétés littéralement, l'acquiescement pourrait être envisagé comme une façon de rendre l'hypothèque opposable au débiteur de la créance.

68

69

70

71

In my opinion, that interpretation cannot be adopted. It is not compatible with the concept of pledge for a hypothec on a title of claim, granted without a writing, to require the acquiescence of the debtor of the claim in order for it to be set up against him or her. There are a number of compelling reasons for this conclusion.

72

First, the general rule is that the debtor's patrimony is subject to the general pledge of the creditors. In order to preserve the order of distribution and balance among the creditors, the pledgee's rights must be clearly circumscribed, once all of the requirements for granting and publishing the pledge have been met. That objective could not be achieved if the pledgee's rights were dependent on the whim of the debtor of the claim. The purely potestative nature of the debtor's acquiescence offends the philosophy inherent in the law of security. Second, accepting that interpretation would amount to agreeing that the legislature has permitted a very limited type of hypothec to be created, and has made the only way in which it could be set up against the debtor or a third person dependent on the occurrence of the aleatory event of acquiescence by the debtor of the hypothecated claim. Article 1641 C.C.Q. shows that acquiescence is not the sole method by which it becomes possible for a claim to be set up against those person; rather, it is an alternative method.

73

A pledge, which is granted simply by handing over the property, cannot depend on the will of the debtor of the claim that is pledged in order for it to be possible to set it up against him or her. In my opinion, art. 1641 C.C.Q. cannot be harmoniously incorporated into the concept of a hypothec with delivery. The rule set out in art. 1641 C.C.Q. for setting the claim up against the debtor is limited to a hypothec without delivery, and applies in full to security of that nature. A hypothec without delivery must be granted in writing (art. 2696) and published by registration (art. 2663), and may be set up against the debtor by acquiescence or by delivery of a copy.

74

By way of contrast, under art. 1647 C.C.Q., which is found in the subsection entitled "Assignment of

Cette interprétation, à mon avis, ne peut être adoptée. Il n'est pas compatible avec le concept de gage qu'une hypothèque sur un titre de créance et constituée sans écrit requière l'acquiescement du débiteur de la créance pour lui être opposable. Plusieurs motifs commandent cette conclusion.

D'abord, l'assujettissement du patrimoine du débiteur au gage général des créanciers est la règle générale. Pour respecter l'ordre de distribution et l'équilibre entre les créanciers, l'étendue des droits du créancier gagiste doit être clairement définie et ce, dès que toutes les conditions nécessaires à sa création et à sa publicité sont remplies. Cet objectif ne serait pas atteint si les droits du créancier gagiste dépendaient du bon vouloir du débiteur de la créance. Le caractère purement potestatif de l'acquiescement du débiteur choque la philosophie inhérente au droit des sûretés. Ensuite, admettre une telle interprétation serait accepter que le législateur a permis la constitution d'un type d'hypothèque très limité dont le seul mode d'opposabilité dépendrait du caractère aléatoire de l'acquiescement du débiteur de la créance hypothéquée. L'article 1641 C.c.Q. fait voir que l'acquiescement est non pas un mode unique d'opposabilité, mais plutôt un mode alternatif.

Le gage, constitué par la simple remise du bien, ne saurait dépendre de la volonté du débiteur de la créance mise en gage pour être opposable à ce dernier. L'article 1641 C.c.Q., à mon avis, ne peut être intégré harmonieusement dans le concept de l'hypothèque avec dépossession. La règle d'opposabilité prévue à l'art. 1641 C.c.Q. est limitée à l'hypothèque sans dépossession et prend, pour cette sûreté, toute sa signification. Cette hypothèque est constituée par écrit (art. 2696), elle est publiée par inscription (art. 2663) et est rendue opposable au débiteur par l'acquiescement ou la délivrance d'une copie.

Par contre, l'art. 1647 C.c.Q., situé à la sous-section intitulée « De la cession d'une créance

claims attested by bearer instrument”, all of the characteristics of a pledge can be reconciled with the provisions concerning assignments of claims, to which we are referred by art. 2710 C.C.Q.:

1647. It is of the essence of a claim attested by a bearer instrument issued by a debtor that it may be assigned by mere delivery, to another bearer, of the instrument attesting it.

Under that article, in the case of an assignment of a bearer instrument, no formality other than delivery need be performed in order to be able to set up the assignment against the debtor of the claim. The mechanism of art. 1647 C.C.Q., established by reference (art. 2710 C.C.Q.), is the same as the one provided in the section on movable hypothec with delivery (arts. 2702 C.C.Q. *et seq.*). In both cases, handing over or delivery is sufficient to give the creditor complete control of the property.

I am deliberately refraining from analyzing the difference in the terminology used in arts. 1647 and 2709 C.C.Q. I use the generic expression “negotiable instrument” because it is not necessary, in this case, to examine the distinctions that may be made between a bearer instrument (*effet au porteur*) within the meaning of the *Bills of Exchange Act*, a bearer instrument (*titre au porteur*) within the meaning of art. 1647 C.C.Q. and an endorsed title as provided in art. 2709 C.C.Q. Suffice it, for the moment, to note that the spirit behind arts. 1647 and 2709 C.C.Q. is the same. When a negotiable instrument is handed over, it gives the creditor control of the property.

Article 2710 C.C.Q. relates to both hypothecs without delivery and hypothecs with delivery. In the case of a pledge, it must be possible to apply that article without a writing being necessary. I therefore conclude that only the provision concerning assignment of a claim attested by a negotiable instrument is compatible with the rules that apply to pledge.

The rules governing the manner in which the pledgee’s rights are exercised provide additional, and equally important, clarification. Under art. 2743 C.C.Q., the holder of a hypothec on a claim may collect the capital without being subject to the rules governing the exercise of hypothecary rights (arts. 2748 *et seq.* C.C.Q.). In the case of a pledge, the

constatée dans un titre au porteur », permet de concilier toutes les caractéristiques du gage avec les dispositions sur les cessions de créances auxquelles nous renvoie l’art. 2710 C.c.Q. :

1647. Il est de l’essence de toute créance constatée dans un titre au porteur émis par un débiteur, qu’elle puisse être cédée par la simple tradition, d’un porteur à un autre, du titre qui la constate.

Selon cet article, dans le cas de la cession d’un titre au porteur, l’accomplissement d’une formalité autre que la remise n’est pas nécessaire pour rendre la cession opposable au débiteur de la créance. Le mécanisme de l’art. 1647 C.c.Q., établi par renvoi (art. 2710 C.c.Q.), est le même que celui prévu dans la section de l’hypothèque mobilière avec dépossession (art. 2702 C.c.Q. et suiv.). Dans les deux cas, la remise ou tradition est suffisante pour conférer au créancier la pleine maîtrise du bien.

Je m’abstiens délibérément d’analyser la différence de terminologie des art. 1647 et 2709 C.c.Q. J’utilise le terme générique « titre négociable » parce qu’il n’est pas nécessaire en l’espèce d’examiner les distinctions qui peuvent être faites entre l’effet au porteur au sens de la *Loi sur les lettres de change*, le titre émis au porteur au sens de l’art. 1647 C.c.Q., et le titre endossé, prévu à l’art. 2709 C.c.Q. Il suffit pour l’instant de constater que le même esprit domine les art. 1647 et 2709 C.c.Q. La remise d’un titre négociable confère au créancier la maîtrise du bien.

L’article 2710 C.c.Q. vise autant l’hypothèque sans dépossession que l’hypothèque avec dépossession. Pour le gage, cet article doit pouvoir s’appliquer sans qu’un écrit soit nécessaire. J’en conclus que seule la disposition portant sur la cession d’une créance constatée dans un titre négociable est compatible avec le régime applicable au gage.

Les règles régissant le mode d’exercice des droits du créancier gagiste apportent un éclairage additionnel tout aussi important. En effet, conformément à l’art. 2743 C.c.Q., le titulaire d’une hypothèque sur une créance peut percevoir le capital sans être assujéti aux règles régissant l’exercice des droits hypothécaires (art. 2748 et suiv. C.c.Q.). Dans le cas du

75

76

77

78

right to collect the capital, interest and income must be capable of being exercised solely by virtue of holding the instrument.

79 When the instrument is not negotiable, the mere fact that it is held by a third person does not tell the debtor of the hypothecated claim what right would enable the third person, in this case the pledgee, to claim payment from him or her. By virtue of the very nature of the non-negotiable instrument of claim, the rights set out in it are the rights that the grantor may exercise against the debtor of the hypothecated claim. The mere holding of a non-negotiable instrument does not permit the pledgee to exercise his or her rights. The fact that, in those circumstances, the pledgee would be unable to exercise his or her rights clearly shows that the instrument must necessarily incorporate the claim.

80 In short, I find that the pledge of a claim can be granted only by handing over a negotiable instrument. An instrument of that nature is the only thing that allows for the rights inherent in the security to be granted and published, that makes it possible for it to be set up against the debtor, and that allows for the exercise of the rights inherent in the security simply by handing over the instrument. That analysis is not dependent on a choice being made between a broad interpretation and a restrictive one. It is based on the actual concept of pledge, and on a global analysis of the provisions enacted by the legislature when the *Civil Code* was reformed.

81 The appellant placed great stress on the legislature's intention of liberalizing or unifying security interests. On this point, it is worth reviewing the former rules, and the criticisms that prompted the reform, to shed some light on that intention.

E. *The Former Rules*

82 Under the *Civil Code of Lower Canada* ("C.C.L.C."), there were numerous names given to security interests. Placing a thing in the hands of a creditor was called pledge (art. 1966 C.C.L.C.), but the pledging of movable property was called pawning (art. 1968 C.C.L.C.). The C.C.L.C. also provided that debts (*créances*) could be pledged (art. 1974 C.C.L.C.), but pledging was not the only way

gage, le droit de percevoir le capital, les intérêts et les revenus doit pouvoir être exercé par la seule détention du titre.

Lorsque le titre n'est pas négociable, la seule détention du titre par un tiers n'indique pas au débiteur de la créance hypothéquée le droit qui permettrait au tiers, ici le créancier gagiste, de lui réclamer paiement. De par la nature même du titre de créance non négociable, les droits qui y sont énoncés sont ceux que le constituant peut faire valoir contre le débiteur de la créance hypothéquée. La détention d'un titre non négociable ne permet pas au créancier gagiste d'exercer ses droits. L'impossibilité pour le créancier gagiste, en pareilles circonstances, de faire valoir ses droits démontre clairement que le titre doit nécessairement incorporer la créance.

Bref, je retiens que la constitution du gage d'une créance est limitée à la remise d'un titre négociable. Seul un effet de cette nature permet la constitution, la publicité, l'opposabilité et l'exercice des droits inhérents à la sûreté par la simple remise du titre. Cette analyse ne dépend pas du choix entre une interprétation large ou une interprétation restrictive. Elle est fondée sur le concept même de gage et sur une analyse globale des textes adoptés par le législateur lors de la réforme du *Code civil*.

L'appelante a beaucoup insisté sur l'intention du législateur de libéraliser ou d'unifier les sûretés. À ce propos, une revue du régime antérieur et des critiques à l'origine de la réforme est utile pour mettre en lumière cette intention.

E. *Le régime antérieur*

Les sûretés, sous le régime du *Code civil du Bas Canada* (« C.c.B.C. »), étaient désignées de multiples façons. La mise d'une chose entre les mains d'un créancier était appelée nantissement (art. 1966 C.c.B.C.), mais le nantissement d'une chose mobilière prenait le nom de gage (art. 1968 C.c.B.C.). Le C.c.B.C. prévoyait aussi que les créances pouvaient être nanties (art. 1974 C.c.B.C.), mais le

of granting a security interest in a debt. There was another form of security that enabled a creditor to exercise his or her rights more easily: the C.C.L.C. was interpreted as recognizing that a debt could be assigned by way of security.

When the Code was reformed, the legislature did not wish to retain assignments of debts by way of security (L. Payette, “Prior Claims and Hypothecs”, in *Reform of the Civil Code* (1993), vol. 4 B, 1, p. 27, and *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, S.Q. 1992, c. 57, s. 134). Instead, they were replaced by hypothecs on claims, incorporating certain provisions that apply to assignments of debts, including the mechanism by which they may be set up against third parties set out in art. 1571 C.C.L.C. The mechanism of putting in possession, as regards the creditor and third parties, is, however, the one specifically provided for pledge.

Under the C.C.L.C., in order for the assignee to have possession available, there had to be signification of the act of sale and delivery of a copy to the debtor. The assignee could also be put in possession by acceptance by the debtor:

1571. The buyer has no possession available against third persons until signification of the act of sale has been made, and a copy of it delivered to the debtor. He may, however, be put in possession by the acceptance of the transfer by the debtor, subject to the special provisions contained in article 2127.

This was a sort of constructive possession, a mechanism that is no longer provided for in the C.C.Q. The only element that was incorporated in art. 1641 C.C.Q. is the possibility of setting up the claim against the debtor and third persons.

Under the C.C.L.C., only transfers in writing were recognized (art. 1570 C.C.L.C.). This excluded assignments by way of security that were not set out in a written deed. Article 1571 C.C.L.C. was not intended to cover cases in which the security was granted by simply handing over a title, nor is art. 1641 C.C.Q., the successor to art. 1571 C.C.L.C., intended to cover security for which no writing is required.

nantissement n’était pas le seul moyen de constituer une garantie sur une créance. Une autre sûreté permettait au créancier de réaliser plus facilement ses droits. Ainsi, le C.c.B.C. était interprété comme reconnaissant qu’une créance pouvait faire l’objet d’une cession en garantie.

Lors de la réforme, le législateur n’a pas voulu retenir la cession de créance en garantie comme sûreté (L. Payette, « Des priorités et des hypothèques », dans *La réforme du Code civil* (1993), vol. 3, 9, p. 54, et *Loi sur l’application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57, art. 134). Il l’a plutôt remplacée par l’hypothèque sur des créances en y incorporant certaines dispositions applicables aux cessions de créance, dont le mécanisme d’opposabilité de l’art. 1571 C.c.B.C. Le mécanisme de mise en possession à l’égard du créancier et des tiers demeure propre au gage.

Selon le C.c.B.C., pour que le cessionnaire ait une possession utile, il devait y avoir signification de l’acte et remise d’une copie au débiteur. La mise en possession pouvait aussi être faite par l’acceptation par le débiteur :

1571. L’acheteur n’a pas de possession utile à l’encontre des tiers, tant que l’acte de vente n’a pas été signifié et qu’il n’en a pas été délivré copie au débiteur; il peut cependant être mis en possession par l’acceptation du transport que fait le débiteur : sauf les dispositions contenues en l’article 2127.

Il s’agissait, en quelque sorte, d’une mise en possession présumée (*constructive possession*), mécanisme qui n’est pas retenu au C.c.Q. La seule composante incorporée à l’art. 1641 C.c.Q. est celle de l’opposabilité.

Selon le C.c.B.C., seuls les transports écrits étaient reconnus (art. 1570 C.c.B.C.). Le cas d’une cession en garantie sans écrit était donc exclu. L’article 1571 C.c.B.C. n’était pas conçu pour couvrir le cas où la sûreté était constituée par la simple remise d’un titre. L’article 1641 C.c.Q., successeur de l’art. 1571 C.c.B.C. n’est pas non plus conçu pour une sûreté pour laquelle aucun écrit n’est exigé.

83

84

85

86

87

In short, under the rules in the C.C.L.C., simply handing over deposit certificates would not have been sufficient for it to be possible to set up the pledge against the debtor or third persons. An assignment of claim by way of security would have been permitted, but that form of security is now integrated with hypothecs, and the rules governing hypothecs are the only rules that now prevail.

En somme, sous le régime du C.c.B.C., la simple remise des certificats de dépôt n'aurait pas été suffisante pour rendre le gage opposable au débiteur ou aux tiers. Le recours à la cession de créance en garantie aurait été permis, mais ce mode de sûreté est maintenant intégré à l'hypothèque. Seules les règles régissant cette dernière prévalent.

88

The appellant argues, however, that the spirit of the reform of the law of security calls for a broad interpretation of the categories of titles that may be pledged. It submits that when the Code was reformed, the legislature intended to facilitate access by individuals to credit. The legislature's intention may be found in the commentaries that preceded the reform, and in those made at the time the C.C.Q. was enacted.

L'appelante plaide cependant que l'esprit de la réforme du droit des sûretés commande une interprétation large des catégories de titres pouvant être mis en gage. Elle estime que, lors de la réforme, le législateur a voulu favoriser l'accès des particuliers au crédit. L'intention du législateur peut être retracée à travers les commentaires précédant la réforme de même que par la revue de ceux qui ont été émis de façon contemporaine à l'adoption du C.c.Q.

F. *The Intention of the Legislature at the Time the Code Was Reformed*

F. *L'intention du législateur lors de la réforme*

89

It should be noted that the reform of the law of security was initially considered necessary because of the need to modernize some of the mechanisms in commercial matters, which were obviously inadequate. As early as 1956, G. E. Le Dain, then a professor at McGill University, made the following comments in "Security Upon Moveable Property in the Province of Quebec" (1956), 2 *McGill L.J.* 77, at p. 112:

Il faut noter que la réforme du droit des sûretés a d'abord été dictée par le besoin de moderniser des mécanismes apparemment inadéquats en matière commerciale. Déjà en 1956, G. E. Le Dain, alors qu'il était professeur à l'Université McGill, faisait les commentaires suivants : « Security Upon Moveable Property in the Province of Quebec » (1956), 2 *McGill L.J.* 77, p. 112 :

With respect to [whether the provincial law should provide for a security device which would serve the same purpose as the chattel mortgage does in the other provinces] there seems no good reason why the law should be amended to permit lenders in the personal loan field to obtain security upon movable property without transfer of possession. . . .

[TRADUCTION] Quant à [la question de savoir si la loi provinciale devrait prescrire un mécanisme de sûreté ayant le même objectif qu'une hypothèque mobilière, comme c'est le cas dans les autres provinces], rien ne semble justifier de modifier la loi de manière à permettre aux prêteurs qui consentent des prêts personnels d'obtenir une sûreté réelle mobilière sans transfert de possession . . .

The commercial borrower presents quite a different case. Here the law could be more helpful than it is. . . . There would not seem to be any reason, either, why lenders other than the banks should not be able to obtain security without transfer of possession on the inventory of manufacturers. . . .

Il en va tout autrement de l'entreprise qui se voit accorder un prêt commercial. Dans ce cas, la loi pourrait être plus utile. [. . .] Rien ne semblerait justifier non plus d'empêcher les prêteurs autres que les banques d'obtenir une sûreté, sans transfert de possession, grevant les stocks des fabricants . . .

90

As well, it was Professor Cuming's opinion that the urgent need for tools to facilitate access by businesses to credit without transfer of possession was

De même, selon le professeur Cuming, c'est en grande partie le besoin urgent d'outils facilitant l'accès des entreprises commerciales au crédit sans

a major factor in the reform undertaken in Quebec: R. C. C. Cuming, “Article 9 North of 49°: The Canadian PPS Acts and the Quebec Civil Code” (1996), 29 *Loy. L.A. L. Rev.* 971, at p. 973:

The situation in Quebec, while not fundamentally different in result from the rest of Canada, was in greater need of conceptual reform because of . . . the urgent need for security devices to facilitate nonpossessory business asset financing.

Prior to the reform, the law of movable security in Quebec was based not only on privileges, pledge and various mechanisms for retaining an ownership interest, as set out in the C.C.L.C., but also on specific statutes. Thus Quebec law recognized hypothecs and cession and transfer as provided in the *Special Corporate Powers Act*, R.S.Q. 1977, c. P-16, ss. 27 to 32, transfers of property in stock as provided in the *Act respecting the transfer of property in stock*, S.Q. 1982, c. 55, and privileges created by various other statutes.

The reform of the *Civil Code* began with the enactment of the *Act respecting the revision of the Civil Code*, S.Q. 1955, c. 47, nearly 50 years ago. Members of the legal profession in Quebec who specialized in commercial law had long regarded the American and Canadian models as a source of inspiration for Quebec: Y. Caron, “L’article 9 du code uniforme de commerce peut-il être exporté? Point de vue d’un juriste québécois”, in J. S. Ziegel and W. F. Foster, eds., *Aspects of Comparative Commercial Law: Sales, Consumer Credit, and Secured Transactions* (1969), at p. 374. The American model was based on the concept of a single security interest, which applied to any transaction that created a right in a property to guarantee the performance of an obligation. Its scope is very broad. Its rules are set out in s. 9 of the *Uniform Commercial Code* (1999 rev.) (“UCC”), which has been adopted in most American states; the first official version dates from 1951: J. J. White and R. S. Summers, *Handbook of the Law under the Uniform Commercial Code* (2nd ed. 1980), at pp. 1-6; W. A. Schnader, “A Short History of the Preparation and

dépossession qui justifiait la réforme québécoise : R. C. C. Cuming, « Article 9 North of 49° : The Canadian PPS Acts and the Quebec Civil Code » (1996), 29 *Loy. L.A. L. Rev.* 971, p. 973 :

[TRADUCTION] Bien qu’elle n’eût pas des conséquences fondamentalement différentes de celles constatées ailleurs au Canada, la situation qui existait au Québec nécessitait davantage une réforme conceptuelle en raison [du] besoin urgent de disposer de mécanismes de sûreté facilitant le financement non possessoire des éléments d’actif d’une entreprise.

Avant la réforme, le droit québécois des sûretés mobilières trouvait sa source non seulement dans les privilèges, le nantissement et dans divers mécanismes de rétention du droit de propriété prévus au C.c.B.C., mais aussi dans des lois particulières. Le droit québécois reconnaissait ainsi l’hypothèque et la cession-transport prévues dans la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, L.R.Q. 1977, ch. P-16, art. 27 à 32, la cession de biens en stock prévue à la *Loi sur les cessions de biens en stock*, L.Q. 1982, ch. 55, et des privilèges créés par plusieurs autres lois.

La réforme du *Code civil* a été amorcée par l’adoption de la *Loi concernant la revision du Code civil*, S.Q. 1955, ch. 47, il y a près de 50 ans. Très tôt, les juristes québécois spécialisés en matière commerciale ont vu dans les modèles américain et canadien une source d’inspiration pour le Québec : Y. Caron, « L’article 9 du code uniforme de commerce peut-il être exporté? Point de vue d’un juriste québécois », dans J. S. Ziegel et W. F. Foster, dir., *Aspects of Comparative Commercial Law : Sales, Consumer Credit, and Secured Transactions* (1969), p. 374. Le modèle américain est fondé sur le concept d’une sûreté unique, le *security interest* applicable à toute transaction créant un droit sur un bien pour garantir l’exécution d’une obligation. Sa portée est très vaste. Ses règles sont énoncées à l’art. 9 du *Uniform Commercial Code* (rév. 1999) (« UCC »), adopté dans la plupart des États américains; le premier texte officiel remonte à 1951 : J. J. White et R. S. Summers, *Handbook of the Law under the Uniform Commercial Code* (2^e éd. 1980), p. 1-6; W. A. Schnader, « A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform

91

92

Enactment of the Uniform Commercial Code” (1967), 22 *U. Miami L. Rev.* 1, at p. 8. In Canada, all of the common law provinces now have personal property security legislation based on the same concept. Given the context, which was a North American one, and the somewhat ill-assorted arrangements described earlier, a set of rules based on a single security interest may have been attractive to the legal profession in Quebec.

93

When the first reform proposal was introduced in Quebec, in 1977, the drafters chose to preserve the fundamental principle of equality among creditors; however, like their Canadian and American neighbours, they were motivated by a concern for harmony and uniformity. They brought together most security interests under the rubric of “hypothec”. There was no restriction placed on individuals with respect to movable hypothecs (Civil Code Revision Office, *Report on the Quebec Civil Code* (1978), vol. I, *Draft Civil Code*, arts. 290 et seq.). The wording of that initial proposal for reform prompted comments and cautionary observations: R. A. Macdonald, “Modernization of Personal Property Security Law: A Quebec Perspective” (1985), 10 *Can. Bus. L.J.* 182.

94

More than ten years went by before a bill was introduced in the National Assembly. It preserved the principle of equality among creditors. Although hypothec now encompassed most security interests, a little room was made for a few other forms of prior claim (arts. 2650 to 2659 C.C.Q.). The first version of the bill (Bill 125, *Journal des débats*, 1st Sess., 34th Leg., December 18, 1990, No. 97, at pp. 6568-69) preserved the right of individuals to hypothecate their movable property with or without delivery. However, when the bill was examined by the Subcommittee on Institutions, pressure was brought to bear by consumer groups. The result was that hypothecs without delivery were limited, unless otherwise provided, to commercial property. The comments made at that time provide a clear picture of the concerns felt by those opposed to liberalizing consumer hypothecs (Bill 125, *Journal des débats*, 1st Sess., 34th Leg., December 12, 1991, No. 35, at p. SCI-1412):

Commercial Code » (1967), 22 *U. Miami L. Rev.* 1, p. 8. Au Canada, toutes les provinces de common law disposent maintenant d’une loi sur les sûretés mobilières fondée sur le même concept. Compte tenu du contexte nord américain et de l’assortiment un peu hétéroclite décrit plus haut, un régime fondé sur une sûreté unique pouvait être attrayant pour les juristes québécois.

Au Québec, lors du dépôt du premier projet de réforme, en 1977, les rédacteurs ont choisi de maintenir le principe fondamental de l’égalité des créanciers, mais, à l’instar des voisins canadiens et américains, ils étaient animés par un souci d’harmonie et d’uniformité. Ils ont regroupé la plupart des sûretés sous le vocable « hypothèque ». Aucune restriction ne visait les particuliers en ce qui a trait à l’hypothèque mobilière (Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec* (1978), vol. I, *Projet de Code civil*, art. 290 et suiv.). Le texte de ce premier projet de réforme n’a pas manqué de susciter des commentaires et des mises en garde : R. A. Macdonald, « Modernization of Personal Property Security Law : A Quebec Perspective » (1985), 10 *Rev. can. dr. comm.* 182.

Plus de dix ans s’écoulaient avant qu’un projet de loi soit présenté à l’Assemblée nationale. Le principe de l’égalité des créanciers est alors maintenu. Bien que l’hypothèque englobe maintenant la plupart des sûretés, une petite place est faite à quelques priorités (art. 2650 à 2659 C.c.Q.). Dans sa première version, le projet (P.L. 125, *Journal des débats*, 1^{re} sess., 34^e lég., 18 décembre 1990, n^o 97, p. 6568-6569) maintient le droit des particuliers d’hypothéquer leurs biens mobiliers avec ou sans dépossession. Lors de l’étude du projet par la sous-commission des institutions, des pressions sont cependant faites par des groupes de consommateurs. L’hypothèque sans dépossession est alors limitée, sauf exception, aux biens commerciaux. Les commentaires faits à cette occasion illustrent bien la préoccupation des opposants à la libéralisation de l’hypothèque pour les consommateurs (P.L. 125, *Journal des débats*, 1^{re} sess., 34^e lég., 12 décembre 1991, n^o 35, p. SCI-1412) :

[TRANSLATION] Mr. Chairperson, obviously I am in favour of the sub-amendment because we have never hidden the fact that we were against movable hypothecs for natural persons and we were in perfect agreement with movable hypothecs for businesses. I would remind the committee that this opposition to movable hypothecs for natural persons stems mainly from the fact that, in our view, the Civil Code should reflect the needs, the problems that exist in society, and that we are certainly not persuaded that there is any problem with credit. We believe the opposite to be true, that in Quebec society at present, people are over-indebted and thus have no problem going and getting credit, which is what movable hypothecs for natural persons would allow them to do. So in our view, there has been no demand for movable hypothecs made by any representative groups. This is not a crying need in our society at present. . . . [Emphasis added.]

Those comments came in response to a presentation by the then Minister of Justice, Gil Rémillard, in response to a request by the Opposition representative (*Journal des débats*, *supra*, at p. SCI-1407):

[TRANSLATION] **Ms. Harel**: I would still like to be certain that there is no grey area. We agree that when we say there is a movable hypothec without delivery, we are not defining what forms the basis of it, we are not in fact saying that there is a hypothec for consumers, we are saying that it is an open question. And this is in a statute that we are saying that. Is that how we understand it?

Mr. Rémillard: What we are saying, as regards the consumer aspect, it may be in a statute, we will establish the terms by which it operates. Is that it?

Ms. Harel: We will establish the terms by which movable hypothecs without delivery operate.

Mr. Rémillard: That's right.

A voice: For individuals.

Mr. Rémillard: For individuals.

The effect of the amendment was to substantially limit individuals' access to hypothecs. For individuals' personal credit, apart from the exception set out in art. 2683 C.C.Q., they are limited to hypothecs with delivery. That form of hypothec is governed by its own rules. The fact that the amendment was made right at the end of the process, nearly a year after the legislative examination of the bill began,

M. le Président, c'est bien évident que je suis pour le sous-amendement parce que nous n'avons jamais caché que nous étions contre le fait d'une hypothèque mobilière pour personne physique et que nous étions parfaitement en accord avec une hypothèque mobilière pour les entreprises. J'aimerais rappeler à la commission que cette opposition à une hypothèque mobilière pour personne physique provient surtout du fait que, selon nous, le Code civil doit refléter les besoins, les problèmes vécus dans la société et que nous sommes loin d'être convaincus qu'il y a un problème en matière de crédit. Nous pensons le contraire, que dans la société québécoise, présentement, les personnes sont surendettées et n'ont donc aucun problème à aller chercher du crédit, ce que l'hypothèque mobilière pour personne physique viendrait leur accorder. Donc, il n'y a pas eu, quant à nous, de la part de groupes représentatifs, de demande pour une hypothèque mobilière. Ce n'est pas un besoin criant de notre société actuellement . . . [Je souligne.]

Ces commentaires suivaient une mise au point faite par le ministre de la Justice de l'époque, monsieur Gil Rémillard, à la suite d'une demande de la représentante de l'opposition (*Journal des débats*, *op. cit.*, p. SCI-1407) :

Mme Harel : Je veux quand même bien être certaine qu'il n'y a pas de zone grise. On s'entend bien que, quand on dit qu'il y a une hypothèque mobilière sans dépossession, on ne définit pas sur quelle assiette elle repose, on ne dit pas que, pour autant, il y a une hypothèque pour les consommateurs, on dit que c'est ouvert. Et c'est dans une loi qu'on le dira. C'est ça qu'on comprend?

M. Rémillard : Nous, on dit, en ce qui regarde l'aspect consommation, que ce sera dans une loi qu'on établira des modalités. C'est ça?

Mme Harel : On établira les modalités de l'hypothèque mobilière sans dépossession.

M. Rémillard : C'est ça.

Une voix : Pour les particuliers.

M. Rémillard : Pour les particuliers.

L'amendement a pour effet de restreindre considérablement l'accès des particuliers à l'hypothèque. Pour leur crédit personnel, mise à part l'exception contenue à l'art. 2683 C.c.Q., ils sont limités à l'hypothèque avec dépossession. Cette dernière obéit à ses règles propres. Le fait que cet amendement soit apporté à la toute fin du processus, soit près d'un an après le début des travaux parlementaires et six

and six days before final adoption by the National Assembly, provides a better understanding of why certain hypothecs are better understood in the context of hypothecs without delivery, that is, attested in writing and subject to the requirement of registration. That is the case for hypothecs of a share in a partnership (art. 2211 C.C.Q.) and on the cash value of a life insurance policy (art. 2461 C.C.Q.). As well, art. 2461, para. 2 C.C.Q. even deals with more than one assignment, a case that is incompatible with pledge, but completely consistent with hypothecs without delivery. The *Commentaires du ministre de la Justice* (1993), vol. II, in relation to art. 2461 C.C.Q. make it clear that pledge, as provided in the C.C.L.C., has been replaced by the new provisions concerning hypothecs. He therefore ruled out any possibility of referring to the former law.

96

As Professor R. A. Macdonald noted, “The Counter-Reformation of Secured Transactions Law in Quebec” (1991), 19 *Can. Bus. L.J.* 239, at p. 262, footnote 41, the 1866 legislature had made social policy choices when it created the rules governing security interests. It is apparent that when the Code was reformed in 1991 it modernized the mechanisms for obtaining credit. However, it also made important social policy choices. I would quote Professor Macdonald again (at p. 290):

While some of these choices may be contested by those who have a commitment to unchecked hedonism, they impose no transaction or administration costs on the general scheme of consensual security, and show how substantive public policy choices can be built directly into an internally efficient and modernized secured transactions regime. [Emphasis added.]

97

The rule set out in art. 2683 C.C.Q. expresses a clear legislative policy choice. Neither the comments made in the literature prior to the reform nor the provisions ultimately enacted seem to support the assertion that the scope of movable hypothecs with delivery should be broadened.

98

The comments made by the Minister of Justice, Serge Ménard, in 1998, when the regulations concerning hypothecs without delivery were made, reflect adherence to that philosophy. At that time, the Minister, who was attempting to allay the fears of consumer protection organizations, expressed the

jours avant l’adoption finale par l’Assemblée nationale, permet de mieux comprendre pourquoi certaines hypothèques se conçoivent mieux dans le contexte de l’hypothèque sans dépossession, donc avec le support d’un écrit et soumis à l’exigence de l’inscription. Il en va ainsi de l’hypothèque d’une part sociale (art. 2211 C.c.Q.) et celle sur la valeur de rachat d’une police d’assurance-vie (art. 2461 C.c.Q.). D’ailleurs l’art. 2461, al. 2 C.c.Q. traite même de la pluralité de cessions, cas incompatible avec le gage mais tout à fait bien intégré à l’hypothèque sans dépossession. Les *Commentaires du ministre de la Justice* (1993), t. II, en relation avec l’art. 2461 C.c.Q. précisent bien que le gage, tel que prévu au C.c.B.C., est remplacé par les nouvelles dispositions concernant l’hypothèque. Il écarte donc toute référence au droit antérieur.

Comme le note le professeur R. A. Macdonald, « The Counter-Reformation of Secured Transactions Law in Quebec » (1991), 19 *Rev. can. dr. comm.* 239, p. 262, note 41, le législateur de 1866 avait fait des choix de politique sociale en édifiant le régime des sûretés. Lors de la réforme de 1991, il est évident qu’il a modernisé les mécanismes d’obtention du crédit. Il a cependant aussi fait des choix importants de politique sociale. Je cite à nouveau le professeur Macdonald (à la p. 290) :

[TRADUCTION] Bien qu’ils puissent être contestés par les partisans de l’hédonisme débridé, certains de ces choix n’entraînent aucun coût d’opération ou de gestion pour le régime général des sûretés consensuelles, et montrent comment d’importants choix de politique d’intérêt public peuvent être intégrés directement dans un régime de sûretés modernisé et intrinsèquement efficace. [Je souligne.]

La règle de l’art. 2683 C.c.Q. traduit un choix de politique législative clair. Ni les commentaires des auteurs, émis avant la réforme, ni les dispositions finalement adoptées ne semblent soutenir l’affirmation voulant que la portée de l’hypothèque mobilière avec dépossession doive être élargie.

Les commentaires du ministre de la Justice, monsieur Serge Ménard, faits en 1998 lors de l’adoption des dispositions réglementaires concernant l’hypothèque sans dépossession, reflètent le maintien de cette philosophie. À l’époque, le ministre, tentant d’apaiser les craintes d’organismes de protection des

opinion that it would be premature for the government to include RRSPs in the property that may be hypothecated: *Index du Journal des débats — Participants*, 35th Leg., 2nd Sess., *Commission permanente des institutions*, March 19, 1998, Issue No. 110, at pp. 1-17.

Given this background, I cannot conclude that the legislature intended to make access to hypothecs, with or without delivery, more readily available to consumers. It is clear that access to credit was indirectly facilitated by modernizing the institutions, but it was not facilitated directly by expanding the concept of pledge.

The appellant cites *Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)*, [1999] 3 S.C.R. 375, in support of a broad interpretation of the word “title”. That case involved the vesting of rights under a life insurance policy in the trustee in bankruptcy. The Court examined the reform of insurance law in Quebec, which was part of the general revision of the *Civil Code*. Gonthier J., who wrote the unanimous opinion of the Court, reaffirmed that the objective at that time was to protect the consumer (at para. 44):

These [themes] include consumer protection, the protection of the family unit, and the modernization of real security mechanisms over moveable property, giving a broader segment of society access to collateralized credit.

That case did not examine the law of security interests. While expanding access to credit might have been intended in 1978, when the first proposal for reform was debated, no such assertion can be made in respect of the requirements for granting hypothecs that were adopted in 1991. I further note that the document referred to in that judgment (Civil Code Revision Office, *supra*, at p. xxxi) was published in 1978, at the time of the first bill, and not when the *Civil Code* was enacted, that is, after it was amended in committee.

I noted at the beginning of my analysis that one legal author has argued that a non-negotiable instrument could be pledged. His arguments did not serve as a basis for the Superior Court’s judgment, which found that the certificates were negotiable

consommateurs, jugeait prématuré que le gouvernement englobe les REER dans les biens susceptibles d’être hypothéqués : *Index du Journal des débats — Participants*, 35^e lég., 2^e sess., *Commission permanente des institutions*, 19 mars 1998, cahier n^o 110, p. 1-17.

Dans ce contexte, je ne puis conclure que le législateur ait voulu rendre plus facile pour les consommateurs l’accès à l’hypothèque, avec ou sans dépossession. Il est clair que l’accès au crédit est facilité indirectement par la modernisation des institutions, mais il ne l’est pas, de façon directe, par l’élargissement du concept de gage.

L’appelante invoque l’arrêt *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375, à l’appui d’une interprétation large du mot « titre ». Cette affaire concernait la dévolution, à un syndic, des droits découlant d’une police d’assurance-vie. La Cour y a étudié la réforme du droit des assurances au Québec, laquelle s’inscrivait dans le cadre général de celle du *Code civil*. Le juge Gonthier, exprimant une opinion unanime de la Cour, y réaffirme l’objectif de protection du consommateur alors poursuivi (au par. 44) :

Ces thèmes sont notamment la protection des consommateurs, la protection de la cellule familiale et la modernisation des mécanismes de sûreté réelle mobilière donnant accès au crédit garanti à un segment plus large de la société.

Cette affaire ne comporte pas d’étude du droit des sûretés. Si un élargissement de l’accès au crédit pouvait être prévu en 1978 lors du débat du premier projet de réforme, une telle affirmation ne peut être faite pour les conditions de constitution de l’hypothèque retenues en 1991. Je note d’ailleurs que le document auquel le texte de l’arrêt se reporte (Office de la révision du Code civil, *op. cit.*, p. xxxiii) a été publié en 1978 lors du premier projet et non lors de l’adoption du *Code civil*, c’est-à-dire après l’amendement fait en commission parlementaire.

J’ai mentionné, au début de mon analyse, qu’un auteur soutient qu’un titre non négociable pourrait être mis en gage. Ses arguments n’ont pas servi de fondement au jugement de la Cour supérieure qui a conclu que les certificats étaient des titres

99

100

101

102

instruments. Nor did they persuade the Court of Appeal judges.

103 Gonthier J., whose opinion I have read, acknowledges (at paras. 1, 14 and 15) that mere handing over of a non-negotiable instrument is not sufficient to grant a pledge. He recognizes it, however, when, as in this case, the hypothec is attested by a deed that is brought to the attention of the debtor of the claim or is accepted.

104 The conceptual difficulty that makes that approach unacceptable is that the C.C.Q. does not require a writing. The solution adopted adds the requirement of a writing to the method of granting a pledge provided in the C.C.Q. If that approach were taken, a pledge of a non-negotiable instrument would have to be attested by a writing, when art. 2696 C.C.Q. contains that requirement only for a hypothec without delivery.

105 In fact, the legal basis of the analysis presented by Gonthier J. corresponds to an assignment of claim under the C.C.L.C. By that analysis, there is constructive delivery, and it may even take place where there is no instrument (para. 16) when the assignment is accepted or where a copy of the deed of assignment is given to the debtor. That is the solution adopted by the C.C.L.C., and in French law. It is not what the Quebec legislature adopted in 1991. Article 2702 C.C.Q. may present a problem in terms of the interpretation of the word “title”, but it is clear that a title must actually be handed over in order for the pledge to be granted. Handing over is a concrete act and not a virtual transaction. Any solution that omits the requirement for a title is therefore, quite simply, contrary to the fundamental concept adopted by the C.C.Q.

106 It would have been surprising, moreover, for the legislature to have wished to allow to co-exist the hypothec without delivery, incorporated in a writing and subject to registration, and the hypothec with delivery, also incorporated in a writing but not subject to registration. This result seems to me to be contrary to the logic behind the establishment of the register of real and personal rights. Exclusion of registration makes sense only for cases where registration adds nothing to publicity and the protection of

négociables. Ils n’avaient pas non plus convaincu les juges de la Cour d’appel.

Le juge Gonthier, dont j’ai lu l’opinion, reconnaît (aux par. 1, 14 et 15) que la simple remise d’un titre non négociable ne serait pas suffisante pour constituer un gage. Il l’admet cependant lorsque l’hypothèque, comme en l’espèce, est constatée dans un acte porté à la connaissance du débiteur de la créance ou qu’elle est acceptée.

La difficulté conceptuelle qui rend cette approche inacceptable est que le C.c.Q. n’exige pas d’écrit. La solution retenue ajoute l’exigence de l’écrit au mode de constitution du gage prévu au C.c.Q. Selon cette approche, le gage d’un titre non négociable doit être constaté dans un écrit, alors que l’art. 2696 C.c.Q. ne l’exige que pour l’hypothèque sans dépossession.

En fait, le fondement juridique de l’analyse du juge Gonthier correspond à la cession de créance sous le C.c.B.C. Selon cette analyse, la remise est présumée (*constructive delivery*) et peut même avoir lieu sans titre (par. 16) lorsque la cession est acceptée ou lorsqu’une copie de l’acte de cession est remise au débiteur. C’est la solution du C.c.B.C. et c’est celle du droit français. Ce n’est pas ce que le législateur québécois a retenu en 1991. L’article 2702 C.c.Q. pose peut-être un problème d’interprétation du mot « titre », mais il est clair qu’un titre doit réellement être remis pour que le gage soit constitué. La remise est un geste concret et non une opération virtuelle. Toute solution qui omet l’exigence du titre est donc tout simplement contraire au concept fondamental retenu par le C.c.Q.

D’ailleurs, il eut été étonnant que le législateur ait voulu laisser cohabiter l’hypothèque sans dépossession, constatée dans un écrit et assujettie à l’inscription, et l’hypothèque avec dépossession, elle aussi constatée dans un écrit, mais non assujettie à l’inscription. Ce résultat me paraîtrait contraire à la logique découlant de l’instauration du registre des droits réels et personnels. L’exclusion de l’inscription n’a de sens que pour les cas où l’inscription n’ajoute rien à la publicité et à la

third persons (see, on the logic of the consequences of registration for the common law provinces, the article by Professor C. Walsh “Registration, Constructive Notice, and the Rule in *Dearle v. Hall* — Judicial Reform in Nova Scotia: *Martin v. Shubenacadie*” (1997), 12 *B.F.L.R.* 129, at pp. 135-51).

Contrary to the interpretation of my analysis offered by Gonthier J., I do not claim that the “existence” of the writing is inconsistent with the concept of pledge. Rather, it is the requirement for a writing that is inconsistent. In fact, the conclusions he draws in this case are based on an analysis of the rights that derive from the deed of hypothec granted to the Caisse, and not on an analysis of the rights that would result from merely handing over the certificates.

From a theoretical perspective, it is even more impossible for me to accept the approach taken by Gonthier J. in that it confuses the granting (art. 2702 C.C.Q.) of a pledge with whether or not it may be set up against the debtor of the claim (art. 2710 C.C.Q.). If we were to take the approach he proposes (at para. 15), handing over would not be complete until the formality in art. 1641 C.C.Q. had been performed. This is contrary to art. 2702 C.C.Q., which provides that granting of the pledge is complete by delivery (*remise*) alone. According to arts. 2710 and 1641 C.C.Q., the hypothec may be set up against the debtor once it has been granted. If that interpretation is applied to a hypothec without delivery, the difficulty that is inherent in the confusion of these steps is even more apparent. For a hypothec of that nature, the creditor may wish to grant the hypothec and delay the point at which it may be set up against the debtor. The two steps may neither be reversed nor confused.

In addition, the grammatical analysis of art. 2709 C.C.Q. conducted by my colleague does not stand up to scrutiny. In order to reflect more clearly the rule provided for in the article, the elements of the sentence may be moved to read: “Where the title is negotiable by endorsement and delivery, its remittance to the creditor takes place by endorsement and delivery, or where the title is negotiable by delivery

protection des tiers (voir, sur la logique des conséquences de l’inscription au registre pour les provinces de common law, l’article de la professeure C. Walsh, « Registration, Constructive Notice, and the Rule in *Dearle v. Hall* — Judicial Reform in Nova Scotia : *Martin v. Shubenacadie* » (1997), 12 *B.F.L.R.* 129, p. 135-151).

Contrairement à l’interprétation que le juge Gonthier fait de mon analyse, je ne prétends pas que la « présence » de l’écrit est incompatible avec la notion de gage. C’est plutôt l’exigence de l’écrit qui l’est. D’ailleurs, les conclusions qu’il tire dans le présent cas se fondent sur l’analyse des droits qui découlent de l’acte d’hypothèque consenti à la Caisse et non sur l’analyse des droits qui résulteraient de la simple remise des certificats.

Sur le plan théorique, je peux d’autant moins accepter l’approche du juge Gonthier qu’elle confond la constitution (art. 2702 C.c.Q.) du gage avec son opposabilité au débiteur de la créance (art. 2710 C.c.Q.). Suivant l’approche proposée (par. 15), la remise ne serait complète qu’une fois accomplie la formalité de l’art. 1641 C.c.Q. Ceci est contraire à l’art. 2702 C.c.Q. selon lequel la constitution du gage est complète par la seule remise. Suivant les art. 2710 et 1641 C.c.Q., l’opposabilité intervient après que l’hypothèque a été constituée. Si cette interprétation est appliquée au cas de l’hypothèque sans dépossession, la difficulté inhérente à la confusion des étapes ressort clairement. Pour une telle hypothèque, le créancier peut vouloir constituer l’hypothèque et en retarder l’opposabilité. Les deux étapes ne peuvent être ni inversées ni confondues.

De plus, l’analyse grammaticale que mon collègue fait de l’art. 2709 C.c.Q. ne résiste pas à l’examen. Pour refléter plus clairement la règle prévue à cet article, les membres de la phrase peuvent être déplacés pour se lire : « Si le titre est négociable par endossement et délivrance, la remise au créancier a lieu par l’endossement et la délivrance, ou si le titre est négociable par délivrance seulement, la remise

107

108

109

alone, its remittance takes place by delivery alone". When that article is interpreted within the overall context of the provisions concerning pledge, it can be relied on only to exclude non-negotiable titles. In fact, it would have been surprising if the legislature had specified the method of negotiation in a clear case, the case of a negotiable title, and then in a problematic case, the case of a non-negotiable title, had made no provision for the method of negotiation.

- 110 Moreover, while he refers to art. 1971, para. 2 C.C.L.C., which deals with pledge, Gonthier J. writes that one of the criticisms of assignment of claims as security under the C.C.L.C. was that it allowed the creditor to include a giving in payment clause, a situation that is completely different under the C.C.Q. (para. 27). Regardless of what reasons might have motivated the changes in respect of pledge, a creditor may, under art. 2743 C.C.Q., collect the capital without having to comply with the general provisions governing the exercise of hypothecary rights (arts. 2748 *et seq.* C.C.Q.). A hypothec on claims, with or without delivery, is separate, in this regard, from the general rules governing security interests.

- 111 Gonthier J. finds support for his analysis in the French, German, Swiss and Canadian rules in this matter. However, all those rules require a writing as a prerequisite for granting a pledge of an instrument like the one that concerns us here: see, in particular, P. Simler and P. Delebecque, *Droit civil: Les sûretés — La publicité foncière* (2nd ed. 1995), No. 537, at pp. 440-41, and art. 900 of the Swiss Civil Code: [TRANSLATION] "Claims which are not incorporated in an instrument or result only from a recognition of debt are pledged in writing and in addition, in the latter case, by handing over the instrument."

- 112 I myself therefore conclude that, in Quebec, there has been a separate legislative policy choice. Unlike all of the systems that do require a writing, the C.C.Q. does not contain such a requirement.

- 113 It is worth noting that the statutory rules in the common law provinces, which were said to have influenced the reform of the law of security interests, would not acknowledge that a pledge may be

a lieu par la délivrance seulement ». Interprété dans l'ensemble des dispositions du gage, cet article ne peut être invoqué que pour exclure les titres non négociables. En fait, il eut été surprenant que le législateur précise le mode de négociation dans un cas clair, celui du titre négociable, alors que pour un cas problématique, le titre non négociable, le mode n'aurait pas été prévu.

Au surplus, tout en renvoyant à l'art. 1971, al. 2 C.c.B.C. qui traite du gage, le juge Gonthier écrit que l'un des reproches adressés à la cession de créance sous le C.c.B.C. était qu'elle permettait au créancier d'inclure une clause de dation en paiement, situation qui serait complètement différente sous le C.c.Q. (par. 27). Quoi qu'il en soit des motifs qui ont pu amener les modifications au gage, le créancier peut, en vertu de l'art. 2743 C.c.Q., percevoir le capital sans devoir se plier aux dispositions générales régissant l'exercice des droits hypothécaires (art. 2748 *et suiv.* C.c.Q.). L'hypothèque des créances, avec ou sans dépossession, est, en cela, distincte du régime général des sûretés.

Le juge Gonthier se dit conforté par une comparaison avec les régimes français, allemand, suisse et canadien. Ces régimes exigent cependant un écrit comme condition de constitution du gage d'un titre comme celui qui nous occupe : voir particulièrement, P. Simler et P. Delebecque, *Droit civil : Les sûretés — La publicité foncière* (2^e éd. 1995), n^o 537, p. 440-441, et art. 900 du *Code civil suisse* : « L'engagement des créances qui ne sont pas constatées par un titre ou ne résultent que d'une reconnaissance de dette, a lieu par écrit et en outre, dans le dernier cas, par la remise du titre. »

J'y vois donc, pour ma part, pour le Québec, un choix distinct de politique législative. Contrairement à tous les régimes qui exigent un écrit, le C.c.Q. ne comporte pas cette exigence.

Il n'est pas sans intérêt de souligner que les régimes juridiques des provinces de common law, dont on a dit qu'ils avaient influencé la réforme du droit des sûretés, ne reconnaîtraient pas qu'un gage peut

granted by handing over documents such as the deposit certificates in issue here. Those certificates cannot be characterized as “instruments” within the meaning of those statutes: see, for example, ss. 1 and 2 of the Ontario *Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P.10.

Rather, a comparison with the 1999 amendment to the UCC militates in favour of the interpretation I am suggesting. The version of the UCC that provided the model for the legal professionals who were involved in the reform would not have recognized the transaction that concerns us as a pledge. Bank accounts now fall under the UCC as the result of the recent amendment, which also added a new method of perfection, “control”: J. J. White and R. S. Summers, *Uniform Commercial Code* (4th ed. 2000), at pp. 80 and 98. First, the C.C.Q. has not been amended: we still have only handing over. Second, when the question was put to the National Assembly, that approach was rejected.

Given this background, I cannot bring myself to agree that in 1991, the legislature intended to extend hypothecs on claims to situations in which a pledge could not have been granted, under the C.C.L.C., simply by handing over the title. The legislature has made an effort to modernize and bring uniformity to security interests, but it has not sought to widen the cases in which mere handing over was sufficient to grant a pledge.

No matter how attractive the approach proposed by Gonthier J. may be, I cannot bring myself to agree with it. In my opinion, that would mean adding to the enactment and substituting for it an idea of what it should be, when a clear choice was made by the legislature in 1991. In my view this would be judge-made law.

III. Conclusion

While, as a general rule, the civil law calls for a careful analysis of the wording, it also requires a clear understanding of its fundamental concepts and the relationships among its institutions. The parameters of the security interest that pledge constitutes cannot be completely grasped from a literal analysis

être constitué par la remise de documents tels les certificats de dépôt en cause. En effet, ces certificats ne peuvent être qualifiés d’« effet » au sens de ces lois : voir, par exemple, les art. 1 et 2 de la *Loi sur les sûretés mobilières* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. P.10.

La comparaison avec la modification apportée au UCC en 1999 milite plutôt en faveur de l’interprétation que je suggère. La version du UCC, dont se sont inspirés les juristes qui ont participé à la réforme, n’aurait pas reconnu comme gage la transaction qui nous occupe. C’est par suite de la modification récente que les comptes de banque sont couverts par le UCC. C’est par cette même modification qu’un nouveau mode de perfection a été ajouté, le « control » : J. J. White et R. S. Summers, *Uniform Commercial Code* (4^e éd. 2000), p. 80 et 98. D’une part, le C.c.Q. n’a pas été modifié : nous ne connaissons toujours que la remise. D’autre part, lorsque la question a été soumise à l’Assemblée nationale, cette approche a été refusée.

Dans ce contexte, je ne peux me résoudre à accepter que le législateur de 1991 ait voulu étendre l’hypothèque des créances à des situations où un gage n’aurait pas pu être constitué, sous le C.c.B.C., par la simple remise du titre. Le législateur a fait un effort de modernisation et d’uniformisation des sûretés mais n’a pas cherché à élargir les cas où la simple remise était constitutive du gage.

Malgré l’attrait que l’approche proposée par le juge Gonthier présente, je ne puis me résoudre à l’accepter. Ce serait, pour moi, ajouter au texte et y substituer une vision de ce que le texte devrait être alors qu’un choix clair a été fait par le législateur en 1991. Ce serait, pour moi, récrire le Code.

III. Conclusion

Si, en règle générale, le droit civil commande une analyse attentive des textes, il exige aussi une compréhension claire de ses concepts fondamentaux et des relations entre ses institutions. Une analyse littérale des dispositions sur le gage ne permet pas de cerner complètement les contours de cette

114

115

116

117

of the provisions governing it. Nor can the problem submitted by the parties be solved by that kind of analysis. We must therefore look to the objective of delivery, which is to give the creditor control of the property. We must also, in a case in which the pledge is of a claim, harmonize the provisions governing pledge with those concerning hypothecs on claims.

118 Given this background, delivery cannot be accomplished by handing over documents such as the deposit certificates in issue here. Apart from the difficulties inherent in the tax constraints, the Caisse does not really have control of the security interest simply by holding the deposit certificates. The certificates set out the rights of Desjardins Trust and of the annuitants, but the Caisse does not, merely by holding them, acquire any right that would allow it to collect the capital at maturity without performing any formality.

119 The word “title” in art. 2702 C.C.Q. cannot be interpreted out of context. The concept of pledge cannot apply to a document when possession of that document does not, in itself, confer any right. In addition, the legislative history shows that the pledge of a claim must give the pledgee possession such that it is able to collect the claim. The Caisse therefore does not hold a valid hypothec, given that it does not hold a title that gives it that right.

120 The *Civil Code of Quebec* does not define a negotiable instrument, as the *Bills of Exchange Act* does. It does not prohibit the parties from expressly agreeing that an instrument will be negotiable. In this case, they did not do so. The Caisse can therefore not set up a validly granted security interest against the trustee.

121 For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

APPENDIX

Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.)

104. (1) In this Act, a reference to a trust or estate (in this subdivision referred to as a “trust”) shall be read as a reference to the trustee or the executor, administrator,

sûreté. De plus, une telle analyse ne permet pas non plus de résoudre le problème soulevé par les parties. Il faut donc s’en remettre à l’objectif de la dépossession qui est de conférer au créancier la maîtrise du bien. Il faut aussi, dans le cas où le gage porte sur une créance, concilier les dispositions régissant le gage avec celles de l’hypothèque sur des créances.

Dans ce contexte, la dépossession ne peut être réalisée par la remise de documents comme les certificats de dépôt ici en cause. Abstraction faite des difficultés inhérentes aux contraintes fiscales, la Caisse ne maîtrise pas véritablement la sûreté par la seule détention des certificats de dépôt. Les certificats énoncent les droits de Fiducie Desjardins et ceux des rentiers, mais leur détention ne confère à la Caisse aucun droit qui lui permettrait de percevoir sans formalité le capital à l’échéance.

Le mot « titre », à l’art. 2702 C.c.Q., ne peut être interprété hors contexte. Le concept de gage ne peut s’appliquer à un document dont la possession ne confère en soi aucun droit. De plus, l’historique législatif démontre que le gage d’une créance doit conférer au gagiste une possession lui permettant de percevoir la créance. La Caisse ne détient donc pas une hypothèque valide étant donné qu’elle ne détient pas un titre lui conférant ce droit.

Le *Code civil du Québec* ne définit pas ce qu’est un titre négociable, comme le fait la *Loi sur les lettres de change*. Il n’interdit pas aux parties de convenir expressément qu’un titre sera négociable. Dans le présent cas, elles ne l’ont pas fait. La Caisse n’est donc pas en mesure d’opposer au syndic une sûreté valablement constituée.

Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

ANNEXE

Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.)

104. (1) Dans la présente loi, fiducie ou succession, (appelées « fiducie » à la présente sous-section), s’entend également du fiduciaire ou de l’exécuteur testamentaire,

heir or other legal representative having ownership or control of the trust property.

146. (1) In this section,

“retirement savings plan” means

(a) a contract between an individual and a person licensed or otherwise authorized under the laws of Canada or a province to carry on in Canada an annuities business, under which, in consideration of payment by the individual or the individual’s spouse of any periodic or other amount as consideration under the contract, a retirement income commencing at maturity is to be provided for the individual, or

(b) an arrangement under which payment is made by an individual or the individual’s spouse

(i) in trust to a corporation licensed or otherwise authorized under the laws of Canada or a province to carry on in Canada the business of offering to the public its services as trustee, of any periodic or other amount as a contribution under the trust,

(ii) to a corporation approved by the Governor in Council for the purposes of this section that is licensed or otherwise authorized under the laws of Canada or a province to issue investment contracts providing for the payment to or to the credit of the holder thereof of a fixed or determinable amount at maturity, of any periodic or other amount as a contribution under such a contract between the individual and that corporation, or

(iii) as a deposit with a branch or office, in Canada, of

(A) a person who is, or is eligible to become, a member of the Canadian Payments Association, or

(B) a credit union that is a shareholder or member of a body corporate referred to as a “central” for the purposes of the *Canadian Payments Association Act*,

. . .

to be used, invested or otherwise applied by that corporation or that depository, as the case may be, for the purpose

de l’administrateur successoral, de l’héritier ou de tous autres représentants légaux ayant la propriété ou le contrôle des biens de la fiducie.

146. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article.

« régime d’épargne-retraite »

a) Contrat conclu entre un particulier et une personne titulaire d’une licence ou par ailleurs autorisée par la législation fédérale ou provinciale à exploiter au Canada un commerce de rentes aux termes duquel, contre le paiement par le particulier ou son conjoint d’une somme périodique ou autre au titre du contrat, un revenu de retraite est prévu pour le particulier à compter de l’échéance;

b) arrangement selon lequel un particulier ou son conjoint verse, selon le cas :

(i) en fiducie à une société titulaire d’une licence ou par ailleurs autorisée par la législation fédérale ou provinciale à exploiter au Canada une entreprise consistant à offrir ses services au public en tant que fiduciaire, un montant périodique ou autre, à titre d’apport en vertu de la fiducie,

(ii) à une société agréée par le gouverneur en conseil pour l’application du présent article et titulaire d’une licence ou par ailleurs autorisée par la législation fédérale ou provinciale à établir des contrats de placement prévoyant le paiement au détenteur d’un tel contrat, ou l’inscription au crédit de son compte, d’une somme fixe ou susceptible de l’être, à l’échéance, une somme périodique ou autre versée à titre de contribution aux termes d’un tel contrat entre le particulier et cette société,

(iii) un montant à titre de dépôt auprès d’une succursale ou d’un bureau au Canada :

(A) soit d’une personne qui est membre de l’Association canadienne des paiements ou qui est admissible à le devenir,

(B) soit d’une caisse de crédit qui est actionnaire ou membre d’une personne morale désignée sous le nom de « centrale » pour l’application de la *Loi sur l’Association canadienne des paiements*,

. . .

devant être utilisé, placé ou autrement employé par cette société ou ce dépositaire, selon le cas, en vue d’assurer

of providing for the individual, commencing at maturity, a retirement income;

. . .

(2) The Minister shall not accept for registration for the purposes of this Act any retirement savings plan unless, in the Minister's opinion, it complies with the following conditions:

(a) the plan does not provide for the payment of any benefit before maturity except

(i) a refund of premiums, and

(ii) a payment to the annuitant;

(b) the plan does not provide for the payment of any benefit after maturity except

(i) by way of retirement income to the annuitant,

(ii) to the annuitant in full or partial commutation of retirement income under the plan, and

(iii) in respect of a commutation referred to in paragraph (c.2);

(b.1) the plan does not provide for a payment to the annuitant of a retirement income except by way of equal annual or more frequent periodic payments until such time as there is a payment in full or partial commutation of the retirement income and, where that commutation is partial, equal annual or more frequent periodic payments thereafter;

(b.2) the plan does not provide for periodic payments in a year under an annuity after the death of the first annuitant, the total of which exceeds the total of the payments under the annuity in a year before that death;

(b.3) the plan does not provide for the payment of any premium after maturity;

(b.4) the plan does not provide for maturity after the end of the year in which the annuitant attains 69 years of age;

(c) the plan provides that retirement income under the plan may not be assigned in whole or in part;

(c.1) notwithstanding paragraph (a), the plan permits the payment of an amount to a taxpayer where the amount is paid to reduce the amount of tax otherwise payable under Part X.1 by the taxpayer;

au particulier, commençant à l'échéance, un revenu de retraite.

. . .

(2) Le ministre n'accepte pas aux fins d'enregistrement pour l'application de la présente loi un régime d'épargne-retraite, à moins que, à son avis, il ne réponde aux conditions suivantes :

a) le régime ne prévoit, avant son échéance, le versement d'aucune autre prestation qu'un versement au rentier ou un remboursement de primes;

b) il ne prévoit, après son échéance, le versement d'aucune prestation, sauf :

(i) au rentier sous forme de revenu de retraite,

(ii) au rentier en conversion totale ou partielle du revenu de retraite prévu au régime,

(iii) dans le cadre d'une conversion visée à l'alinéa c.2);

b.1) il ne prévoit le versement au rentier d'un revenu de retraite que sous forme de versements égaux à effectuer périodiquement à intervalles ne dépassant pas un an jusqu'à ce qu'il y ait un versement découlant d'une conversion totale ou partielle du revenu de retraite et, par la suite, en cas de conversion partielle, sous forme de versements égaux à effectuer périodiquement à intervalles ne dépassant pas un an;

b.2) il ne prévoit pas le versement d'une rente à effectuer périodiquement au cours d'une année après le décès du premier rentier dont le total dépasse le total des montants à verser au cours d'une année avant le décès;

b.3) il ne prévoit le versement d'aucune prime après échéance;

b.4) il ne prévoit pas d'échéance postérieure à la fin de l'année au cours de laquelle le rentier atteint 69 ans;

c) il prévoit qu'aucun revenu de retraite prévu par le régime ne peut être cédé en totalité ou en partie;

c.1) malgré l'alinéa a), il permet de verser un montant à un contribuable en vue de réduire l'impôt payable par ailleurs par celui-ci en vertu de la partie X.1;

(c.2) the plan requires the commutation of each annuity payable thereunder that would otherwise become payable to a person other than an annuitant under the plan;

(c.3) the plan, where it involves a depositary, includes provisions stipulating that

(i) the depositary has no right of offset as regards the property held under the plan in connection with any debt or obligation owing to the depositary, and

(ii) the property held under the plan cannot be pledged, assigned or in any way alienated as security for a loan or for any purpose other than that of providing for the annuitant, commencing at maturity, a retirement income;

(c.4) the plan requires that no advantage, other than

(i) a benefit,

(i.1) an amount described in paragraph (a) or (c) of the definition “benefit” in subsection (1),

(ii) the payment or allocation of any amount to the plan by the issuer,

(iii) an advantage from life insurance in effect on December 31, 1981, or

(iv) an advantage derived from the provision of administrative or investment services in respect of the plan,

that is conditional in any way on the existence of the plan may be extended to the annuitant or to a person with whom the annuitant was not dealing at arm’s length; and

(d) the plan in all other respects complies with regulations of the Governor in Council made on the recommendation of the Minister of Finance.

. . .

(7) Where in a taxation year a loan, for which a trust governed by a registered retirement savings plan has used or permitted to be used trust property as security, ceases to be extant, and the fair market value of the property so used was included by virtue of subsection (10) in computing the income of the taxpayer who is the annuitant under the plan, there may be deducted, in computing the income of the taxpayer for the taxation year, an amount equal to the amount, if any, remaining when

c.2) le régime exige la conversion de chaque rente payable en vertu de ce régime qui deviendrait autrement payable à une personne autre qu’un rentier en vertu du régime;

c.3) le régime, lorsqu’un dépositaire est en cause, comprend des dispositions portant que :

(i) le dépositaire n’a pas le droit d’éteindre une dette ou obligation envers lui par compensation à l’aide des biens détenus en vertu du régime,

(ii) les biens détenus en vertu du régime ne peuvent être donnés en gage, cédés ou autrement aliénés, à titre de garantie d’un prêt ou à toute autre fin que d’assurer au particulier commençant à l’échéance, un revenu de retraite;

c.4) le régime exige qu’aucun avantage, à l’exception :

(i) d’une prestation,

(i.1) d’une somme visée à l’alinéa a) ou c) de la définition de « prestation » au paragraphe (1),

(ii) du paiement ou de l’attribution d’un montant au régime par l’émetteur,

(iii) d’un avantage découlant d’une assurance-vie en vigueur au 31 décembre 1981,

(iv) d’un avantage découlant de la prestation de services sur le plan de l’administration ou des placements à l’égard du régime,

qui dépend, de quelque façon, de l’existence du régime, ne puisse être accordé au rentier ou à une personne avec laquelle il avait un lien de dépendance;

d) le régime est conforme, à tous autres égards, aux dispositions réglementaires prises par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre des Finances.

. . .

(7) Lorsque, au cours d’une année d’imposition, un prêt pour lequel une fiducie régie par un régime enregistré d’épargne-retraite a utilisé ou a permis que soient utilisés des biens de la fiducie comme garantie cesse d’exister, et que la juste valeur marchande des biens ainsi utilisés a été incluse, en vertu du paragraphe (10), dans le calcul du revenu du contribuable qui est le rentier en vertu du régime, peut être déduite, dans le calcul du revenu du contribuable pour l’année d’imposition, la somme qui resterait après que :

(a) the net loss (exclusive of payments by the trust as or on account of interest) sustained by the trust in consequence of its using the property, or permitting it to be used, as security for the loan and not as a result of a change in the fair market value of the property

is deducted from

(b) the amount so included in computing the income of the taxpayer in consequence of the trust's using the property, or permitting it to be used, as security for the loan.

. . .

(10) Where at any time in a taxation year a trust governed by a registered retirement savings plan

(a) acquires a non-qualified investment, or

(b) uses or permits to be used any property of the trust as security for a loan,

the fair market value of

(c) the non-qualified investment at the time it was acquired by the trust, or

(d) the property used as security at the time it commenced to be so used,

as the case may be, shall be included in computing the income for the year of the taxpayer who is the annuitant under the plan at that time.

. . .

(12) Where, on any day after a retirement savings plan has been accepted by the Minister for registration for the purposes of this Act, the plan is revised or amended or a new plan is substituted for it, and the plan as revised or amended or the new plan, as the case may be (in this subsection referred to as the "amended plan"), does not comply with the requirements of this section for its acceptance by the Minister for registration for the purposes of this Act, subject to subsection (13.1), the following rules apply:

(a) the amended plan shall be deemed, for the purposes of this Act, not to be a registered retirement savings plan; and

(b) the taxpayer who was the annuitant under the plan before it became an amended plan shall, in computing the taxpayer's income for the taxation year that includes that day, include as income received at that

a) la perte nette (à l'exclusion des paiements faits par la fiducie au titre des intérêts) subie par la fiducie par suite du fait qu'elle a utilisé ou a permis que soient utilisés ces biens comme garantie du prêt et non par suite du changement de la juste valeur marchande des biens,

serait déduite :

b) du montant ainsi inclus dans le calcul du revenu du contribuable par suite du fait que la fiducie a utilisé ou a permis que soient utilisés les biens comme garantie du prêt.

. . .

(10) Lorsque, à un moment donné d'une année d'imposition, une fiducie régie par un régime enregistré d'épargne-retraite :

a) acquiert un placement non admissible;

b) utilise à titre de garantie d'un prêt un bien quelconque de la fiducie ou en permet l'utilisation,

la juste valeur marchande :

c) du placement non admissible au moment de son acquisition par la fiducie;

d) du bien utilisé à titre de garantie, au moment où il a commencé à être ainsi utilisé,

selon le cas, doit être incluse dans le calcul du revenu, pour l'année, du contribuable qui est le rentier en vertu du régime à ce moment.

. . .

(12) Lorsque, à une date postérieure à l'acceptation aux fins d'enregistrement par le ministre d'un régime d'épargne-retraite pour l'application de la présente loi, le régime est révisé ou modifié ou un nouveau régime lui est substitué — l'un et l'autre étant appelés « régime modifié » au présent paragraphe — et que le régime modifié ne répond pas aux conditions d'enregistrement prévues au présent article, les règles suivantes s'appliquent sous réserve du paragraphe (13.1) :

a) le régime modifié est réputé, pour l'application de la présente loi, ne pas être un régime enregistré d'épargne-retraite;

b) le contribuable qui était rentier du régime avant que celui-ci ne devienne un régime modifié doit ajouter comme revenu reçu à ce moment une somme égale à la juste valeur marchande de tous les biens du régime

time an amount equal to the fair market value of all the property of the plan immediately before that time.

(13) For the purposes of subsection (12), an arrangement under which a right or obligation under a retirement savings plan is released or extinguished either wholly or in part and either in exchange or substitution for any right or obligation, or otherwise (other than an arrangement the sole object and legal effect of which is to revise or amend the plan) or under which payment of any amount by way of loan or otherwise is made on the security of a right under a retirement savings plan, shall be deemed to be a new plan substituted for that retirement savings plan.

Appeal allowed with costs, BINNIE, LEBEL and DESCHAMPS JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Fasken Martineau DuMoulin, Québec.

Solicitors for the respondent: Brisset des Nos, Gravel, Sainte-Foy.

immédiatement avant ce moment, dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition qui comprend ce moment.

(13) Pour l'application du paragraphe (12), un accord prévoyant la renonciation à un droit ou à une obligation découlant d'un régime d'épargne-retraite, ou leur extinction, en totalité ou en partie, soit en échange ou en remplacement de tout autre droit ou obligation, soit autrement (autre qu'un accord dont l'unique objet et les seuls effets juridiques sont de réviser ou de modifier ce régime), ou selon lequel le paiement d'une somme sous forme de prêt ou autrement est effectué sur garantie consistant en un droit prévu par un régime d'épargne-retraite, est réputé être un nouveau régime substitué à ce régime d'épargne-retraite.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges BINNIE, LEBEL et DESCHAMPS sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Fasken Martineau DuMoulin, Québec.

Procureurs de l'intimée : Brisset des Nos, Gravel, Sainte-Foy.