

National Bank of Canada *Appellant*

v.

Atomic Slipper Co. Ltd. and Gabriel Tardi *Respondents*

and

Registrar of the Montréal Registration Division *Mis en cause*

and

Canadian Bankers' Association *Intervener*

and between

Atomic Slipper Co. Ltd. and Gabriel Tardi *Appellants*

v.

National Bank of Canada *Respondent*

and

Registrar of the Montréal Registration Division *Mis en cause*

INDEXED AS: NATIONAL BANK OF CANADA v. ATOMIC SLIPPER CO.

File Nos.: 21177, 21190.

1991: January 28; 1991: May 16.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Gonthier, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Banks and banking operations — Powers of banks — Loans and security — Taking of possession and sale of goods given as security for loan — Debtor in default to bank — Validity of taking of possession — Value of goods given as security.

Banque Nationale du Canada *Appelante*

c.

^a **Atomic Slipper Co. Ltd. et Gabriel Tardi** *Intimés*

et

^b

Le registrateur de la division d'enregistrement de Montréal *Mis en cause*

^c et

L'Association des banquiers canadiens *Intervenant*

^d

et entre

Atomic Slipper Co. Ltd. et Gabriel Tardi *Appelants*

^e

c.

Banque Nationale du Canada *Intimée*

^f

et

Le registrateur de la division d'enregistrement de Montréal *Mis en cause*

^g

RÉPERTORIÉ: BANQUE NATIONALE DU CANADA c. ATOMIC SLIPPER CO.

Nos du greffe: 21177, 21190.

^h

1991: 28 janvier; 1991: 16 mai.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier, Stevenson et Iacobucci.

ⁱ

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Banques et opérations bancaires — Pouvoirs des banques — Prêts et garanties — Prise de possession et vente des biens donnés en garantie d'un prêt — Défaut de la débitrice envers la banque — Validité de la prise de possession — Valeur des biens donnés en garantie.

Banks and banking operations — Powers of banks — Loans and security — Taking of possession and sale of goods given as security for loan — Agreements between debtor and bank governing how possession to be taken and goods sold — Validity and applicability of agreements — Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 88, 89.

Civil procedure — Representation in court — Companies — Company represented in court by its president, who is not a lawyer — Representation of a company other than by counsel not valid — Company considered as not having appeared in record in main appeal and as not having appealed in cross-appeal — Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 61 — Act respecting the Barreau du Québec, R.S.Q., c. B-1, s. 128.

Appellant Bank took care of Atomic's financing needs by a line of credit which could be used in the form of advances repayable on demand. To cover the credit line, the Bank held security on goods manufactured by Atomic pursuant to s. 88(1)(b) of the *Bank Act*. Tardi, Atomic's president and principal shareholder, had personally guaranteed the company's obligations to the Bank. Between 1975 and 1979, the Bank began to be concerned by a drop in sales and, in February 1979, asked Atomic and Tardi to reduce the loans and provide additional security. They were not able to meet these new requirements and in June 1979 the Bank demanded payment of the amount owed within 10 days. As payment was not made, the Bank instructed a firm of chartered accountants to represent it in realizing on the security. Tardi recognized in writing the Bank's right to take possession of the goods, which he later sent to the Bank's agent. Once the goods had been received, the firm published notices of calls for tenders in the newspapers, invited retailers to make bids and sold the goods for the highest amount bid. The Bank subsequently brought an action against Atomic and Tardi claiming from them the balance due.

The Superior Court allowed the action but this judgment was reversed by the Court of Appeal. That court found that the Bank did not have the power under the *Bank Act* to take possession of goods given as security and that the agreements between the Bank and Atomic conferring a power of seizure were inapplicable and unlawful. The court further concluded that the Bank had acted improperly in claiming full payment in June 1979, since the document signed by Atomic and the Bank on

Banques et opérations bancaires — Pouvoirs des banques — Prêts et garanties — Prise de possession et vente des biens donnés en garantie d'un prêt — Conventions entre la débitrice et la banque régissant les modalités de la prise de possession et de la vente des biens — Validité et applicabilité des conventions — Loi sur les banques, S.R.C. 1970, ch. B-1, art. 88, 89.

Procédure civile — Représentation devant les tribunaux — Compagnies — Compagnie représentée devant le tribunal par son président qui n'est pas un avocat — Représentation d'une compagnie autrement que par avocat non valable — Compagnie considérée comme n'ayant pas comparu au dossier dans le pourvoi principal et comme n'ayant pas interjeté appel dans le pourvoi incident — Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 61 — Loi sur le Barreau, L.R.Q., ch. B-1, art. 128.

La banque appelante assurait les besoins en financement d'Atomic par un crédit utilisable sous forme d'avances remboursables à demande. Pour couvrir le crédit, la banque détenait une garantie sur la marchandise fabriquée par Atomic en vertu de l'al. 88(1)(b) de la *Loi sur les banques*. Tardi, président et principal actionnaire d'Atomic, avait de plus cautionné personnellement les obligations de la compagnie envers la banque. Entre 1975 et 1979, la banque a commencé à s'inquiéter de la baisse des ventes et, en février 1979, a demandé à Atomic et à Tardi de réduire les emprunts et de fournir de nouvelles garanties. Ils n'ont pu satisfaire à ces nouvelles exigences et, en juin 1979, la banque a demandé le paiement du montant dû dans les 10 jours. Le paiement n'ayant pas été obtenu, la banque a donné mandat à une firme de comptables agréés de la représenter dans la réalisation des garanties. Tardi a reconnu par écrit le droit de la banque de prendre possession des biens, qu'il a expédiés plus tard au mandataire de la banque. Une fois les biens reçus, la firme a fait publier des avis de demandes de soumissions dans les journaux, invité des détaillants à faire des offres, et vendu la marchandise pour le montant le plus élevé. Par la suite, la banque a intenté une action contre Atomic et Tardi pour leur réclamer le solde dû.

La Cour supérieure a accueilli l'action mais ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. Cette cour a conclu que la banque n'avait pas le pouvoir, en vertu de la *Loi sur les banques*, de prendre possession des biens donnés en garantie et que les conventions attributives d'un pouvoir de saisie intervenues entre la banque et Atomic étaient inapplicables et illégales. La cour a également conclu que la banque avait agi sans droit en réclamant le paiement total en juin 1979 puisque le

July 8, 1978 was an application for a line of credit for one year. By accepting this new application the Bank led the borrower to think that it was agreeing that the credit line would be available until July 8, 1979. Finally, the court noted that Atomic would have been able to dispose of the goods in the course of its business for an amount greater than that received by the Bank. Since the latter had acted improperly in claiming payment, the court credited the company with the difference.

Held: The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

The Court of Appeal erred in considering that the Bank could not call in its loan before July 8, 1979 because it had extended credit until that date. It is important not to confuse the promissory notes and the document signed by Atomic which provided that the security would apply to all advances that might be made until July 8, 1979. The period of one year mentioned in this document does not alter the real nature of the promissory note and transform it into a term loan. In this case, the credit line ceased to be in effect on December 31, 1978 and was not renewed in 1979. In view of the refusal by Atomic and Tardi to comply with the Bank's request that the loans be reduced and additional security provided following an increase in inventory and drop in sales, the Bank was justified in demanding payment of the loan. It gave them ample time to comply in view of the nature of the loans and the evidence submitted.

It is not necessary to determine whether the Bank was entitled to seize and take possession of the goods given as security under s. 88(1)(b) of the *Bank Act* without first obtaining judicial authorization. The evidence showed that though Tardi did not appreciate having to part with Atomic's inventory and subsequently challenged the Bank's action, at the time of the default he did agree to hand over the goods to the firm responsible for realizing on the security. Judicial authorization would therefore not have served any useful purpose, since Atomic and Tardi not only did not object but consented to hand over the inventory to the Bank. The Bank consequently took possession of the inventory legitimately and thus had full power to proceed with the sale of it. A debtor may at any time consent to his creditor's taking possession even though the latter is not empowered to do so legally or by contract.

document signé par Atomic et la banque le 8 juillet 1978 était une demande de marge de crédit en vigueur pour un an. En acceptant cette nouvelle demande, la banque avait induit l'emprunteur à croire qu'elle acceptait que le crédit soit disponible jusqu'au 8 juillet 1979. Enfin, la cour a remarqué qu'Atomic aurait été capable de disposer de la marchandise dans le cours de ses affaires pour une somme supérieure à celle reçue par la banque. Puisque cette dernière avait mal agi en réclamant paiement, la cour a accordé crédit à la compagnie pour la différence.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident est rejeté.

La Cour d'appel a erré en estimant que la banque ne pouvait rappeler son prêt avant le 8 juillet 1979 parce qu'elle avait accordé son crédit jusqu'à cette date. Il faut se garder de confondre les billets promissaires et le document signé par Atomic qui prévoyait que la garantie vaudrait pour toutes les avances pouvant être faites jusqu'au 8 juillet 1979. La période d'un an mentionnée sur ce document ne fait pas perdre au billet promissaire sa véritable nature et ne le transforme pas en emprunt à terme. En l'espèce, le crédit avait cessé d'être en vigueur le 31 décembre 1978 et ne fut pas renouvelé en 1979. Vu le refus d'Atomic et de Tardi d'obtempérer à la demande de la banque de réduire les emprunts et de concéder des garanties additionnelles à la suite de l'augmentation des stocks et de la baisse des ventes, la banque était justifiée de réclamer le paiement du prêt. Un délai amplement suffisant leur a été accordé pour s'exécuter compte tenu de la nature des emprunts et de la preuve présentée.

Il n'est pas nécessaire de déterminer si la banque avait le droit de saisir et de prendre possession des biens donnés en garantie en vertu de l'al. 88(1)b) de la *Loi sur les banques* sans préalablement obtenir une autorisation judiciaire. La preuve démontre que même si Tardi n'a pas apprécié devoir se défaire des stocks d'Atomic et qu'il a subséquemment contesté l'action de la banque, il a néanmoins accepté au moment du défaut de livrer les biens à la firme chargée de la réalisation. Une autorisation judiciaire ne s'avérerait donc d'aucune utilité puisqu'Atomic et Tardi, non seulement ne s'opposaient pas mais consentaient à remettre les stocks à la banque. La banque a dès lors pris possession de manière légitime des stocks et avait, de ce fait, pleins pouvoirs de procéder à la vente. En tout temps, un débiteur peut consentir à la prise de possession de son créancier même si ce dernier ne dispose pas de pouvoirs légaux ou conventionnels à cet effet.

Further, there is nothing to prevent a bank taking possession of goods if it has acquired such a right by agreement and the debtor does not object. In that case, it does not have to seek leave of the court in order to realize on its security. Such agreements are not contrary to public policy or the *Bank Act*. Here the Bank had a contractual right to take possession of the inventory. The agreements including a power to take possession signed annually by Atomic until 1975 were continuing agreements applying to all present and future securities of the Bank. Since these agreements covered loans and advances made in the past, present and future, it was not necessary for the Bank to have an agreement signed each year. The 1975 agreement remained in effect and was binding on Atomic in the absence of a waiver by the Bank.

There is no basis for altering the value of the goods accepted by the trial judge. Aside from the fact that realizing on the security was not illegal, the evidence established that the amount obtained by the Bank was similar to that obtained by Atomic in the months preceding this realization. Further, Atomic and Tardi were unable to establish any negligence by the Bank or its agent. The firm of accountants took reasonable steps to obtain the best possible price for the sale. Finally, the value claimed for the inventory by Tardi is unwarranted. Tardi inflated the value of the goods given as security and the evidence does not support his allegations of a higher value.

Cases Cited

Disapproved: *St-Louis Automobiles Ltée v. Banque Nationale du Canada* (1981), 42 C.B.R. (N.S.) 275; **referred to:** *Thomassin v. General Finance Corp.*, [1953] Que. Q.B. 375; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *Rosemex Inc. v. Banque de Montréal*, [1990] R.J.Q. 344; *Banque Canadienne Nationale v. Lefaivre*, [1951] Que. K.B. 83; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254; *Canada Motor Car Co. v. Béchard* (1924), 37 Que. K.B. 294; *Omer Barré Ltd. v. Gravel* (1940), 78 C.S. 262; *Gabriola Building Supplies Ltd. v. Lloyds Bank of Canada* (1989), 72 C.B.R. (N.S.) 188; *Provincial Bank of Canada v. Gagnon*, [1981] 2 S.C.R. 98; *National Bank of Canada v. Corbeil*, [1991] 1 S.C.R. 117.

De plus, rien n'empêche une banque de prendre possession des biens donnés en garantie si elle a acquis ce droit par convention et que le débiteur ne s'y oppose pas. En tel cas, elle n'a pas à obtenir une autorisation judiciaire afin de procéder à la réalisation de sa garantie. Ces conventions ne sont pas contraires à l'ordre public ou à la *Loi sur les banques*. En l'espèce, la banque avait un droit conventionnel de prendre possession des stocks. Les conventions comportant un pouvoir de prise de possession signées annuellement par Atomic jusqu'en 1975 étaient des conventions continues s'appliquant à toutes les garanties présentes et futures de la banque. Puisque ces conventions visaient les prêts et avances consentis dans le passé, dans le présent et pour l'avenir, il n'était pas nécessaire pour la banque de faire signer une convention à chaque année. La convention de 1975 était toujours en vigueur en 1979 et liait Atomic vu l'absence de renonciation de la banque.

Il n'y a pas lieu d'intervenir en ce qui a trait à la valeur des biens acceptée par le juge du procès. Outre le fait que la réalisation de la garantie n'est pas illégale, la preuve a établi que le montant obtenu par la banque était d'un même ordre de grandeur que celui qu'Atomic obtenait dans les mois précédant cette réalisation. De plus, Atomic et Tardi n'ont pas réussi à faire la preuve d'une quelconque négligence de la banque ou de son mandataire. La firme de comptables a pris les moyens raisonnables pour tirer le meilleur prix possible de la vente. Enfin, la valeur des stocks réclamée par Tardi n'est pas justifiée. Tardi soufflait la valeur des biens donnés en garantie et la preuve n'appuie pas ses prétentions de valeur plus élevée.

Jurisprudence

Arrêt critiqué: *St-Louis Automobiles Ltée v. Banque Nationale du Canada* (1981), 42 C.B.R. (N.S.) 275; **arrêts mentionnés:** *Thomassin v. General Finance Corp.*, [1953] B.R. 375; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Rosemex Inc. c. Banque de Montréal*, [1990] R.J.Q. 344; *Banque Canadienne Nationale v. Lefaivre*, [1951] B.R. 83; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254; *Canada Motor Car Co. v. Béchard* (1924), 37 B.R. 294; *Omer Barré Ltd. v. Gravel* (1940), 78 C.S. 262; *Gabriola Building Supplies Ltd. v. Lloyds Bank of Canada* (1989), 72 C.B.R. (N.S.) 188; *Banque Provinciale du Canada c. Gagnon*, [1981] 2 R.C.S. 98; *Banque Nationale du Canada c. Corbeil*, [1991] 1 R.C.S. 117.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the Barreau du Québec, R.S.Q., c. B-1, s. 128.
Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 88, 89, 148.
Civil Code of Lower Canada, art. 365.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 61.
Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1, ss. 136 to 146.

Authors Cited

Goldstein, Y. Annotation on *Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.* (1988), 70 C.B.R. (N.S.) 1.
 Macdonald, Roderick A. "Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.: Commercial Practice Meets Constitutional Law" (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 1.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1988] R.J.Q. 2087, 16 Q.A.C. 56*, 53 D.L.R. (4th) 703, 70 C.B.R. (N.S.) 1, reversing a judgment of the Superior Court, J.E. 84-945. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

Michel Deschamps and Maurice LeBel, for the National Bank of Canada.

Gabriel Tardi, for himself and for Atomic Slipper Co.

P. Wilbrod Gauthier, Q.C., for the intervener.

English version of the judgment of the Court delivered by

GONTHIER J.—This is an action for repayment of loans made by a bank and accompanied *inter alia* by security pursuant to ss. 88 and 89 of the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1 (now ss. 178 and 179 of the *Bank Act*, R.S.C., 1985, c. B-1). The judgment of the Quebec Superior Court allowing the action was reversed by the Court of Appeal. Both parties are appealing the latter judgment. The case turns primarily on the validity of an agreement between a debtor and a bank governing the taking of possession and the sale of goods given as security.

Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada, art. 365.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 61.
Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 136 à 146.
Loi sur le Barreau, L.R.Q., ch. B-1, art. 128.
Loi sur les banques, S.R.C. 1970, ch. B-1, art. 88, 89, 148.

Doctrines citées

Goldstein, Y. Annotation on *Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.* (1988), 70 C.B.R. (N.S.) 1.
 Macdonald, Roderick A. «Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.: Commercial Practice Meets Constitutional Law» (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1988] R.J.Q. 2087, 16 Q.A.C. 56*, 53 D.L.R. (4th) 703, 70 C.B.R. (N.S.) 1, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, J.E. 84-945. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

Michel Deschamps et Maurice LeBel, pour la Banque Nationale du Canada.

Gabriel Tardi, pour lui même et pour Atomic Slipper Co.

P. Wilbrod Gauthier, c.r., pour l'intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE GONTHIER—Il s'agit d'une action en remboursement de prêts consentis par une banque et assortis entre autres de garanties selon les art. 88 et 89 de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, ch. B-1 (aujourd'hui les art. 178 et 179 de la *Loi sur les banques*, L.R.C. (1985), ch. B-1). Le jugement de la Cour supérieure du Québec accueillant l'action a été infirmé par la Cour d'appel. Les deux parties se pourvoient contre cette dernière décision. Le litige soulève principalement la validité d'une convention entre un débiteur et une banque pour régir les modalités de la prise de possession et de la vente de marchandises données en garantie.

* Judgment in rectification (1988), 21 Q.A.C. 54.

* Jugement en rectification (1988), 21 Q.A.C. 54.

I—Facts and Proceedings

In 1979 Atomic Slipper Co. Ltd. ("Atomic") was a slipper manufacturing business the president and principal shareholder of which was the co-respondent in the main appeal, Gabriel Tardi ("Tardi"). Since 1950 Atomic's banker had been the Provincial Bank of Canada, the bank to which the appellant, the National Bank of Canada (the "Bank"), was the successor.

For many years the Bank took care of Atomic's financing needs by a line of credit which could be used in the form of advances repayable on demand. To cover the credit line, the Bank held security on Atomic's inventory pursuant to s. 88 of the *Bank Act*. As well, Tardi had personally guaranteed Atomic's obligations to the Bank for up to \$650,000 and had secured this guarantee by a hypothec on two immovable properties.

Between 1975 and 1979 the Bank began to be concerned by a drop in sales and asked Atomic to reduce its inventory. On February 8, 1979 the business's debt was approximately \$600,000, and the Bank then asked Atomic and Tardi to provide additional security. As this request was only partly met, Atomic and Tardi received on April 17, 1979 a letter in which the Bank suggested that the borrowers should find a new banker. The debtors refused and on June 8, 1979 the Bank demanded payment of the amount owed within 10 days.

As payment was not made, the Bank on June 19, 1979 instructed a firm of chartered accountants, Clarkson, Gordon Co. ("Clarkson"), to represent it in realizing on the security. On June 20 representatives of Clarkson went to Atomic's premises to communicate the Bank's decision to Tardi and take an inventory of the secured goods. Tardi replied that he would prepare a list himself. On the following day and the day after Tardi wrote the Bank two letters in which he admitted that the latter had the right to take possession of the inventory, but added that he did not authorize Clarkson to use Atomic's premises to deal

I—Faits et procédures

Atomic Slipper Co. Ltd. («Atomic») était en 1979, une entreprise manufacturière de pantoufles dont le président et principal actionnaire était le cointimé dans l'appel principal, Gabriel Tardi («Tardi»). Depuis 1950, le banquier d'Atomic était la Banque Provinciale du Canada, banque à laquelle l'appelante, Banque Nationale du Canada (la «Banque»), a succédé.

Depuis plusieurs années, la Banque assurait les besoins en financement d'Atomic, par un crédit utilisable sous forme d'avances remboursables à demande. Pour couvrir le crédit, la Banque détenait une garantie sur les stocks d'Atomic, en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les banques*. Tardi avait de plus cautionné personnellement jusqu'à concurrence de 650 000 \$, les obligations d'Atomic envers la Banque et il avait garanti ce cautionnement au moyen d'une hypothèque sur deux immeubles.

Entre 1975 et 1979, la Banque commence à s'inquiéter de la baisse des ventes et demande à Atomic de réduire ses stocks. Le 8 février 1979, la dette de l'entreprise s'élève à environ 600 000 \$ et c'est à ce moment que la Banque demande à Atomic et à Tardi de fournir de nouvelles garanties. N'ayant satisfait que partiellement à cette demande, Atomic et Tardi reçoivent, le 17 avril 1979, une lettre où la Banque propose aux emprunteurs de se chercher un nouveau banquier. Les débiteurs refusent et le 8 juin 1979, la Banque demande paiement du montant dû dans les 10 jours.

Le 19 juin 1979, paiement n'ayant pas été obtenu, la Banque donne mandat à une firme de comptables agréés Clarkson, Gordon Co. («Clarkson») de la représenter dans la réalisation des garanties. Le 20 juin, les représentants de Clarkson se présentent à l'établissement d'Atomic aux fins de signifier à Tardi la décision de la Banque et procéder à l'inventaire des biens mis en garantie. Tardi répond qu'il procédera lui-même au décompte. Le lendemain et le surlendemain, Tardi écrit à la Banque deux lettres dans lesquelles il reconnaît à celle-ci le droit de prendre possession des inventaires mais ajoute qu'il n'auto-

with the inventory and would send it to Clarkson at the Bank's expense.

The first shipment was made on June 29, 1979, on a Friday afternoon, when Clarkson learned that a truck was on the way to deliver a load of slippers at its offices on the twentieth floor of a building located in downtown Montréal, at the corner of University Avenue and René-Lévesque Boulevard. Clarkson then took steps to find premises, where the load was finally stored on July 4, 1979. Similar shipments followed until August 1979; on each occasion, Tardi refused to indicate the dates of the shipments in advance.

Clarkson published notices of calls for tenders in the newspapers. It also individually invited shoe retailers to make bids. The goods were then sold for \$210,555, which was the amount of the highest bid. After the expenses incurred had been deducted, the net amount received by the Bank was \$182,825.

The Bank subsequently brought an action against Atomic and Tardi claiming from them the balance due, namely \$475,194.16 plus interest. The Bank's action also contained hypothecary conclusions with respect to Tardi, whose guarantee had been partially secured by a hypothec on two of his immovable properties. At trial, the defendants' principal argument was that the payment deadlines given by the Bank were not reasonable.

II—The Judgments Below

Superior Court, J.E. 84-945

After reviewing the evidence on either side regarding the loans, Hannan J. concluded that after deducting the credit of \$182,825, the net amount realized from the seized goods, Atomic owed the Bank the sum of \$452,512.32 in capital and interest. He considered that Tardi was liable for these amounts pursuant to the letters of guarantee and that the hypothecs given by Tardi were enforceable by the Bank.

Ruling on the defences put forward by Atomic and Tardi, he concluded on the evidence that the Bank

rise pas Clarkson à utiliser l'établissement d'Atomic pour disposer des inventaires mais qu'il expédiera ceux-ci à Clarkson aux frais de la Banque.

Une première expédition a lieu le 29 juin 1979, un vendredi après-midi, alors que Clarkson apprend qu'un camion est en route pour livrer un chargement de pantoufles à ses bureaux, au 20^e étage d'un édifice situé au centre-ville de Montréal, à l'angle de l'avenue University et du boulevard René-Lévesque. Clarkson fait alors des démarches pour trouver un local, où le chargement est finalement entreposé le 4 juillet 1979. Des expéditions semblables suivent jusqu'au mois d'août 1979; à chaque fois, Tardi refuse d'indiquer à l'avance les dates de ces expéditions.

Clarkson fait publier des avis de demandes de soumissions dans les journaux. De plus, il invite individuellement des détaillants en chaussures à faire des offres. Les biens sont alors vendus pour 210 555 \$, soit le montant de l'offre la plus élevée. Déduction faite des frais encourus, le montant net reçu par la Banque est de 182 825 \$.

Par la suite, la Banque intente une action contre Atomic et Tardi pour leur réclamer le solde dû, soit 475 194,16 \$ plus les intérêts. L'action de la Banque comporte aussi des conclusions hypothécaires à l'égard de Tardi, dont le cautionnement était partiellement garanti par une hypothèque sur deux de ses immeubles. En première instance, les défendeurs plaident surtout que les délais de paiement consentis par la Banque n'étaient pas raisonnables.

II—Décisions des instances inférieures

Cour supérieure, J.E. 84-945

Le juge Hannan, après examen de la preuve entourant les emprunts de part et d'autre, conclut qu'Atomic devait à la Banque, après déduction du crédit de 182 825 \$, valeur nette réalisée des biens saisis, la somme de 452 512,32 \$ en capital ainsi que les intérêts. Il considère que Tardi est responsable de ces mêmes montants, en vertu de lettres de cautionnement et que les hypothèques consenties par Tardi sont exécutoires par la Banque.

Statuant sur les défenses soulevées par Atomic et Tardi, il conclut selon la preuve que la Banque n'a

had not acted maliciously and had allowed a reasonable time for payment of the debts. He established that s. 89(4) of the *Bank Act* gives the Bank the power to sell goods given as security under s. 88, and was of the view that Atomic and Tardi had waived the notice provided for in s. 89(4).

He then dealt with the allegations made regarding the way in which the Bank had realized on the value of the goods sold. He noted that Tardi and Atomic had not cooperated with Clarkson in shipping the goods. He considered that the methods used to sell the goods were adequate in view of the circumstances and Tardi's attitude, and found nothing that could be faulted in the Bank's procedure.

In considering the value of the inventory, Hannan J. noted that one of the causes of the Bank's dissatisfaction with Atomic's operations was the doubts it had about Tardi's representations concerning the value of the inventory. He pointed out that not only was the inventory to which the Bank had certain rights given an inflated value, but it apparently was unsalable by Atomic in the ordinary course of its business. Hannan J. further observed that the burden of proving a value greater than the price obtained rested on Atomic and Tardi, who had not discharged it. He also noted that there was nothing to indicate that the price accepted was so low that it was in itself proof of fraud or improper practice. He accordingly dismissed the cross-demand.

In conclusion, he ordered Tardi and Atomic jointly and severally to pay the Bank the sum of \$475,194.16, including capital and interest to October 30, 1979, with interest since that time. He declared that two of Tardi's immovable properties were hypothecated to the Bank in the amount of \$172,681.84, with interest from June 19, 1979.

Court of Appeal, [1988] R.J.Q. 2087 (Monet and Malouf JJ.A. and Landry J. (*ad hoc*))

In the Court of Appeal Atomic and Tardi argued that the Bank had no power to take possession of the goods given as security under s. 88(1)(b) of the *Bank Act*. They again argued that they had not been given adequate notice and that the Bank had acted negli-

pas agi malicieusement et a accordé un délai raisonnable pour l'acquittement des dettes. Il établit que le par. 89(4) de la *Loi sur les banques* donne le pouvoir à la Banque de vendre les biens donnés en garantie en vertu de l'art. 88 et il considère qu'Atomic et Tardi ont renoncé aux avis prévus par le par. 89(4).

Il traite ensuite des reproches faits à la Banque quant à la réalisation de la valeur des marchandises vendues. Il note que Tardi et Atomic n'ont pas coopéré avec Clarkson dans l'expédition des biens. Il considère que les procédures entourant la vente des biens étaient adéquates eu égard aux circonstances et à l'attitude de Tardi, et ne trouve rien à reprocher à la Banque dans sa façon d'agir.

Examinant la valeur de l'inventaire, le juge Hannan souligne qu'une des causes de l'insatisfaction de la Banque envers les opérations d'Atomic, était les doutes qu'elle éprouvait face aux représentations de Tardi sur la valeur de l'inventaire. Il fait remarquer que non seulement on avait attribué à l'inventaire sur lequel la Banque avait des droits, une valeur gonflée, mais que celui-ci semblait être invendable par Atomic dans le cours ordinaire de ses affaires. Le juge Hannan déclare en outre que le fardeau de prouver une valeur supérieure au prix obtenu reposait sur Atomic et Tardi qui ne s'en sont pas acquittés. Il constate aussi l'absence d'indications démontrant que le prix accepté était si bas qu'il constituait à lui seul la preuve d'une fraude ou d'actes non conformes à l'usage. Il rejette donc la demande reconventionnelle.

En conclusion, il condamne Tardi et Atomic conjointement et solidairement à payer à la Banque la somme de 475 194,16 \$, comprenant capital et intérêts au 30 octobre 1979, avec intérêts depuis. Il déclare hypothéqués en faveur de la Banque deux immeubles de Tardi jusqu'à concurrence de 172 681,84 \$ avec intérêts depuis le 19 juin 1979.

Cour d'appel, [1988] R.J.Q. 2087 (les juges Monet, Malouf et Landry (*ad hoc*))

En Cour d'appel, Atomic et Tardi soutiennent que la Banque n'a aucun pouvoir de prendre possession des marchandises accordées en garantie selon l'al. 88(1)(b) de la *Loi sur les banques*. Ils réitérent qu'ils n'ont pas reçu d'avis adéquat et que la Banque a agi

gently in realizing on the security. The Bank, for its part, while disputing Tardi's allegations noted that he had himself undertaken to deliver the goods to the Bank's representatives.

Malouf J.A. questioned the Bank's powers to take possession of the goods without first obtaining judicial authorization. He noted, to begin with, that the *Bank Act* is to be interpreted solely in light of its provisions, without reference to provincial law, and that in view of the extraordinary powers it confers it must be given a restrictive interpretation. He argued that in enacting s. 88(3), Parliament made it quite clear that the special powers contained therein are not applicable to security given under s. 88(1)(a) and (b). The Bank therefore could not use the Act as authority for taking possession of the inventory.

As regards the agreements concluded between the Bank and the debtors which conferred a power of seizure, Malouf J.A. noted that the last agreement of 1976 had been signed only by Tardi personally and was not binding on Atomic. He also refused to give continuing effect to the document signed by Atomic and Tardi in 1975. In the opinion of the Court of Appeal, none of the agreements referred to in the record applied. Malouf J.A. also pointed out that the said agreements were of no force or effect since it is contrary to public policy to take the law into one's own hands and the Bank could not give itself the power to do indirectly what the law did not allow it to do directly.

He noted that the document signed on July 8, 1978 was an application for a line of credit in the amount of \$700,000, in effect until July 8, 1979. While in his opinion the Bank was not obliged to grant Atomic the credit line requested, he said that by advancing money under this document the Bank accepted the application, or at least led the borrower to think it was accepting it, and that the credit line was available until July 8, 1979. From this he concluded that the Bank acted improperly in claiming full payment on June 9, 1979.

de manière négligente dans la réalisation des garanties. Pour sa part, tout en contestant les allégations de Tardi, la Banque souligne que ce dernier s'est lui-même chargé de livrer les biens chez les représentants de la Banque.

Le juge Malouf s'interroge sur les pouvoirs de la Banque de prendre possession des biens sans préalablement obtenir une autorisation judiciaire. Il note d'abord que la *Loi sur les banques* doit être interprétée seulement à la lumière de ses dispositions sans référer au droit provincial et qu'elle nécessite une interprétation restrictive eu égard aux pouvoirs extraordinaires qu'elle procure. Il soutient qu'en promulguant le par. 88(3), le Parlement a établi en termes clairs que les pouvoirs spéciaux qui y sont inscrits ne sont pas applicables aux garanties données en vertu des al. 88(1)a) et 88(1)b). La Banque ne pouvait donc s'autoriser de la Loi pour prendre possession des inventaires.

Quant aux conventions attributives d'un pouvoir de saisie intervenues entre la Banque et les débiteurs, le juge Malouf précise que la dernière convention de 1976 n'a été signée que par Tardi personnellement et ne lie pas Atomic. Il refuse de plus, de donner une application continue au document signé par Atomic et Tardi en 1975. Selon la Cour d'appel, aucune des conventions citées au dossier n'a d'application. De plus, le juge Malouf souligne que lesdites conventions sont sans effet puisqu'il est contraire à l'ordre public de se faire justice à soi-même et que la Banque ne saurait s'accorder le pouvoir de faire indirectement ce que la loi ne lui permet pas de faire directement.

Il note que le document signé le 8 juillet 1978 était une demande de marge de crédit au montant de 700 000 \$, en vigueur jusqu'à la date du 8 juillet 1979. Tout en considérant que la Banque n'était pas obligée d'accorder à Atomic la marge de crédit réclamée, il déclare qu'en avançant des sommes en vertu de ce document, la Banque a accepté la demande ou du moins a induit l'emprunteur à croire qu'elle l'acceptait et que le crédit était disponible jusqu'au 8 juillet 1979. Il en conclut que la Banque a agi sans droit en réclamant le paiement total le 9 juin 1979.

As to the value of the goods realized on by the Bank, Malouf J.A. noted that the Bank had through its agents obtained approximately \$3 for each pair of slippers. As the books produced indicated that Atomic would have been able to dispose of the slippers in the course of its business for \$4.80 a pair, and the Bank had acted improperly in claiming payment, he credited the company with \$4.80 a pair. Atomic and Tardi were accordingly ordered to pay the Bank \$76,804 with interest.

On October 21, 1988 Malouf J.A. rendered a correcting judgment. In crediting Atomic for the goods seized he had omitted to take into account the fact that the Bank had already deducted from the company's debt the sum of \$182,825, out of the net profits from the sale of the slippers. Other minor points were corrected, with the result that Tardi and Atomic were jointly and severally ordered to pay \$256,129.16.

III—Relevant Statutory Provisions

Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1

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

. . . .

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

. . . .

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

. . . .

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

Quant à la valeur des biens réalisés par la Banque, le juge Malouf remarque que la Banque a, par l'entremise de ses agents, obtenu approximativement 3 \$ par paire de pantoufles. Comme les registres soumis indiquent qu'Atomic aurait été capable de disposer de ces pantoufles dans le cours de ses affaires pour une somme de 4,80 \$ la paire, et que la Banque avait mal agi en réclamant paiement, il accorde crédit à la compagnie au taux de 4,80 \$ la paire. Atomic et Tardi sont donc condamnés à payer à la Banque, la somme de 76 804 \$ avec les intérêts.

Le 21 octobre 1988, le juge Malouf rend un jugement en rectification. Il avait omis en créditant Atomic pour les biens saisis, de tenir compte du fait que la Banque avait déjà soustrait de la dette de la compagnie, la somme de 182 825 \$, à même les profits nets de la vente des pantoufles. D'autres questions mineures sont rectifiées, avec le résultat que Tardi et Atomic sont condamnés conjointement et solidairement à payer 256 129,16 \$.

III—Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur les banques, S.R.C. 1970, ch. B-1

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

. . . .

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

. . . .

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

. . . .

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

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

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

(c) failure to care for any property on which security is given under paragraph (1)(f), (g), (h) or (i),

(d) any attempt, without the consent of the bank, to dispose of any property covered by the security, or

(e) seizure of any property covered by the security,

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

89. ...

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

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

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

(ii) publication of an advertisement of the sale, at least two days prior to the sale, in at least two newspapers published in or nearest to the place where the sale is to be made stating the time and

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

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

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

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

e) de saisie de biens affectés à la garantie,

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

89. ...

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

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

(i) que l'avis des temps et lieu de la vente a été envoyé par courrier recommandé à l'adresse inscrite de la personne qui a donné la garantie, au moins dix jours avant la vente, dans le cas de biens de ce genre autres que les produits de la forêt, et au moins trente jours avant la vente, dans le cas de biens de ce genre consistant en produits de la forêt, et

(ii) que l'annonce de la vente a paru, au moins deux jours avant cette vente, dans au moins deux journaux publiés dans l'endroit où la vente doit avoir lieu, ou le plus près de cet endroit, énonçant

place thereof; and if the sale is in the Province of Quebec at least one of such newspapers shall be a newspaper published in the English language and one other newspaper shall be a newspaper published in the French language;

148. Every person who, having possession or control of property mentioned in or covered by any warehouse receipt, bill of lading or any security given to the bank under section 88, and having knowledge of such receipt, bill of lading or security, without the consent of the bank in writing before the loan, advance, debt or liability thereby secured has been fully paid

(a) wilfully alienates or parts with any such property, or

(b) wilfully withholds from the bank possession of any such property if demand for such possession is made by the bank after failure to pay such loan, advance, debt or liability,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

IV—Points at Issue

There are two appeals in the case at bar. The main appeal by the Bank raises the question of the validity of the taking of possession and the company's default to the Bank. The cross-appeal by Atomic and Tardi concerns the value given to the inventory and alleges damage as a result of the Bank's acts. Atomic and Tardi, the cross-appellants, added new issues to those which this Court had agreed to hear.

As a preliminary point, I would note that Tardi and Atomic were not represented by counsel. Tardi is fully entitled to appear on his own behalf, but he claimed to represent Atomic. The very nature of a corporation is such that it cannot appear in person (art. 365 *C.C.L.C.*). It can only appear through an agent. In Quebec, only lawyers are entitled to represent a party before the courts (art. 61 *C.C.P.* and s. 128 of the *Act respecting the Barreau du Québec*, R.S.Q., c. B-1) and it follows that a corporation can only appear in court through counsel (*Thomassin v. General Finance Corp.*, [1953] Que. Q.B. 375). The representation of a corporation other than by a

les temps et lieu de ladite vente; et si la vente a lieu dans la province de Québec, au moins l'un de ces journaux doit être un journal publié en langue anglaise, et un autre, en langue française;

148. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement d'au plus deux ans, quiconque, ayant la possession ou le contrôle de biens mentionnés ou couverts par un récépissé d'entrepôt, un connaissance ou affectés à une garantie donnée à la banque sous le régime de l'article 88, et ayant connaissance de ce récépissé ou connaissance ou de cette garantie, sans le consentement écrit de la banque, avant que le prêt, l'avance, la dette ou l'engagement ainsi garanti ait été complètement acquitté,

a) volontairement dispose ou se dessaisit de tels biens, ou

b) volontairement soustrait à la possession de la banque de tels biens, si la banque réclame formellement cette possession après qu'il a omis d'acquitter le prêt, l'avance, la dette ou l'engagement.

IV—Les questions en litige

Il y a deux pourvois dans cette affaire. Le pourvoi principal de la Banque pose la question de la validité de la prise de possession et du défaut de la compagnie envers la Banque. Le pourvoi incident d'Atomic et de Tardi porte sur la valeur attribuée aux inventaires et allègue un préjudice subi par les actes de la Banque. Atomic et Tardi, appelants incidents, ajoutent de nouvelles questions à celles que notre Cour a accepté d'entendre.

À titre préliminaire, je dois noter que Tardi et Atomic ne sont pas représentés par avocat. Tardi peut fort bien plaider en son nom mais il prétend vouloir représenter Atomic. La qualité même de corporation s'oppose à ce qu'elle compare en personne (art. 365 *C.c.B.-C.*). Elle ne peut plaider que par mandataire. Or, au Québec, seuls les avocats ont le droit de représenter une partie à l'instance (art. 61 *C.p.c.* et l'art. 128 de la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., ch. B-1) et il s'ensuit qu'une corporation ne peut ester en justice que par ministère d'avocat (*Thomassin v. General Finance Corp.*, [1953] B.R. 375). Devant notre Cour on ne saurait donc considérer valable la représenta-

member of the Bar in good standing therefore cannot be considered valid in this Court. As a surety, Tardi has an interest in dealing with the main issue, but the Court must consider that Atomic did not validly appear in the record in the main appeal and has not validly appealed in the cross-appeal.

I will deal with the questions raised by the main and cross-appeals in the following order:

1. Was Atomic in default to the Bank?
2. Was the Bank entitled to take possession of the inventory without first obtaining judicial authorization?
3. What is the amount for which Atomic and Tardi are entitled to be credited by the Bank for the value of the inventory?
4. Are Atomic and Tardi entitled to be compensated for the damage alleged, namely loss of profit, damage to reputation, hardship and inconvenience?
5. What disposition should be made of the entirely new claims by Tardi?

V—Analysis

1. *Was Atomic in default?*

The trial judge found that Atomic was clearly in default as the available advances were made pursuant to promissory notes payable on demand. In such a case, the only question to be answered in deciding whether the debtor is in default is whether the creditor gave him a reasonable time in which to make payment (*Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122). Hannan J. dealt with this question at length and found that the time limits were more than reasonable, all the more so as Atomic did not honour a commitment made on February 8, 1979 to reduce its debt and give the Bank additional security.

However, the Court of Appeal considered that the Bank could not call in its loan before July 8, 1979 because it had extended credit until that date. It is important not to confuse the promissory notes and the last security documents signed by Atomic, which provided that the security would apply to all

tion d'une corporation autrement que par un membre en règle du Barreau. Tardi a un intérêt à titre de caution pour traiter de la question principale mais il nous faut considérer qu'Atomic n'a pas comparu valablement au dossier dans le pourvoi principal et n'a pas valablement porté appel dans le pourvoi incident.

Je traiterai des questions principales et incidentes dans l'ordre suivant:

1. Atomic était-elle en défaut envers la Banque?
2. La Banque avait-elle le droit de prendre possession de l'inventaire sans obtenir d'abord une autorisation judiciaire?
3. Quel est le montant dont Atomic et Tardi sont en droit d'obtenir crédit de la part de la Banque pour la valeur de l'inventaire?
4. Atomic et Tardi sont-ils en droit d'être indemnisés pour le préjudice allégué, soit perte de profit, dommages à la réputation, troubles et inconvénients?
5. Qu'en est-il des réclamations entièrement nouvelles de Tardi?

V—Analyse

1. *Atomic était-elle en défaut?*

Le juge de première instance a conclu qu'Atomic était clairement en défaut compte tenu du fait que les avances disponibles étaient consenties en vertu de billets promissaires payables à demande. Or, en pareil cas, la seule question à déterminer pour conclure que le débiteur est en défaut est de savoir si le créancier lui a donné un délai raisonnable pour s'exécuter (*Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122). Le juge Hannan traite longuement de cette question et juge que les délais étaient plus que raisonnables, d'autant plus qu'Atomic n'a pas respecté un engagement du 8 février 1979 en vue de réduire sa dette et d'accorder des garanties additionnelles à la Banque.

Toutefois, la Cour d'appel estime que la Banque ne pouvait rappeler son prêt avant le 8 juillet 1979 parce qu'elle avait accordé son crédit jusqu'à cette date. Il faut se garder de confondre les billets promissaires et les derniers documents de garantie signés par Atomic qui prévoyaient que la garantie vaudrait pour toutes

advances that might be made until July 8, 1979. The period of one year mentioned in the security documents does not alter the real nature of the promissory note and transform it into a term loan. In this regard, Y. Goldstein writes:

Of equal concern is the analysis of the standard s. 178 documentation which causes the courts to conclude that the time period (usually one year) which is always mentioned in the documentation means that the loan secured by s. 178 security becomes, effectively, a term loan, losing its demand nature, and making it virtually impossible to use s. 178 as an appropriate security instrument where the loan is reimbursable upon demand. It may be that the court's attention was not drawn to the fact that the essential purpose of this stipulation is to trigger the appropriate renewal of registration rather than to change the character of the loan.

(Annotation on *Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.* (1988), 70 C.B.R. (N.S.) 1, at p. 3.)

In fact, the credit line ceased to be in effect on December 31, 1978 and was not renewed in 1979. This is clear from Tardi's letters asking to have his credit line restored early in 1979, and from certain testimony of record. There is this comment by Hannan J. in the trial judgment:

On September 13, 1978, the Bank noting the absence of financial statements recommended no renewal of the credit authorized to that date (D-15). This fact was communicated to Atomic and Mr. Tardi by Mr. Bleau, the Bank's branch manager. On January 10, 1979, the Bank refused any further advances to Atomic, a fact known to Atomic and Mr. Tardi. On January 26, 1979, Mr. Tardi offered (D-35) to see to the sale of the properties which were hypothecated in favor of the Bank, and appealed to the President, Mr. Lavoie, for support.

Even assuming that the Bank undertook to maintain the credit line until July 1979, this undertaking would have been conditional on meeting the credit requirements. In this regard, the evidence showed that the inventory did not have the value Tardi had given it. Hannan J. wrote:

les avances pouvant être faites jusqu'au 8 juillet 1979. La période d'un an mentionnée sur les documents de garantie ne fait pas perdre au billet promissaire sa véritable nature et ne le transforme pas en emprunt à terme. Y. Goldstein écrit à ce sujet:

[TRADUCTION] De même, on doit s'inquiéter de l'analyse que fait le tribunal des documents types prévus à l'art. 178 et qui l'amène à conclure que le délai (habituellement un an) qui est toujours mentionné dans les documents signifie que le prêt garanti aux termes de l'art. 178 devient, en fait, un prêt à terme, perdant sa nature de prêt à vue et rendant virtuellement impossible de recourir à l'art. 178 à titre de disposition prévoyant une garantie convenable lorsque le prêt est remboursable sur demande. Il se peut qu'on n'ait pas porté à l'attention du tribunal le fait que cette disposition a essentiellement pour but d'assurer le renouvellement requis de l'enregistrement plutôt que de modifier la nature du prêt.

(Note sur *Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.* (1988), 70 C.B.R. (N.S.) 1, à la p. 3.)

Dans les faits, le crédit avait cessé d'être en vigueur le 31 décembre 1978 et ne fut pas renouvelé en 1979. Ceci apparaît nettement des lettres de Tardi, demandant le rétablissement de son crédit, au début de 1979 ainsi que de certains témoignages versés au dossier. On peut lire ce commentaire du juge Hannan, dans la décision de première instance:

[TRADUCTION] Le 13 septembre 1978, la Banque, vu l'absence d'états financiers, a recommandé de ne pas renouveler le crédit autorisé jusqu'à cette date (D-15). Ce fait a été communiqué à Atomic et à M. Tardi par M. Bleau, le directeur de la succursale de la Banque. Le 10 janvier 1979, la Banque a refusé toute avance supplémentaire à Atomic, à la connaissance d'Atomic et de M. Tardi. Le 26 janvier 1979, M. Tardi a offert (D-35) de s'occuper de la vente des biens-fonds hypothéqués en faveur de la Banque et a demandé l'appui du président M. Lavoie.

Même en supposant que la Banque se serait engagée à maintenir le crédit jusqu'en juillet 1979, cet engagement aurait été conditionnel aux exigences du crédit. Or, à cet égard, la preuve révèle que les stocks n'avaient pas la valeur que Tardi leur attribuait. Le juge Hannan écrit:

The proof indicates that in 1965, Atomic had valued its inventory at year end at \$125,032.00, and in that year it made sales totalling \$509,883.00. By 1979 its inventory had allegedly grown in value at year end to \$701,354.00, and in that year it made sales of \$436,195.00 (P-16). The bank had concluded either that the sales did not justify the production or that the inventory was overvalued even if taken on the basis of its cost, rather than [*sic*], as suggested by Mr. Tardi in his various letters at the higher amount he hoped to realize on its sale. (See *Bleau*, February 10, 1984, pp. 99 et seq.). An increase in inventory value of 161% while sales fell by 15% over the period from December 31, 1965 to December 31, 1978, indicated that the inventory had clearly become unmanageable, and therefore unreliable as security for advances made by the Bank. The Bank lost confidence in the value ascribed to the inventory by Atomic.

The trial judge established that Tardi exaggerated the value of the Atomic inventory. He explained the method of calculation used by Tardi as follows:

The procedure adopted by Atomic in certifying the value of its inventory was to report the cost price as being a price increased each January by Mr. Tardi (testimony of Jean Lalonde). Mr. Tardi's own explanation was that he arrived at the "cost" reported to the Bank by the use of a "wheel" which when consulted allowed him to calculate and add 20% to cost and 25% to selling price to establish a "new" cost price. It appeared in essence that this method resulted in a simple addition to a proposed selling price of an amount of about 20% of that price to arrive at a new "cost" price. The measure of this increased price can only be estimated, but it appears from a comparison of the statements of inventory P-9, December 31, 1977, with P-10, December 31, 1978, that the category of products known as "Opera and Mule shearline lined slippers" almost identical in quantity in each year, were increased by 30% being added to their "cost". Similar comparisons of other categories shown on these exhibits reveal "cost" increases for what appears to be the same merchandise by between 30 and 34%.

[TRADUCTION] La preuve indique qu'en 1965 Atomic avait évalué son inventaire à la fin de l'année à 125 032 \$, et que, cette année-là, elle avait réalisé des ventes globales de 509 883 \$. En 1979, la valeur de son inventaire avait, dit-on, augmenté à la fin de l'année à 701 354 \$ et, cette année-là, elle avait réalisé des ventes de 436 195 \$ (P-16). La Banque avait conclu que les ventes ne justifiaient pas la production ou que l'inventaire avait été surévalué même s'il était considéré sur la base de son coût, plutôt que, comme l'a laissé entendre M. Tardi dans ses diverses lettres, sur la base du montant plus élevé qu'il espérait tirer de sa vente. (Voir *Bleau*, 10 février 1984, pp. 99 et suiv.). L'augmentation de la valeur de l'inventaire de 161 pour 100, alors qu'il y avait eu une chute des ventes de 15 pour 100 pendant la période du 31 décembre 1965 au 31 décembre 1978, indiquait que l'inventaire était de toute évidence devenu impossible à gérer et par conséquent peu fiable à titre de garantie pour les avances faites par la Banque. La Banque a perdu confiance dans la valeur qu'Atomic attribuait à l'inventaire.

Le juge de première instance a établi que Tardi exagérait la valeur des inventaires d'Atomic. Il explique ainsi la méthode de calcul mise au point par Tardi:

[TRADUCTION] La procédure adoptée par Atomic pour attester la valeur de son inventaire consistait à faire état du prix de revient selon un prix augmenté à tous les mois de janvier par M. Tardi (témoignage de Jean Lalonde). Monsieur Tardi a lui-même expliqué qu'il est arrivé au «prix» indiqué à la Banque par l'utilisation d'un «tableau» qui lui permettait de calculer et ajouter 20 pour 100 au prix de revient ainsi que 25 pour 100 au prix de vente pour établir un «nouveau» prix de revient. Il est apparu essentiellement que, par cette méthode, on a simplement ajouté à un prix de vente proposé un montant d'environ 20 pour 100 de ce prix pour obtenir un nouveau «prix de revient». L'augmentation de ce prix ne peut être qu'estimative, mais il ressort d'une comparaison des états de l'inventaire P-9, du 31 décembre 1977, et de l'inventaire P-10, du 31 décembre 1978, que la valeur de la catégorie de produits désignés «Opera and Mule shearline lined slippers», dont la quantité est presque identique chaque année, a été augmentée, le «prix de revient» de ces produits étant haussé de 30 pour 100. Des comparaisons semblables pour d'autres catégories indiquées sur ces pièces révèlent des augmentations de «prix» de 30 à 34 pour 100 à l'égard de ce qui paraît être les mêmes marchandises.

From this review and from the ensemble of the proof, it becomes apparent that the inventory subject to the Bank's rights was inflated in value, and unsaleable by Atomic in the ordinary course of its business.

The increased inventory coupled with a drop in sales seriously concerned the Bank and this is why it asked Tardi and Atomic to reduce the loans and provide additional security. After agreeing, the debtors refused to comply with the request. The Bank was thus justified in demanding payment and, in view of the nature of the loans and the evidence submitted, gave its debtors ample time to comply. The trial judge made a thorough study of the evidence and there is no reason to alter his assessment of it.

2. *Was the Bank entitled to take possession of the inventory without obtaining judicial authorization?*

The main issue raised in the Court of Appeal concerned the Bank's power to seize and take possession of security given pursuant to s. 88(1)(b) without first obtaining judicial authorization. At trial, Hannan J. did not specifically deal with this question in arriving at his decision.

It will not be necessary to answer the question of whether the security given under the *Bank Act* gives a bank as of right this power to take possession, without judicial authorization, of inventory given by a manufacturer as security, in the event the latter is in default to the Bank. In the case at bar there was an agreement governing the matter. The debtor's consent to the removal and sale of the goods and the applicability of a valid agreement suffice to decide the issue.

(1) Did the Bank take possession of the inventory with the consent of Atomic and Tardi?

It would appear that the basis for the Court of Appeal's conclusion that the Bank's taking of possession was invalid was the fact that Tardi did not consent to hand over the goods to his creditor. However,

D'après cet examen et l'ensemble de la preuve, il est évident que la valeur de l'inventaire assujéti aux droits de la Banque a été gonflée et qu'il n'est pas vendable par Atomic dans le cours ordinaire de ses affaires.

L'augmentation des inventaires jumelée à une baisse des ventes, a sérieusement inquiété la Banque et c'est pourquoi elle a réclamé de Tardi et d'Atomic, une réduction des emprunts et une concession de garanties additionnelles. Les débiteurs, après avoir accepté, ont refusé de s'y conformer. Ainsi, la Banque était justifiée de réclamer paiement et compte tenu de la nature des emprunts et de la preuve présentée, a accordé un délai amplement suffisant à ses débiteurs pour s'exécuter. Le juge du procès fait une étude fouillée de la preuve et il n'y a pas lieu de revenir sur l'appréciation qu'il en fait.

2. *La Banque avait-elle le droit de prendre possession de l'inventaire sans obtenir une autorisation judiciaire?*

La question principale soulevée en Cour d'appel concernait le pouvoir de la Banque de saisir et de prendre possession de garanties données en vertu de l'al. 88(1)b) sans préalablement obtenir une autorisation judiciaire. Le juge Hannan en première instance n'a pas traité spécifiquement de cette question pour décider du litige.

Il ne sera pas nécessaire de répondre à la question de savoir si la garantie accordée en vertu de la *Loi sur les banques* confère de plein droit à une banque ce pouvoir de prendre possession, sans autorisation judiciaire, d'inventaires donnés en garantie par un fabricant, au cas où ce dernier est en défaut envers la Banque. En effet, dans le cas sous étude, il existait une convention réglant cette question. Le consentement du débiteur à l'enlèvement et à la vente des biens et l'applicabilité d'une convention valable suffisent à décider du litige.

(1) La Banque a-t-elle pris possession de l'inventaire avec le consentement d'Atomic et de Tardi?

Il semble que la conclusion de la Cour d'appel, quant à l'invalidité de la prise de possession par la Banque, soit fondée sur une absence de consentement de Tardi à remettre les biens à son créancier. Cepen-

nowhere in his reasons does Malouf J.A. mention facts establishing that Tardi opposed the taking of possession: he appears to infer this from the circumstances and take it for granted. The Court of Appeal, *per* Gendreau J.A., subsequently indicated in *Rosemex Inc. v. Banque de Montréal*, [1990] R.J.Q. 344, at p. 349 (a judgment in which Malouf J.A. participated), the reason why the bank's action was viewed otherwise in the latter appeal:

[TRANSLATION] In my opinion, *Atomic Slipper Co.* does not prohibit a debtor from agreeing to the taking of possession by his creditor of goods which he has given as security for his debt. The nullity of a taking of possession without leave of the Court is only relative and can only be relied on by the person who is damaged thereby.

In *Atomic Slipper Co.*, the borrower had formally objected to the taking of possession and the lending bank had disregarded that objection.

It thus appears that the Court of Appeal viewed the Bank's possession of the inventory as invalid because it was obtained without the debtor's consent and despite his objections. While I recognize that in the event of a dispute authorization from a court will be necessary to preserve social peace and avoid abuses and conflicts, I cannot share the view taken by the Court of Appeal in the circumstances of this case. As at trial the discussion dealt only with whether the Bank had demanded repayment of the loans and given the debtor a reasonable time, no evidence was presented that the debtor raised any objection to the Bank's act aside from his refusal to allow the creditor to use the company premises to list the inventory. Indeed, there was no formal taking of possession since Tardi himself had the goods delivered to the Bank's agents. Further, he indicated his consent to the Bank's rights in various letters he sent his creditor in the days before the Bank realized on its security. I agree that Tardi consented only grudgingly and attempted to inconvenience the firm acting as agent by sending the goods to the latter's office sporadically and without warning. However, there was con-

dant, nulle part dans ses motifs le juge Malouf ne fait état de faits démontrant l'opposition de Tardi à la prise de possession; il semble l'inférer des circonstances et la prendre pour acquise. La Cour d'appel sous la plume du juge Gendreau a subséquemment fait état dans *Rosemex Inc. c. Banque de Montréal*, [1990] R.J.Q. 344, à la p. 349 (décision à laquelle le juge Malouf a participé), du motif qui a permis de juger autrement l'action de la banque dans ce dernier pourvoi:

À mon avis, l'arrêt *Atomic Slipper Co.* n'interdit pas au débiteur de consentir à la prise de possession, par son créancier, des biens qu'il a donnés en garantie de sa dette. La nullité de la prise de possession, sans procédure judiciaire, n'est que relative et elle ne peut être invoquée que par celui qui en souffre préjudice.

Dans l'affaire *Atomic Slipper Co.*, l'emprunteur s'était formellement objecté à la prise de possession et la banque prêteuse avait passé outre à cette opposition.

Il semble donc que la Cour d'appel ait invalidé la possession que la Banque avait des inventaires parce qu'ils avaient été obtenus sans le consentement du débiteur et malgré son opposition. Tout en reconnaissant qu'en cas de contestation, l'autorisation d'un tribunal sera nécessaire pour préserver la paix sociale et éviter abus et conflits, je ne puis partager le point de vue de la Cour d'appel face aux circonstances de l'affaire. Comme en première instance le débat n'a porté que sur la question de savoir si la Banque avait exigé le remboursement des emprunts en offrant un délai raisonnable au débiteur, il ne fut pas mis en preuve que le débiteur ait manifesté une quelconque objection aux actes de la Banque si ce n'est son refus de laisser le créancier utiliser les locaux de la compagnie pour faire le décompte des biens. En fait, il n'y a pas eu prise de possession formelle puisque Tardi a lui-même fait livrer les biens aux mandataires de la Banque. De plus, il a exprimé son assentiment aux droits de la Banque dans diverses missives qu'il a fait parvenir à son créancier dans les jours qui ont précédé la réalisation des actifs par la Banque. Je concède que le consentement manifesté était peu enthousiaste et que Tardi a tenté d'ennuyer la firme mandataire en envoyant les marchandises au bureau de cette dernière de manière sporadique et sans aversissement. Toutefois, ce consentement est présent et

sent and that consent emerges clearly from the evidence submitted at trial.

In his letter of May 28, 1979, Atomic recognized the Bank's right to take possession of the goods. Tardi wrote:

We are aware that the Provincial Bank under the Bank Act, under Section 88 has the right to take possession of our inventory, work-in-process, accounts receivable, raw material in the event the Bank feels it is necessary to cover the Bank Loan and thereby pay the market value of the Security under Section 88. [Emphasis added.]

Further, on June 12, 1979, after the Bank had demanded payment, Tardi sent another letter recognizing the Bank's rights:

Therefore, now that you have stated in your letter of June 8th, 1979 that the Bank is demanding re-payment of the bank loan of \$622,000.00 within the next ten (10) days, you leave Atomic Slipper Company Limited with no alternative but to grant you permission to take possession within the next ten (10) days, [of] the security given under Section 88 of the Bank Act; ... [Emphasis added.]

In this letter, Tardi also said that he would hold the Bank responsible for the market value of the inventory of which it was about to take possession. After the Bank had appointed the Clarkson firm, Tardi sent the Bank another letter on June 21, 1979:

... we agree to co-operate with him [a representative of Clarkson] by giving him the required information, however, we cannot provide you with our premises or facilities for their use and hereby request that you take outright possession and seek other facilities. [Emphasis added.]

Atomic thereupon delivered its inventory to Clarkson. This case is manifestly not one in which a bank abused its powers to invade premises and take possession of goods despite the debtor's resistance. Though Tardi did not appreciate having to part with Atomic's inventory and subsequently challenged the Bank's action, at the time of the default he did agree to hand over the goods and cooperate with the firm

ressort nettement de la preuve faite en première instance.

Dans sa lettre du 28 mai 1979, Atomic reconnaît les droits de la Banque à la prise de possession des marchandises. Tardi écrit:

[TRADUCTION] Nous savons qu'en vertu de l'article 88 de la Loi sur les banques, la Banque provinciale a le droit de prendre possession de notre inventaire, de nos produits en voie de fabrication, de nos comptes recevables, de notre matériel brut dans l'éventualité où la Banque juge qu'il est nécessaire de couvrir le prêt et de payer ainsi la valeur marchande de la garantie aux termes de l'article 88. [Je souligne.]

De plus, le 12 juin 1979, après que la Banque eut exigé paiement, Tardi fait parvenir une autre missive reconnaissant les droits de la Banque:

[TRADUCTION] Par conséquent, maintenant que vous avez dit dans votre lettre du 8 juin 1979 que la Banque demande le remboursement du prêt bancaire de 622 000 \$ dans les dix (10) prochains jours, vous ne laissez à Atomic Slipper Company Limited d'autre choix que de vous accorder la permission de prendre possession, dans les dix (10) prochains jours, de la garantie donnée aux termes de l'article 88 de la Loi sur les banques; ... [Je souligne.]

Dans cette lettre, Tardi ajoute qu'il tiendra la Banque responsable de la valeur marchande de l'inventaire dont elle est sur le point de prendre possession. Après la nomination par la Banque de la firme Clarkson, Tardi envoie une autre lettre à la Banque le 21 juin 1979:

[TRADUCTION] ... nous acceptons de collaborer avec lui [un représentant de Clarkson] en lui communiquant les renseignements requis, toutefois, nous ne pouvons vous permettre d'utiliser nos locaux ou nos installations et demandons par les présentes que vous preniez pleine possession et cherchiez d'autres installations. [Je souligne.]

À la suite de quoi, Atomic livre ses inventaires à Clarkson. Il ne s'agit manifestement pas d'un cas où une banque a abusé de ses pouvoirs pour envahir les lieux et prendre possession des biens malgré la résistance du débiteur. Même si Tardi n'a pas apprécié devoir se défaire des inventaires d'Atomic et qu'il a subséquemment contesté l'action de la Banque, il a néanmoins accepté au moment du défaut, de livrer les

responsible for realizing on the security. Judicial authorization would not have served any useful purpose, since Atomic and Tardi not only did not object but consented to hand over the inventory to the Bank. In fact, as Atomic knew that the Bank would eventually take possession it offered and allowed the Bank to dispose of the goods through Clarkson and gave them to it for this purpose. A debtor may settle his creditor's guarantees by giving him what he is claiming without requiring him to obtain judicial authorization. He may at any time consent to his creditor's taking possession even though the latter is not empowered to do so legally or by contract.

With all due respect, I am of the view that the evidence shows that Tardi and Atomic consented to the taking of possession of the inventory so that its value could be realized; Tardi even delivered the goods to the Bank's agents. The Bank consequently took possession of the inventory legitimately and thus had full power to proceed with the sale of it.

This suffices to establish the Bank's rights in this regard. However, in view of the Court of Appeal's findings regarding the Bank's contractual rights, these will now be considered.

(2) Did the Bank have a contractual right to take possession of the inventory and sell it?

The trial judge did not rule on the validity of the contractual right to take possession held by the Bank. It was at the appellate level that Malouf J.A. concluded that the agreements signed by Atomic and Tardi were inapplicable and then questioned the validity of those agreements, deciding that they were contrary to public policy.

Agreements including a power to take possession were signed every year until 1975. For example, I note a standard provision in these agreements, which read as follows (clause 7 of the agreement of February 6, 1975 regarding advances and loans made by the Bank and security held therefor):

biens et de coopérer avec la firme chargée de la réalisation. Une autorisation judiciaire ne s'avérait d'aucune utilité puisqu'Atomic et Tardi, non seulement ne s'opposaient pas mais consentaient à remettre l'inventaire à la Banque. En fait, Atomic sachant qu'éventuellement la Banque en prendrait possession a offert et permis à cette dernière d'en disposer par l'intermédiaire de la firme Clarkson et les lui a remis à cette fin. Un débiteur peut régler les garanties de son créancier en lui donnant ce qu'il réclame sans l'obliger à se prémunir d'une autorisation judiciaire. En tout temps, il peut consentir à la prise de possession de son créancier même si ce dernier ne dispose pas de pouvoirs légaux ou conventionnels à cet effet.

J'estime, en toute déférence, que la preuve démontre que Tardi et Atomic ont consenti à la prise de possession des inventaires aux fins d'en réaliser la valeur; Tardi a même livré les biens aux mandataires de la Banque. La Banque a dès lors pris possession de manière légitime de l'inventaire et avait, de ce fait, pleins pouvoirs de procéder à la vente.

Ceci suffit pour établir les droits de la Banque à cet égard. Il y a cependant intérêt à traiter de ses droits conventionnels eu égard aux conclusions de la Cour d'appel à ce sujet.

(2) La Banque avait-elle un droit conventionnel de prendre possession de l'inventaire et de le vendre?

Le juge des faits ne s'est pas prononcé sur la validité du droit contractuel à la prise de possession que possédait la Banque. C'est au stade de l'appel, que le juge Malouf a conclu à l'inapplicabilité des conventions signées par Atomic et Tardi pour ensuite s'interroger sur la validité de telles conventions et décider qu'elles étaient contraires à l'ordre public.

Des conventions comportant un pouvoir de prise de possession ont été signées chaque année jusqu'en 1975. À titre d'exemple, je signale une disposition standard de ces conventions qui se lisait ainsi (article 7 de la convention relative aux avances et aux prêts faits par la Banque et aux garanties s'y rapportant du 6 février 1975):

[TRANSLATION] 7. The Bank may, from time to time, without any demand, forcibly break open, enter upon or into and occupy and use free of charge and to the exclusion of all others including the Customer, the premises and property (real and personal, immovable and movable) of or used by the Customer in connection with the goods (not being the premises of a warehouseman or carrier) until the goods shall be fully realized upon and may from time to time appoint a receiver or agent to act for the Customer, who alone shall be responsible for his acts and such agency the Customer shall not have any power to revoke or determine. Such agent or receiver shall have the powers hereby granted to the Bank and in addition the right from time to time in the name of the Customer to exercise all rights, powers, and privileges of the Customer of every kind and to do all acts and things that the Customer could do if acting, for the purpose of completing, selling, shipping or otherwise dealing with the goods in such manner as the Bank may think proper to enable the goods to be realized upon (exhibit D-33A).

7. La Banque pourra de temps à autre et sans la nécessité d'une demande, entrer de force dans, prendre possession de, occuper, utiliser et exercer, sans charge et à l'exclusion de toutes autres personnes, y compris le Client, tous et chacun des biens et des propriétés (réels et personnels, immobiliers et mobiliers) et des droits, pouvoirs et privilèges appartenant au Client, ou dont il a l'usage, la jouissance ou l'exercice, relativement aux biens ou à quelque partie d'entre eux, ou dans ou sur lesquels ceux-ci peuvent se trouver (non compris l'établissement d'un entreposeur ou d'un voiturier) jusqu'à ce que les biens aient été réalisés en plein, et elle pourra de temps à autre nommer un séquestre ou un agent pour représenter le Client et pour les actes duquel le Client sera seul responsable, et ce dernier n'aura pas le pouvoir de révoquer telle nomination ou de mettre fin à telle agence. Tel séquestre ou agent possédera et pourra exercer tous les pouvoirs, droits et discrétions accordés à la Banque par la présente convention et, de plus, la Banque et tel séquestre ou agent auront le pouvoir d'exercer de temps à autre, au nom du Client, tous et chacun des droits, pouvoirs et privilèges de ce dernier de quelque nature qu'ils soient et de faire tous actes et toutes choses que le Client pourrait faire lui-même, aux fins de compléter, vendre, expédier ou autrement disposer des biens, en la manière que la Banque jugera la plus appropriée à la réalisation des biens (pièce D-33A).

It will be noted that this provision contains a consent to sell other than in accordance with the procedure of s. 89(4) of the *Bank Act*.

À noter que ce texte comporte un consentement à vente autrement que selon les modalités du par. 89(4) de la *Loi sur les banques*.

(a) *Applicability of the agreement*

a) *L'applicabilité de la convention*

An agreement was signed in 1976 but the Court of Appeal considered it could not be binding on Atomic since it bore Tardi's signature without mentioning Atomic's name, and the evidence did not show that the parties intended this agreement to apply to Atomic. The court also refused to apply the earlier agreements as it felt that it must be presumed the Bank no longer intended to benefit from the rights set out in those agreements.

Une convention a été signée en 1976 mais la Cour d'appel considère qu'elle ne peut lier Atomic puisqu'elle porte la signature de Tardi, sans mention du nom d'Atomic et que la preuve ne démontre pas que les parties entendaient appliquer cette convention à Atomic. La cour refuse aussi d'appliquer les conventions antérieures considérant qu'il faut présumer que la Banque n'entendait plus bénéficier des droits prévus dans les conventions en question.

With respect, I cannot accept that conclusion. The only evidence in this regard is the agreements themselves. They were entered in evidence at trial by Tardi himself and no objection was raised to them at that stage.

Avec déférence, je ne puis accepter cette conclusion. La seule preuve à cet égard sont les conventions elles-mêmes. Or celles-ci furent mises en preuve par Tardi lui-même en première instance et n'ont fait l'objet d'aucune contestation à ce stade.

It is clear that the 1976 agreement could only relate to the security given by Atomic under the *Bank Act*, since Tardi could not offer it personally. Whether or not the 1976 document signed by Tardi applied to Atomic, it appears from the wording of the earlier agreements that they were continuing agreements applying to all present and future securities of the Bank. Clause 15 of the 1975 agreement reads as follows:

[TRANSLATION] 15. The provisions hereof shall be in addition to all other legal remedies of the Bank, and to all rights under agreements heretofore given. This is to be a continuing consent and agreement and all the provisions hereof shall extend to all advances now presently made or hereafter to be made by the Bank to the Customer and all obligations of the Customer to the Bank from time to time as well as to all securities and property from time to time held by the Bank therefor, and the proceeds thereof; and every advance or loan heretofore, presently or hereafter made shall be deemed to be made upon the consents, promises and agreements herein contained.

As this agreement covered loans and advances made in the past, present and future, it was not necessary for the Bank to have an agreement signed each year. The 1975 agreement remained in effect and was binding on Atomic in the absence of a waiver by the Bank. The practice of an annual signature is attributable to a countrywide banking policy resulting from the fact that in the other Canadian provinces it is possible to register liens and they need only be renewed each year (see Goldstein, *op. cit.*).

(b) *Validity of the agreement*

In addition to finding the agreement inapplicable, the Court of Appeal, relying on *St-Louis Automobiles Ltée v. Banque Nationale du Canada* (1981), 42 C.B.R. (N.S.) 275, held that it was illegal and contrary to public policy and the *Bank Act* for a borrower to confer on a bank by contract a power to take possession of its inventory.

The Bank argues that there is nothing in the *Bank Act* prohibiting the making of such agreements. In fact, apart from *St-Louis Automobiles*, no one had

Il est clair que la convention de 1976 ne pouvait que se rapporter aux garanties consenties par Atomic en vertu de la *Loi sur les banques* puisque Tardi ne pouvait les offrir personnellement. Quoi qu'il en soit sur l'applicabilité à Atomic du document de 1976 signé par Tardi, il appert du libellé des conventions antérieures qu'elles étaient des conventions continues s'appliquant à toutes les garanties présentes et futures de la Banque. L'article 15 de la convention de 1975 se lit ainsi:

15. Les dispositions de la présente convention vaudront en plus de tous autres recours de la Banque établis par la loi et de tous droits résultant de conventions antérieures, et la présente constituera une convention continue (continuing agreement) et toutes ses dispositions s'appliqueront à tous prêts et avances de la Banque au Client et à toutes obligations du Client envers la Banque existant en tout temps ainsi qu'aux garanties et aux biens tels qu'ils existeront en tout temps et à tous leurs produits; et tous prêts et avances consentis dans le passé, ou présentement ou dans l'avenir, seront censés avoir été faits sujets aux dispositions de la présente convention.

Cette convention visant les prêts et avances consentis dans le passé, dans le présent et pour l'avenir, il n'était pas nécessaire pour la Banque de faire signer une convention à chaque année. La convention de 1975 demeurait en vigueur et liait Atomic en l'absence de renonciation de la Banque. La pratique d'une signature annuelle relève d'une politique bancaire nationale attribuable au fait que dans les autres provinces canadiennes, il est possible d'enregistrer les garanties mobilières et qu'il est adéquat de les renouveler à chaque année (voir Goldstein, *loc. cit.*).

b) *La validité de la convention*

En sus de la conclusion d'inapplicabilité, la Cour d'appel s'inspirant de la décision *St-Louis Automobiles Ltée v. Banque Nationale du Canada* (1981), 42 C.B.R. (N.S.) 275, a déclaré qu'il était illégal et contraire à l'ordre public et à la *Loi sur les banques*, qu'un emprunteur procure par contrat à une banque, un pouvoir de prise de possession de son inventaire.

La Banque soutient que rien dans la *Loi sur les banques* n'interdit la conclusion de telles conventions. De fait, sauf la décision *St-Louis Automobiles*,

ever challenged the validity of an agreement like the one signed by Atomic. Before that isolated decision, the courts had never questioned the validity of such an agreement in Quebec or any of the other provinces (*Banque Canadienne Nationale v. Lefavre*, [1951] Que. K.B. 83, at p. 89; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254, at p. 258).

It seems clear from reading the provisions setting out the options a bank has in realizing on its security that Parliament intended to be permissive, not limiting. Section 88(3) gives the bank "in addition to . . . any other rights or powers vested in . . . it" additional powers over certain types of goods. This cannot be interpreted as limiting the rights conferred by agreement. On reading s. 89(4), it can be seen that in the case of a sale the power to override the statutory provisions by agreement is specifically mentioned. The courts have also given effect to many of these agreements and they should not be seen as contrary to the legislative purpose. Further, s. 148(b) makes it a criminal offence for anyone to wilfully withhold from the bank possession of property claimed by the latter. This suggests that a bank may take possession.

As to the rule that "no one may take the law into his own hands", this does not apply to the creation or recognition of rights by one party in favour of another either by agreement or by his action, but to their forced execution at the will of one party without judicial authority. It is not contrary to public policy for a debtor to give his creditor the right to take possession in case of default. Long before the provisions of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1, came into force, it was recognized that there is no public policy objection to a conditional contract of sale allowing a seller to repossess goods sold without judicial authorization if the buyer does not pay the price (*Canada Motor Car Co. v. Bécharde* (1924), 37 Que. K.B. 294; *Omer Barré Ltd. v. Gravel* (1940), 78 C.S. 262). Furthermore, the express prohibition of such an agreement by ss. 136 and 146 of the *Consumer Protection Act* suggests that these same agree-

on n'avait jamais auparavant contesté la validité d'une convention semblable à celle signée par Atomic. Avant cette décision isolée, les tribunaux n'avaient jamais mis en doute la validité d'une telle convention tant au Québec que dans les autres provinces (*Banque Canadienne Nationale v. Lefavre*, [1951] B.R. 83, à la p. 89; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254, à la p. 258).

Il apparaît évident, à la lecture des dispositions établissant les facultés de réalisation d'une banque, que le législateur a voulu être permissif et non limitatif. Le paragraphe 88(3) fournit à la banque, «en sus de tous autres droits ou pouvoirs qui lui sont dévolus», des pouvoirs additionnels envers certains types de biens. Il ne saurait être interprété comme limitant les droits accordés par convention. À la lecture du par. 89(4), on remarque qu'en matière de vente, le pouvoir de déroger par convention aux prescriptions légales est spécifiquement inscrit. Les tribunaux appliquent d'ailleurs plusieurs de ces conventions et elles ne sauraient être vues comme contraires à l'objectif législatif. De plus, l'al. 148b) crée une infraction criminelle pour une personne qui soustrait volontairement à la possession de la banque des biens dont cette dernière réclame la possession. Ceci suggère qu'une banque peut prendre possession.

Quant au principe que «nul ne peut se faire justice à soi-même», celui-ci ne vise pas la création ou la reconnaissance de droits par une partie en faveur d'une autre soit par convention ou par son fait mais plutôt leur exécution forcée par volonté unilatérale sans autorité de justice. Il n'y a pas offense à l'ordre public si un débiteur accorde à son créancier un droit à la prise de possession au cas où il est en défaut. Bien avant que les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1, n'entrent en vigueur, on a reconnu que n'est pas contraire à l'ordre public, la clause d'un contrat de vente conditionnelle permettant à un vendeur de reprendre possession d'un bien vendu sans autorisation judiciaire si l'acheteur ne s'acquitte pas du prix (*Canada Motor Car Co. v. Bécharde* (1924), 37 B.R. 294; *Omer Barré Ltd. v. Gravel* (1940), 78 C.S. 262). De surcroît, la prohibition expresse d'une telle convention, établie

ments are valid and applicable in areas to which the statute does not apply.

The British Columbia Supreme Court, dealing with the rights and powers of a bank, held likewise in *Gabriola Building Supplies Ltd. v. Lloyds Bank of Canada* (1989), 72 C.B.R. (N.S.) 188, at p. 200. Some time ago the Quebec Court of Appeal (*Rosemex Inc. v. Banque de Montréal, supra*) limited the scope of the opinion given in the case at bar, noting that a debtor may agree to the taking of possession when he defaults without court authorization (see also R. A. Macdonald, "Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.: Commercial Practice Meets Constitutional Law" (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 1; and Goldstein, *op. cit.*).

Finally, this Court just recently had to consider an agreement of the same type, and in particular the power to take possession (*Houle v. Canadian National Bank, supra*). My colleague L'Heureux-Dubé J., after citing the provisions of the agreement giving the bank the power to take possession, said the following (at p. 169):

Thus, according to the agreement between the parties, in conformity with the applicable legislation, the bank had the right to be paid upon demand, a demand that could have been made at any time, and it also had the right to realize its securities without notice.

There is thus nothing to prevent a bank taking possession of goods if it has acquired such a right by agreement and the debtor does not object. In that case, it does not have to seek leave of the court in order to realize on its security.

3. *What is the amount for which Atomic and Tardi are entitled to be credited by the Bank as the value of the inventory?*

In the Superior Court the amount obtained by the Bank when it sold the assets was not questioned. After deducting the expenses incurred, the latter credited Atomic with the sum of \$182,825. However,

par les art. 136 et 146 de la *Loi sur la protection du consommateur* laisse entendre que dans les matières où la Loi n'a pas d'application, ces mêmes conventions sont valides et applicables.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique, traitant des droits et pouvoirs d'une banque, s'est prononcée dans le même sens dans *Gabriola Building Supplies Ltd. v. Lloyds Bank of Canada* (1989), 72 C.B.R. (N.S.) 188, à la p. 200. Il y a quelque temps, la Cour d'appel du Québec (*Rosemex Inc. c. Banque de Montréal, précité*) a restreint la portée de l'opinion émise dans la présente affaire, en précisant que le débiteur peut consentir à la prise de possession au moment du défaut sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'assentiment du tribunal (voir aussi R. A. Macdonald, «Atomic Slipper Co. v. Banque Nat. du Can.: Commercial Practice Meets Constitutional Law» (1989), 73 C.B.R. (N.S.) 1; et Goldstein, *loc. cit.*).

Finalement, tout récemment, cette Cour a eu à tenir compte d'une convention du même genre et en particulier, les pouvoirs de prise de possession (*Houle c. Banque Canadienne Nationale, précité*). Ma collègue, le juge L'Heureux-Dubé, après avoir cité les dispositions de la convention accordant à la banque le pouvoir de prise de possession, s'est exprimée comme suit (à la p. 169):

Ainsi, suivant l'entente intervenue entre les parties et conformément à la législation applicable, la banque avait et le droit d'être payée sur demande de paiement, demande qui aurait pu être faite en tout temps, et le droit de réaliser ses garanties sans préavis.

Il n'y a donc rien qui empêche une banque de prendre possession des biens si elle a acquis ce droit par convention et que le débiteur ne s'y oppose pas. En tel cas, elle n'a pas à rechercher une autorisation judiciaire afin de procéder à la réalisation de sa garantie.

3. *Quel est le montant dont Atomic et Tardi sont en droit d'obtenir crédit de la part de la Banque pour la valeur des inventaires?*

En Cour supérieure, le montant obtenu par la Banque lors de la vente des actifs, ne fut pas remis en question. Après soustraction des frais encourus, cette dernière a crédité Atomic pour un montant de

the Court of Appeal examined the value of the inventory delivered by Atomic to the Bank and credited Atomic with an amount of \$398,390. To arrive at this conclusion, the Court of Appeal multiplied the number of slippers delivered by Atomic to the Bank by an average unit price obtained from sales in 1977 and 1978, namely \$4.80 a unit.

In this Court Tardi argues that Atomic should be credited for the value it placed on its inventory, namely the sum of \$829,511.66, rather than the amount which the Bank credited it with before entering suit. The amount claimed by Atomic is much greater than the valuation made by the Court of Appeal. Tardi bases his claim on the argument that the Bank took possession of Atomic's inventory unlawfully, and relies on the judgment of this Court in *Provincial Bank of Canada v. Gagnon*, [1981] 2 S.C.R. 98.

As we have just seen, this argument is without foundation. That was not the case in *Gagnon*. Air-Tech Refrigeration Inc. had given the Provincial Bank of Canada security on its inventory pursuant to s. 88 of the *Bank Act*. When the company defaulted the bank took possession of the goods in the inventory and sold them for \$52,000. Air-Tech went bankrupt soon afterwards and the trustee challenged the validity of the Provincial Bank's security on the ground that Air-Tech was a wholesaler of manufactured products and the *Bank Act* as it read at the time did not allow a wholesaler to give security on manufactured goods under s. 88. This Court accordingly found in the trustee's favour and ordered the bank to repay him the value of Air-Tech's inventory, which was established by the valuation of the goods made before the company ceased operations. It was accordingly decided that in the absence of evidence to the contrary, the goods would be valued at the book value set by the company. (See also *National Bank of Canada v. Corbeil*, [1991] 1 S.C.R. 117.)

In the case at bar, aside from the fact that realizing on the security was not illegal, the evidence established that the amount obtained by the Bank was sim-

182 825 \$. Toutefois, la Cour d'appel a examiné la valeur des inventaires livrés par Atomic à la Banque et a crédité au bénéfice d'Atomic un montant de 398 390 \$. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour d'appel a multiplié le nombre de pantoufles livrées par Atomic à la Banque par un prix unitaire moyen obtenu à partir des ventes des années 1977 et 1978, soit 4,80 \$ l'unité.

Devant nous, Tardi soutient qu'Atomic doit recevoir crédit pour la valeur qu'il attribue à ses inventaires, soit la somme de 829 511,66 \$, plutôt que le montant dont la Banque lui a donné crédit avant de prendre action. Le montant réclamé par Atomic est de beaucoup supérieur à l'évaluation faite par la Cour d'appel. Tardi fonde sa réclamation sur la prétention que la Banque a illégalement pris possession des inventaires d'Atomic et il s'inspire de la décision de cette Cour dans *Banque Provinciale du Canada c. Gagnon*, [1981] 2 R.C.S. 98.

Cette prétention, nous venons de le voir, n'est pas fondée. Tel n'était pas le cas dans l'affaire *Gagnon*. Air-Tech Refrigeration Inc. avait consenti à la Banque Provinciale du Canada une garantie sur ses inventaires, en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les banques*. Suite au défaut de la compagnie, la banque avait pris possession des biens faisant partie de l'inventaire et les avait vendus pour une somme de 52 000 \$. Air-Tech fait faillite peu de temps après et le syndic attaque la validité de la garantie de la Banque Provinciale, au motif qu'Air-Tech est un commerçant en gros de produits manufacturiers et que la *Loi sur les banques* ne permettait pas, selon son libellé à l'époque, à un grossiste de consentir une garantie en vertu de l'art. 88 sur des biens fabriqués. Notre Cour donne donc raison au syndic et condamne la banque à rembourser à ce dernier la valeur de l'inventaire d'Air-Tech, qui fut établie suivant l'évaluation des biens avant la cessation des opérations de la compagnie. Il fut ainsi décidé qu'en l'absence d'une preuve contraire, les biens seraient évalués suivant la valeur comptable établie par la compagnie. (Voir aussi *Banque Nationale du Canada c. Corbeil*, [1991] 1 R.C.S. 117.)

Dans la présente affaire, outre le fait que la réalisation de la garantie n'est pas illégale, la preuve a établi que le montant obtenu par la Banque était d'un même

ilar to that obtained by Atomic in the months preceding this realization. Atomic and Tardi were unable to establish any negligence by the Bank. The firm of accountants took reasonable steps to obtain the best possible price for the sale, and apart from the problem of outdated inventory, the main difficulty encountered by Clarkson was the lack of cooperation by Tardi.

The value of the goods which the Bank took into its possession is much below that claimed by Tardi. In the Superior Court Hannan J. discussed the way in which Tardi inflated the value of his inventory and concluded that the evidence did not support his allegation of a higher value:

From this review and from the ensemble of the proof, it becomes apparent that the inventory subject to the Bank's rights was inflated in value, and unsaleable by Atomic in the ordinary course of its business.

The burden of proving the value of the inventory exceeded what was obtained for it lies on Defendants; the basis on which value ascribed by Defendants to the inventory rests is entirely without foundation.

If they are valued on the basis of the unit price obtained by Atomic during the months before the security was realized, the amount calculated is below the gross amount obtained by the Bank and accepted by the trial judge. In the early months of 1979, Atomic got an average of \$2.56 to \$2.83 per pair of slippers. This gives an overall value of \$212,475 or \$234,884 for the inventory delivered to Clarkson. The Bank in fact realized \$3.00 a unit, for a total value of \$247,500, which is a more favorable result than the amounts obtained by Atomic itself.

I therefore conclude that not only is the value claimed by Tardi unwarranted, but there is no basis for altering the value of the goods accepted by the trial judge. On this point I consider that the trial judge was right to accept the Bank's evidence, since Tardi was not able to show that the Bank had acted improperly.

ordre de grandeur que celui qu'Atomic obtenait dans les mois précédant cette réalisation. Atomic et Tardi n'ont pas réussi à faire la preuve d'une quelconque négligence de la Banque. La firme de comptables a pris les moyens raisonnables pour tirer le meilleur prix possible de la vente et, outre les problèmes de désuétude de l'inventaire, la principale difficulté rencontrée par Clarkson fut l'absence de coopération de Tardi.

La valeur des marchandises dont la Banque a pris possession est bien inférieure à celle que réclame Tardi. Le juge Hannan en Cour supérieure a traité de la façon dont Tardi soufflait la valeur de ses inventaires et a conclu que la preuve n'appuyait pas ses prétentions de valeur plus élevée:

[TRADUCTION] D'après cet examen et l'ensemble de la preuve, il est évident que la valeur de l'inventaire assujéti aux droits de la Banque a été gonflée et qu'il n'est pas vendable par Atomic dans le cours ordinaire de ses affaires.

Le fardeau de démontrer que la valeur de l'inventaire dépassait ce qui a été obtenu pour celui-ci incombe aux défendeurs; la manière dont la valeur a été attribuée à l'inventaire par les défendeurs est entièrement sans fondement.

En les évaluant sur la base du prix unitaire obtenu par Atomic au cours des mois précédant la réalisation de la sûreté, le montant calculé est inférieur au montant brut obtenu par la Banque et accepté par le juge de première instance. En effet, dans les premiers mois de l'année 1979, Atomic obtenait 2,56 \$ à 2,83 \$ par paire de pantoufles en moyenne. Ce qui conduit à une valeur globale de 212 475 \$ ou 234 884 \$ pour l'inventaire remis à Clarkson. En fait, la Banque a réalisé un montant de 3,00 \$ l'unité pour une valeur globale de 247 500 \$, ce qui est plus performant que les montants obtenus par Atomic elle-même.

J'en viens donc à la conclusion que non seulement la valeur réclamée par Tardi n'est pas justifiée mais qu'il n'y a pas lieu d'intervenir en ce qui a trait à la valeur des biens acceptée par le juge du procès. J'estime que sur ce point le premier juge a eu raison d'accepter la preuve de la Banque puisque Tardi n'a pas réussi à prouver que celle-ci avait mal agi.

4. *Are Atomic and Tardi entitled to be compensated for the damage alleged, namely loss of profit, damage to reputation, hardship and inconvenience?*

Tardi alleges that the Bank destroyed his reputation and credibility in the shoe business. He maintains that as soon as Woolco bought the slippers the Bank had offered for sale, many retailers stopped taking Atomic products while they waited to see what price Woolco would put on them. He sets his claim at \$875,618.62. As worded, this is actually a claim by Atomic which is not before the Court as Atomic is not represented by counsel. In any case, in view of the absence of any fault, negligence or bad faith on the part of the Bank or its agent, such a claim could not succeed.

Neither the trial judge nor the Court of Appeal awarded damages for loss of profit. I am of the view that the Court should affirm the dismissal of any claim under this head for the same reasons and that there is no basis for awarding damages.

5. *The new claims and the application to cancel the hypothecs*

In his factum and at the hearing, Tardi put forward two new claims not made earlier, for which he did not seek leave to appeal. The allegations accompanying these new matters are rather obscure and not supported by any evidence which could justify them.

Tardi claimed reimbursement of a deposit of \$385,000 dated January 17, 1979 in the account of Atomic, and of a sum of \$75,000 allegedly used by Atomic to repay a loan of the same amount made by the Bank to another company controlled by Tardi, namely Bluebird Footwear Inc. Apart from the fact that they are inadmissible and appear to be claims by Atomic, which is not before the Court as it is not represented by counsel, they were not made out. As to the application to cancel hypothecs, since Atomic is still indebted to the Bank this security must continue to exist. I would therefore dismiss these requests.

4. *Atomic et Tardi sont-ils en droit d'être indemnisés pour le préjudice allégué, soit perte de profit, dommages à la réputation, troubles et inconvénients?*

Tardi allègue que la Banque a détruit sa réputation et sa crédibilité dans le domaine de la chaussure. Il soutient que dès que Woolco a acheté les pantoufles que la Banque avait mis en vente, de nombreux détaillants ont arrêté de se procurer les produits d'Atomic en attente du prix que Woolco allait leur consentir. Il chiffre sa réclamation à 875 618,62 \$. Selon sa formulation, il s'agit plutôt d'une réclamation d'Atomic qui n'est pas devant nous vu l'absence de représentation par avocat. En tout état de cause, vu l'absence de faute, négligence ou de mauvaise foi de la part de la Banque ou de son mandataire, une telle réclamation ne saurait valoir.

Ni le premier juge, ni la Cour d'appel n'ont accordé de dommages-intérêts pour perte de profits. Je suis d'avis de confirmer le rejet de toute réclamation sous ce chef pour les mêmes raisons et il n'y a pas lieu d'accorder de dommages-intérêts.

5. *Les réclamations nouvelles et la demande de radiation des hypothèques*

Dans son mémoire et à l'audition, Tardi a présenté deux nouvelles réclamations non soulevées antérieurement pour lesquelles il n'avait pas requis la permission d'appeler. Les allégations accompagnant ces nouvelles questions sont assez obscures et ne sont appuyées d'aucune preuve pouvant les justifier.

Tardi réclame le remboursement d'un dépôt au montant de 385 000 \$ daté du 17 janvier 1979 et fait au compte d'Atomic ainsi que d'une somme de 75 000 \$ qui aurait été utilisée par Atomic pour rembourser un prêt au même montant consenti par la Banque à une autre compagnie contrôlée par Tardi, soit la Bluebird Footwear Inc. Outre qu'elles sont irrecevables et qu'il s'agirait de réclamations d'Atomic qui n'est pas devant nous, n'étant pas représentée par avocat, elles ne sont pas établies. Quant à la demande de radiation d'hypothèques, puisqu'Atomic est toujours endettée envers la Banque, ces garanties doivent subsister. Je rejeterais donc ces demandes.

VI—Disposition

I would allow the main appeal, set aside the judgment rendered by the Court of Appeal on July 5, 1988, as corrected by a judgment of October 21, 1988, and restore the judgment of the Superior Court in its entirety with effect as to surrender as of this date. I would dismiss the cross-appeal. The whole with costs against Tardi.

Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

Solicitors for the National Bank of Canada: McCarthy, Tétrault, Montréal; Leduc, LeBel, Montréal.

Solicitors for the intervener: Ogilvy, Renault, Montréal.

VI—Conclusion

J'accueillerais le pourvoi principal, j'infirmerais la décision rendue par la Cour d'appel le 5 juillet 1988, ^a rectifiée par jugement le 21 octobre 1988, et je rétablirais le jugement de la Cour supérieure dans son intégralité avec effet quant au délaissement à compter de ce jour. Je rejetterais le pourvoi incident. Le tout avec dépens à l'encontre de Tardi.

^b

Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

Procureurs de la Banque Nationale du Canada: McCarthy Tétrault, Montréal; Leduc, LeBel, ^c Montréal.

Procureurs de l'intervenant: Ogilvy, Renault, Montréal.