

Provincial Bank of Canada *Appellant and cross-respondent;*

and

Armand Gagnon *Respondent and cross-appellant;*

and

Lauriot Lalonde and John Woods *Mis en cause;*

and

Air-Tech Refrigeration Inc. *Debtor-bankrupt.*

1981: March 24; 1981: October 6.

Present: Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Banks and banking operations — Loan obtained and secured by goods in inventory — Seizure and sale of goods — Bankruptcy — Trustee challenges security given to Bank — Nullity of security and compensation — Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 2(1), 2(2), 88(1)(a), 88(1)(b).

Air-Tech Refrigeration Inc., an air-conditioning wholesale business, had obtained a loan from appellant on the security of its inventory pursuant to s. 88(1)(a) of the *Bank Act*. Air-Tech bought its air-conditioning equipment from the manufacturer and resold it to retail merchants or to contractors. In June 1973 the Bank took possession of the property and sold it for \$52,000. The following month, Air-Tech made an assignment of its property and the trustee asked the Superior Court to rule that the security given was void. The Superior Court dismissed the petition but the Court of Appeal reversed this judgment and ordered the Bank to pay the sum of \$62,000.

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

The Bank argued that the Air-Tech air conditioners are still, despite the manufacturing process which produced them, "products of the quarry and mine", since the materials from which they are made all come from quarries and mines. Such a wide interpretation of s. 88(1)(a) would make meaningless the distinction made by the legislator between the "products" which the

Banque Provinciale du Canada *Appelante et contre-intimée;*

et

Armand Gagnon *Intimé et contre-appelant;*

et

Lauriot Lalonde et John Woods *Mis en cause;*

et

Air-Tech Refrigeration Inc. *Débitrice-faillie.*

1981: 24 mars; 1981: 6 octobre.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Banques et opérations bancaires — Prêt obtenu et garanti par biens d'inventaire — Saisie et vente des biens — Faillite — Syndic conteste la garantie consentie à la Banque — Nullité de la garantie et dédommagement — Loi sur les banques, S.R.C. 1970, chap. B-1, art. 2(1), 2(2), 88(1)(a), 88(1)(b).

Air-Tech Refrigeration Inc., un commerce en gros d'appareils de climatisation, avait obtenu un prêt de l'appelante sur la garantie de ses inventaires en vertu de l'al. 88(1)(a) de la *Loi sur les banques*. Air-Tech achetait ses appareils de climatisation du manufacturier et les revendait à des marchands-détaillants ou encore à des entrepreneurs. En juin 1973, la Banque prenait possession des biens et les vendait pour la somme de \$52,000. Le mois suivant, Air-Tech fit cession de ses biens et le syndic demanda à la Cour supérieure de prononcer la nullité de la garantie. La Cour supérieure rejeta la requête mais la Cour d'appel infirma ce jugement et condamna la Banque à payer la somme de \$62,000.

Arrêt: Le pourvoi de l'appelante et contre-intimée est rejeté. Le pourvoi de l'intimé et contre-appelant est accueilli.

La Banque prétend que les climatiseurs d'Air-Tech sont toujours, malgré le procédé de fabrication dont ils résultent, des «produits des carrières et des mines» puisque les matériaux dont ils sont faits proviennent tous des carrières et des mines. Une interprétation aussi large de l'al. 88(1)(a) aurait comme conséquence de rendre inutile la distinction faite par le législateur entre les «produits»

wholesale purchaser, shipper or dealer can give as security under s. 88(1)(a) on the one hand, and the "goods, wares and merchandise" which a manufacturer may give as a security on the other, since such "goods, wares and merchandise" would already be comprised in the word "products" in s. 88(1)(a). If the legislator took the trouble to specify in s. 88(1)(a) the word "products", being careful to qualify it by its origin instead of employing the juxtaposition of generic and different terms, found in para. (b), he did so with the intent of limiting the scope of para. (a) by comparison with the greater scope of para. (b). It therefore seems clear that the legislator did not indicate any intent to confer on banks the power to lend to wholesale purchasers, shippers or dealers on the security of s. 88 regardless of the nature of the articles which are the subject of the security.

The product of a quarry or mine is something which has not been transformed by a manufacturer—as the word is defined in s. 2 of the Act—that is, something which has retained its initial identity to such an extent that it can, and will naturally be, identified as such. If, however, the raw material has undergone such a transformation that its original identity has been relegated to a position of secondary importance, it is no longer possible to speak of the product of a quarry or mine. In the case at bar, there is no question that the components of Air-Tech air conditioners lost their initial identity. They accordingly could not be given as security under s. 88(1)(a).

With regard to the compensation, there is nothing in the record which could be a basis for concluding that the trustee needed to realize on this property so urgently that he had to accept only 50 per cent of its value, or which provides a basis for arbitrarily fixing the sum which the trustee would have obtained from selling it at 50 per cent of its value. It was for the Bank to prove that the reduction in Air-Tech's estate having regard to the creditors of the bankruptcy was less than in the amount of the value of these items; otherwise, the amount of the compensation should be the value of the items, namely the sum of \$130,474.26.

Gordon v. Royal Bank of Canada, [1955] 1 D.L.R. 378; *Sherman E. Townsend v. Northern Crown Bank* (1914), 49 S.C.R. 394; *British Columbia Land and Investment Agency v. Ishitaka* (1911), 45 S.C.R. 302; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254, referred to.

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, reversing a judgment of the

que l'acheteur, l'expéditeur et le marchand en gros peut fournir en garantie selon l'al. 88(1)a) d'une part, et les «effets, denrées et marchandises» que le fabricant peut fournir en garantie d'autre part, puisque ces «effets, denrées et marchandises» se trouvent alors déjà compris dans le mot «produits» de l'al. 88(1)a). Si le législateur a pris la peine de spécifier à l'al. 88(1)a) le mot «produits» en prenant soin de le qualifier par son origine au lieu d'employer la juxtaposition de termes génériques et différents qu'on trouve à l'al. b), c'est qu'il avait l'intention de restreindre la portée de l'al. a) par rapport à l'application plus étendue de l'al. b). Il semble donc évident que le législateur n'a pas manifesté l'intention d'accorder aux banques le pouvoir de prêter aux acheteurs, expéditeurs ou marchands en gros sur la garantie de l'art. 88 sans égard à la nature des choses faisant l'objet de la garantie.

Le produit d'une carrière ou d'une mine est une chose qui n'a pas été transformée par un fabricant (tel que le terme est défini par la Loi à l'art. 2) c.-à-d. une chose qui a suffisamment conservé son identité première pour que l'on puisse et que l'on soit naturellement porté à l'identifier comme tel. Si par contre la matière a subi tellement de transformations qu'il en résulte que son identité première a été reléguée à l'arrière-plan, on ne peut plus parler du produit d'une carrière ou d'une mine. En l'espèce, il ne fait aucun doute que les éléments dont sont composés les climatiseurs d'Air-Tech ont perdu leur identité première. On ne pouvait donc pas les donner en garantie en vertu de l'al. 88(1)a).

Quant au dédommagement, rien au dossier ne permet de conclure que le syndic devait réaliser ces biens avec une urgence telle qu'il lui eût fallu n'accepter que 50 pour cent de la valeur ou encore ne permet de fixer arbitrairement à 50 pour cent de leur valeur la somme qu'aurait obtenue le syndic en les vendant. Il incombait à la Banque de prouver que l'appauvrissement du patrimoine de Air-Tech en regard des créanciers de la faillite a été moindre que du montant de la valeur de ces objets; à défaut de quoi, le montant du dédommagement devait être la valeur de ces choses, soit la somme de \$130,474.26.

Jurisprudence: *Gordon v. Royal Bank of Canada*, [1955] 1 D.L.R. 378; *Sherman E. Townsend c. Northern Crown Bank* (1914), 49 R.C.S. 394; *British Columbia Land and Investment Agency c. Ishitaka* (1911), 45 R.C.S. 302; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner* (1965), 51 D.L.R. (2d) 254.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, infirmant un jugement de la Cour

¹ [1979] C.A. 178.

¹ [1979] C.A. 178.

Superior Court² which dismissed the petition of the trustee in bankruptcy. Appeal of the appellant and cross-respondent dismissed. Appeal of the respondent and cross-appellant allowed.

Pierre Bourque, Q.C., for the appellant and cross-respondent.

Yoine Goldstein, for the respondent and cross-appellant.

André Denis, for the mis en cause.

English version of the judgment of the Court delivered by

LAMER J.—These two appeals are brought from a judgment of the Court of Appeal for Quebec. The Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court (bankruptcy side), dismissing the petition of the trustee in bankruptcy, Armand Gagnon. The latter was seeking to have the Court declare void the security which Air-Tech Refrigeration Inc. had given to the Bank over its property. The Court of Appeal allowed the petition, but set the amount of the compensation owed the company by the Bank in consequence at less than what it was seeking: hence the appeal by the Bank, asking that the trial judgment be reinstated, and the appeal by the trustee, asking for a larger sum of money.

The appeal of the Bank requires this Court to interpret s. 88 of the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1 (it should be noted in passing that the recent amendments to the *Bank Act* (1980 (Can.), c. 40) considerably limit the scope of our decision); that of the trustee, the nature and the onus of proof required if, following the unlawful sale of the property of another, there is to be any compensation other than its replacement value.

References below to the appellant designate the Bank and to the respondent the trustee Gagnon.

Air-Tech Refrigeration Inc., an air-conditioning wholesale business, had obtained a loan from appellant on the security of its inventory pursuant to s. 88(1)(a) of the *Bank Act*. It should be noted

² [1974] C.S. 639.

supérieure² qui rejetait la requête du syndic de faillite. Pourvoi de l'appelante et contre-intimée rejeté. Pourvoi de l'intimé et contre-appellant accueilli.

Pierre Bourque, c.r., pour l'appelante et contre-intimée.

Yoine Goldstein, pour l'intimé et contre-appellant.

André Denis, pour les mis en cause.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LAMER—Il s'agit de deux pourvois suite à une décision de la Cour d'appel du Québec. La Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure (Chambre de la faillite) qui rejetait la requête du syndic de faillite, Armand Gagnon. Celui-ci cherchait à faire déclarer nulle la garantie qu'avait accordée sur ses biens Air-Tech Refrigeration Inc. à la Banque. La Cour d'appel lui donna raison, mais fixa le montant d'indemnisation qui lui était de ce fait dû par la Banque en deçà de ce qu'il avait demandé. D'où le pourvoi par la Banque pour faire rétablir le jugement de première instance et celui du syndic pour plus d'argent.

Le pourvoi de la Banque nous amène à interpréter l'art. 88 de la *Loi sur les banques* S.R.C. 1970, chap. B-1, (mentionnons en passant que les amendements récents à la *Loi sur les banques* (1980 (Can.), chap. 40) restreignent considérablement la portée de notre décision); celui du syndic, la nature et le fardeau de la preuve requise pour que, suite à la vente illégale de la chose d'autrui, le dédommagement soit autre que la valeur de remplacement.

Quand je référerai ci-après à l'appelante, il s'agira de la Banque, à l'intimé, du syndic Gagnon.

Air-Tech Refrigeration Inc., un commerce en gros d'appareils de climatisation, avait obtenu un prêt de l'appelante sur la garantie de ses inventaires en vertu de l'al. 88(1)a) de la *Loi sur les*

² [1974] C.S. 639.

that Air-Tech bought its air-conditioning equipment, attachments and spare parts from the manufacturer and resold them to retail merchants or to contractors; in short, Air-Tech was a wholesaler of manufactured goods; the latter were manufactured from raw materials which were still in their natural state, or from raw materials which had already undergone some transformation. In June 1973 the Bank, relying on the clauses of the contract of security, took possession of the property included in the debtor's inventory and subsequently sold it for \$52,000. The following month, Air-Tech made an assignment of its property to the trustee Armand Gagnon.

The latter, by petition, asked the Superior Court to rule that the security given was void and to order the Bank to repay him in his capacity as trustee the sum of \$145,000, the value of the property which the Bank had taken from Air-Tech. This conclusion was allegedly based on the fact that Air-Tech could not give its inventory as security under s. 88(1)(a) of the *Bank Act*, in view of the nature of the property which it contained.

In the event that the Court rejects this first conclusion, applicant asked as an alternative conclusion that the Court order the Bank to repay the sum of \$93,000, that is the difference between the actual value of the inventory, \$145,000, and the amount of \$52,000 received by the Bank.

This alternative conclusion was based on allegations of misconduct by the Bank in the way in which it realized on the security.

The Superior Court judge ruled in favour of the Bank and dismissed the petition.

The Court of Appeal for Quebec ruled in favour of the trustee and found the security given to the Bank to be void; however, ruling on the amounts sought by the trustee in the first conclusion of his petition, the Court only allowed his claim in part and ordered the Bank to pay only \$62,000, with interest from the date of service.

banques. Il est utile de souligner que Air-Tech achetait ses appareils de climatisation, les accessoires, et les pièces de rechange du manufacturier et les revendait à des marchands-détaillants ou encore à des entrepreneurs; en somme, Air-Tech était grossiste de biens fabriqués; ceux-ci étaient fabriqués à partir de matières premières encore à leur état naturel, ou à partir de matières premières ayant déjà subi certaines transformations. En juin 1973 la Banque, s'appuyant sur les clauses du contrat de garantie, prenait possession des biens faisant partie de l'inventaire de la débitrice et les vendait par après pour la somme de \$52,000. Le mois suivant, Air-Tech fit cession de ses biens entre les mains du syndic Armand Gagnon.

Celui-ci, par requête, demanda à la Cour supérieure de prononcer la nullité de la garantie consentie et de condamner la Banque à lui rembourser à qualités la somme de \$145,000, valeur des biens dont la Banque avait dépossédé Air-Tech. Cette conclusion se voulait fondée sur le fait que Air-Tech ne pouvait donner en garantie son inventaire en vertu de l'al. 88(1)a) de la *Loi sur les banques*, eu égard à la nature des biens dont il était composé.

Pour le cas où la cour n'agréerait point cette première conclusion, le requérant, comme conclusion subsidiaire, demandait de condamner la Banque à rembourser la somme de \$93,000, soit la différence entre la valeur réelle de l'inventaire, \$145,000, et le montant de \$52,000 perçu par la Banque.

Cette conclusion subsidiaire reposait sur des allégations de conduite fautive de la part de la Banque dans sa façon de réaliser sa garantie.

Le juge de la Cour supérieure donna raison à la Banque et rejeta la requête.

La Cour d'appel du Québec donnait raison au syndic et déclarait nulle la garantie fournie à la Banque; mais, statuant quant aux sommes demandées par le syndic dans la première conclusion de sa requête, la cour n'agréa ses demandes que pour partie et condamna la Banque à ne payer qu'une somme de \$62,000 avec intérêts à compter de l'assignation.

The Bank appealed from the decision in its entirety. The trustee, for his part, accepted the valuation by the Court of Appeal of the property sold by the Bank, and reduced his initial request, for \$145,000, to that set by the Court, namely the sum of \$130,474.26. In his appeal he is asking this Court to reverse the decision of the Court of Appeal and to order the Bank to pay him this sum of \$130,474.26. The trustee reiterated his alternative conclusion, but admitted that, if applicable, the amount claimed would only be \$68,474.26, with interest; this results from his admission that the valuation of the inventory by the Court of Appeal was correct.

In order to limit consideration of the matter, it should be noted at the outset that there is no need to deal further with the alternative conclusion, since I concur in the view of the Court of Appeal for Quebec that the security should be ruled void.

Furthermore, I am of the view that the trustee's appeal should be allowed and that the Bank should be ordered to pay the sum of \$130,474.26.

Voiding of the security

It will be helpful to reproduce here the following statutory provisions, part of ss. 88(1) and (2) of the *Bank Act*, *supra*, which applied in 1973:

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

(a) to any wholesale purchaser or shipper of, or dealer in, products of agriculture, products of the forest, products of the quarry and mine, or products of the sea, lakes and rivers, upon the security of such products and of goods, wares and merchandise used in or procured for the packing of such products;

(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;

INTERPRETATION

2. (1) In this Act

La Banque se pourvoit contre la décision en son entier. Pour sa part le syndic accepte l'évaluation par la Cour d'appel des biens vendus par la Banque et réduit sa demande initiale, qui était de \$145,000, à celle fixée par la cour, soit à la somme de \$130,474.26. Il nous demande par son pourvoi d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de condamner la Banque à lui payer cette somme de \$130,474.26. Quant à sa conclusion subsidiaire, le syndic la réitère, mais reconnaît que, le cas échéant, le montant réclamé ne serait que de \$68,474.26 avec intérêts; ceci résulte de son admission du bien-fondé de la détermination par la Cour d'appel de la valeur de l'inventaire.

Pour élaguer au départ le dossier, disons dès ici qu'il n'y a pas lieu de considérer davantage la conclusion subsidiaire, puisque je partage l'avis de la Cour d'appel du Québec de déclarer nulle la garantie.

Par ailleurs, je crois que le pourvoi du syndic devrait être accueilli et que la Banque devrait être condamnée à payer la somme de \$130,474.26.

La nullité de la garantie

Il est utile de reproduire ici les textes de loi suivants, soit partie des par. 88(1) et 2 de la *Loi sur les banques*, précitée, qui s'appliquaient en 1973:

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

a) à tout acheteur, expéditeur ou marchand en gros de produits de l'agriculture, de produits de la forêt, de produits des carrières et des mines, ou de produits de la mer, des lacs et rivières, sur la garantie de ces produits et sur celle des effets, denrées et marchandises utilisés ou fournis pour l'emballage de ces produits;

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;

INTERPRÉTATION

2. (1) Dans la présente loi

“goods, wares and merchandise” includes products of agriculture, products of the forest, products of the quarry and mine, products of the sea, lakes and rivers, and all other articles of commerce;

“products of agriculture” includes

(a) grain, hay, roots, vegetables, fruits, other crops and all other direct products of the soil, and

(b) honey, maple products, livestock (whether alive or dead), dairy products, eggs and all other indirect products of the soil;

“products of the forest” includes

(a) logs, pulpwood, piling, spars, railway ties, poles, pit props and all other timber,

(b) boards, laths, shingles, deals, staves and all other lumber, bark, wood chips and sawdust, and

(c) skins and furs of wild animals;

“products of the quarry and mine” includes stone, clay, sand, gravel, metals, ores, coal, salt, precious stones, metalliferous and non-metallic minerals and hydrocarbons, whether obtained by excavation, drilling or otherwise;

“products of the sea, lakes and rivers” includes fish of all kinds, marine and fresh water organic and inorganic life and any substances extracted or derived from any water;

(2) For the purposes of this Act, each thing included in the following definitions in subsection (1), namely,

(a) “crops growing or produced upon the farm”,

(b) “livestock”,

(c) “products of agriculture”,

(d) “products of the forest”,

(e) “products of the quarry and mine”, and

(f) “products of the sea, lakes and rivers”,

comprises that thing in any form or state and any part thereof and any product or by-product thereof or derived therefrom.

The Bank argued that the statutory provisions are clear and that, having regard to the definitions of s. 2 of the *Bank Act*, the Air-Tech air conditioners are still, despite the manufacturing process which produced them, “products of the quarry and mine”, since the materials from which they are

«effets, denrées et marchandises» comprend les produits de l'agriculture, les produits de la forêt, les produits des carrières et des mines, les produits de la mer, des lacs et rivières, et tous les autres articles de commerce;

«produits de l'agriculture» comprend

a) le grain, le foin, les racines, les légumes, les fruits, les autres récoltes et tous les autres produits directs du sol, et

b) le miel, les produits de l'érable, les animaux de ferme (sur pied ou abattus), les produits laitiers, les œufs et tous les autres produits indirects du sol;

«produits de la forêt» comprend

a) le bois en grume, le bois à pulpe, les pilotis, les espars, les traverses de chemins de fer, les poteaux, les étais de mine et tous les autres bois d'œuvre,

b) les planches, les lattes, les bardeaux, les madriers, les douves et tous les autres bois de service, les écorces, les copeaux et les sciures de bois, et

c) les peaux et fourrures des animaux sauvages;

«produits des carrières et des mines» comprend la pierre, l'argile, le sable, le gravier, les métaux, les minerais, le charbon, le sel, les pierres précieuses, les minéraux métallifères et non métalliques, et les hydrocarbures, obtenus par excavation, forage ou autrement;

«produits de la mer, des lacs et rivières» comprend le poisson de toute espèce, les êtres organiques et inorganiques vivant dans la mer et les eaux douces, et toutes substances extraites ou tirées d'eaux quelconques;

(2) Pour l'application de la présente loi, chaque chose incluse dans les définitions suivantes au paragraphe (1), savoir:

a) «récoltes sur pied ou produites sur la ferme»,

b) «animaux de ferme»,

c) «produits de l'agriculture»,

d) «produits de la forêt»,

e) «produits des carrières et des mines», et

f) «produits de la mer, des lacs et rivières»,

comprend la chose sous toute forme ou à tout état, toute partie de la chose, et tout produit ou sous-produit de celle-ci ou qui en dérive.

La Banque dit que les textes de loi sont clairs et que, en regard des définitions de l'art. 2 de la *Loi sur les banques*, les climatiseurs d'Air-Tech sont toujours, malgré le procédé de fabrication dont ils résultent, des «produits des carrières et des mines» puisque les matériaux dont ils sont faits provien-

made all come from quarries and mines. In support of this purely exegetic argument the Bank stated that this interpretation of the statute complies with the intent of the legislator who enacted it, namely his wish to facilitate bank loans to wholesalers and manufacturers and so to encourage production. The Bank further added that Parliament demonstrated this intent when in 1954 the *Bank Act* was amended, adding to s. 2 its second paragraph, which it said was a reaction to the decision by the Supreme Court of Ontario in *Gordon v. Royal Bank of Canada*³ which placed a limiting interpretation on the statements by the Supreme Court of Canada regarding the scope of s. 88 in *Sherman E. Townsend v. Northern Crown Bank*⁴ (see also observations by the Court of Appeal of Ontario⁵). The Bank added to these arguments one of a practical nature, namely that the interpretation which the trustee is asking this Court to give the Act would make it impossible for anyone to foresee with reasonable certainty whether a product is capable of being given as security under s. 88(1)(a).

The trustee argued that, for a product to be capable of being given as security under s. 88(1)(a), it must not have entirely lost its identity as a natural product, while at the same time admitting that a natural product does not cease to be the product of a quarry or mine immediately that product is transformed through human intervention. Accordingly, he argued that the difficulty of determining just when such identity is lost from the point of view of s. 88(1)(a) is not a reason to conclude that the legislator did not intend it to be taken into account in matters involving a bank security. He further stated that giving the wording of s. 88(1)(a) the meaning suggested by the Bank would have the effect of making para. (b) of s. 88(1) pointless and redundant, since the products dealt with by s. 88(1)(b) would already have been included in para. (a).

Respondent in his turn supported this argument, based on the enactment, by reference to the intent

ment tous des carrières et des mines. Au soutien de cet argument purement exégétique la Banque dit que cette interprétation des textes de loi respecte l'intention du législateur qui les édictait, soit sa volonté de faciliter les prêts bancaires aux grossistes et aux manufacturiers et de favoriser ainsi la production. D'ailleurs, ajoute la Banque, cette intention du Parlement s'est manifestée lorsqu'en 1954 la *Loi sur les banques* fut amendée pour ajouter à l'art. 2 son deuxième paragraphe, en réaction, dit-elle, à la décision de la Cour suprême de l'Ontario dans la cause de *Gordon v. Royal Bank of Canada*³ qui interprétait de façon limitative les propos de la Cour suprême du Canada concernant la portée de l'art. 88 dans la cause de *Sherman E. Townsend c. Northern Crown Bank*⁴, (voir aussi les propos de la Cour d'appel de l'Ontario⁵). A ces arguments la Banque en ajoute un d'ordre pratique, savoir, que l'interprétation que le syndic nous invite à donner à la Loi rendrait impossible pour quiconque de prévoir avec un tant soit peu de certitude si un bien est susceptible ou non d'être donné en garantie sous l'égide de l'al. 88(1)a).

Le syndic dit qu'un bien, pour être susceptible d'être donné en garantie en vertu de l'al. 88(1)a), ne doit pas avoir perdu entièrement son identité comme produit naturel, tout en reconnaissant, par ailleurs, qu'un produit naturel ne cesse pas d'être le produit d'une carrière ou d'une mine dès que ce produit a été transformé par l'intervention de l'homme. Aussi, dit-il, la difficulté de préciser le moment où cette identité se perd aux yeux de l'al. 88(1)a) n'est pas une raison de conclure que le législateur n'a pas voulu en tenir compte en matière de garantie bancaire. De plus, ajoute-t-il, donner au texte de l'al. 88(1)a) le sens que suggère la Banque aurait pour effet de rendre inutile et redondant l'al. b) du par. 88(1) puisque les biens prévus à l'al. 88(1)b) seraient dès lors déjà inclus à l'al. a).

A son tour, l'intimé étaye cet argument tiré du texte d'une référence à l'intention du législateur.

³ [1955] 1 D.L.R. 378.

⁴ (1914), 49 S.C.R. 394.

⁵ (1913), 28 O.L.R. 521.

³ [1955] 1 D.L.R. 378.

⁴ (1914), 49 R.C.S. 394.

⁵ (1913), 28 O.L.R. 521.

of Parliament. He maintained that Parliament sought by s. 88(1)(a) and (b) to offer an exceptional means of financing to those manufacturing raw materials at the various stages leading up to transformation into saleable articles, but not beyond that stage; once manufactured or processed, the article, whether in the hands of a wholesaler or a retailer, may no longer be given as a security under s. 88(1)(a) or (b), and these merchants, whether wholesalers or retailers, must finance their transactions and their commercial operations by the traditional means, but without recourse to s. 88.

The Superior Court ruled in favour of the Bank; the Court of Appeal, in favour of the trustee.

Though the interpretation of the wording of s. 88(1)(a) suggested to the Court by the Bank does no violence to the terms of s. 2, I nevertheless, in view of s. 88(1)(b), cannot agree. In this regard I concur in the reasons of the Court of Appeal, when it stated, in the words of Paré J.A. (at p. 181):

[TRANSLATION] An interpretation as wide as that suggested would also make meaningless the distinction made by the legislator between the "products" which the wholesale purchaser, shipper or dealer can give as security under s. 88(1)(a) on the one hand, and the "goods, wares and merchandise" which a manufacturer may give as a security on the other, since such "goods, wares and merchandise" would already be comprised in the word "products" in s. 88(1)(a). If by such a wide interpretation of the word "products" we were to abandon the distinction between the word "products" and the words "goods, wares and merchandise", we would at the same time be abandoning the distinction between the purchaser, shipper or dealer, dealt with in para. (a), and the manufacturer, dealt with in para. (b). It should be remembered that the juxtaposition of the words "goods", "wares" and "merchandise" has the effect of including in the provision of this paragraph everything that may be regarded as a manufactured article. If the legislator took the trouble to specify in subs. (1)(a) of s. 88 the word "products", being careful to qualify it by its origin instead of employing the juxtaposition of generic and different terms, found in para. (b), he did so with the intent of limiting the scope of para. (a) by comparison with the greater scope of para. (b).

Celui-ci a voulu, dit-il, par les al. 88(1)a) et b) offrir un moyen de financement exceptionnel à ceux qui manufacturent la matière première aux différentes étapes menant jusqu'à sa transformation en articles de commerce mais pas au delà de ce stade; l'objet, une fois fabriqué ou usiné, qu'il soit entre les mains d'un grossiste ou d'un détaillant, ne peut plus être donné en garantie sous l'al. 88(1)a) ou b) et ces marchands, les grossistes comme les détaillants, devront financer leurs transactions et leurs opérations commerciales par les moyens traditionnels, mais sans recours à l'art. 88.

La Cour supérieure donnait raison à la Banque; la Cour d'appel, au syndic.

L'interprétation du texte de l'al. 88(1)a) que nous suggère la Banque ne fait peut-être point violence aux termes de l'art. 2 mais ne peut pour autant, à mon avis, être agréée, et ce en regard de l'al. 88(1)b). Je partage sur ce point les raisons de la Cour d'appel lorsqu'elle dit, par M. le juge Paré (à la p. 181):

Une interprétation aussi large que celle qu'on propose aurait aussi comme conséquence de rendre inutile la distinction faite par le Législateur entre les «produits» que l'acheteur, l'expéditeur et le marchand en gros peut fournir en garantie selon l'article 88(1)a) d'une part, et les «effets, denrées et marchandises» que le fabricant peut fournir en garantie d'autre part, puisque ces «effets, denrées et marchandises» se trouvent alors déjà compris dans le mot «produits» de l'article 88(1)a). Si par une interprétation aussi large du mot «produits» on abandonne la distinction entre le mot «produits» et les mots «effets, denrées et marchandises» on abandonne en même temps la distinction entre l'acheteur, l'expéditeur et le marchand auxquels s'applique le sous-paragraphe a) et le fabricant auquel s'applique le sous-paragraphe b). Il ne faut pas oublier que la juxtaposition des mots «effets, denrées et marchandises» a pour effet d'inclure dans la disposition de ce paragraphe tout ce qu'on peut concevoir comme objet de fabrication. Si le Législateur a pris la peine de spécifier au paragraphe (1)a) de l'article 88 le mot «produits» en prenant soin de le qualifier par son origine au lieu d'employer la juxtaposition de termes génériques et différents qu'on trouve au sous-paragraphe b), c'est qu'il avait l'intention de restreindre la portée du sous-paragraphe a) par rapport à l'application plus étendue du sous-paragraphe b).

In the circumstances, I think it is clear that the legislator did not indicate any intent to confer on banks a power to lend to wholesale purchasers, shippers or dealers on the security of s. 88, regardless of the nature of the articles which are the subject of the security.

A product of a quarry or mine can, after undergoing certain transformations, even if these are extensive, remain as such provided that, in spite of all the changes, it has retained its identity to such an extent that it can, and will naturally be, identified as such. If, however, the raw material has undergone such a transformation that its original identity, without being completely lost, has been relegated to a position of secondary importance, and it has assumed some other identity in the market place, it is no longer really possible to speak of the product of a quarry or mine.

Thus it is possible for a material to undergo significant transformations, and be presented to the consumer in this form, while still retaining its identity as a product of a quarry or mine. In that case, a wholesaler responsible for distributing it to retailers would be one of the persons who could make use of the provisions of s. 88(1)(a). If, on the other hand, the product has effectively lost nearly all its original identity before going to the retailer, this is an indication that it has at some stage been processed by a manufacturer, as this term is defined by the Act, in s. 2:

“manufacturer” includes any person who manufactures or produces by hand, art, process or mechanical means any goods, wares and merchandise and, without restricting the generality of the foregoing, includes a manufacturer of logs, timber or lumber, maltster, distiller, brewer, refiner and producer of petroleum, tanner, curer, packer, canner, bottler and a person who packs, freezes or dehydrates any goods, wares and merchandise;

To my mind, this very wide definition of the word “manufacturer” explains why the legislator speaks of things in terms of “products of the quarry and mine” in para. (a) of s. 88(1), and speaks, in para. (b), of the same things, once they have been transformed or delivered for transformation, as being “goods, wares and merchandise”.

Il me semble évident, dans les circonstances, que le Législateur n’a pas manifesté l’intention d’accorder aux banques le pouvoir de prêter aux acheteurs, expéditeurs ou marchands en gros sur la garantie de l’article 88 sans égard à la nature des choses faisant l’objet de la garantie.

Un produit d’une carrière ou d’une mine peut, malgré certaines transformations, voire même importantes, demeurer tel en autant que, nonobstant celles-ci, il ait suffisamment conservé son identité pour que l’on puisse et que l’on soit naturellement porté à l’identifier comme tel. Si par contre la matière a subi tellement de transformations qu’elle a relégué à l’arrière-plan, sans pour autant la perdre complètement, son identité d’origine pour en revêtir une autre sur le marché du commerce, on ne peut plus à vrai dire parler du produit d’une carrière ou d’une mine.

Ainsi il est possible qu’un matériau subisse des transformations importantes et soit ainsi acheminé au consommateur tout en ayant conservé son identité de produit de carrière ou de mine. Aussi le grossiste qui se chargerait de sa distribution aux détaillants serait un de ceux qui pourraient se prévaloir des dispositions de l’al. 88(1)a). Si, par ailleurs, le produit a effectivement presque complètement perdu son identité première avant de se rendre au détaillant, c’est signe qu’il a subi à un stade quelconque l’intervention d’un fabricant, tel que ce terme est défini par la Loi, à l’art. 2:

«fabricant» comprend toute personne qui fabrique ou produit à la main, ou par quelque procédé, art ou moyen mécanique, des effets, denrées ou marchandises et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend un producteur de bois en grume, un fabricant de bois d’œuvre ou de bois de service, un malteur, distillateur ou brasseur, un raffineur et producteur de pétrole, un tanneur, un saleur, un conserveur ou embouteilleur, ainsi qu’une personne qui empaquette, congèle ou déshydrate des effets, denrées ou marchandises;

Cette définition fort large du mot «fabricant» explique à mon avis pourquoi le législateur parle des choses en termes de «produits des carrières et des mines» à l’al. a) du par. 88(1) et parle de ces mêmes choses, une fois transformées ou rendues à destination pour l’être, comme étant des «effets, denrées et marchandises» à l’al. b).

In short, the product of a quarry or mine is something which has not been transformed by a manufacturer, and what has been transformed ceases to be such a product, but becomes something quite different. Put another way, if a thing has been transformed to the point where it substantially loses its initial identity, it has been manufactured (regardless of whether this takes place in a factory, a workshop or elsewhere); on the other hand, whatever the procedure and regardless of whether it occurred in a workshop or somewhere else, if the thing has substantially retained its initial identity despite these transformations, it has not been manufactured.

Accordingly, a wholesaler of a product which, transformed but retaining its identity, is sent to the retailer is someone who can make use of s. 88(1)(a), whereas wholesalers of products coming from the manufacturer cannot do so.

To this extent, and using the definition of manufacturer defining a product which has substantially been transformed as having been manufactured, I agree with respondent when he states in his submission:

... Once the manufacturer disposes of the final product, the acquirer cannot give valid s. 88 security on the product unless he uses it as part of his own manufacturing process.

The legislation accordingly envisages only two steps of the marketing procedure. It clearly does not envisage the third and fourth steps, that is, the activities of the distributor of these manufactured goods and the activities of the retailer of these goods. In other words, s. 88 is meant to cover, as Falconbridge puts it, a range of activities governing the raw products to the production of the finished article. Once the article is completed by its manufacture, it ceases to be susceptible of hypothecation under s. 88, the objectives of Parliament having been fulfilled by the availability of financing up to and including manufacture, and the bank and its customer must then seek other forms of financing available to banks to cover the activities of distributors and retailers, such as warehouse receipts and trust deed or debenture security.

En somme, le produit d'une carrière ou d'une mine est une chose qui n'a pas été transformée par un fabricant, et ce qui l'a été n'est plus un tel produit, mais devenu quelque chose d'autre. Dit autrement, si une chose a été transformée au point de perdre substantiellement son identité première, elle a été fabriquée (peu importe que ce soit en usine, en atelier ou ailleurs); par ailleurs quel que soit le procédé ou encore que cela fût fait en atelier ou ailleurs, si elle a conservé substantiellement son identité première nonobstant ces transformations, elle n'a pas été fabriquée.

C'est ainsi que le grossiste du produit qui, transformé mais sans avoir perdu son identité, se rend au détaillant en est un qui peut se prévaloir de l'al. 88(1)a), alors que le grossiste des produits qui sortent de chez le fabricant ne le peut pas.

C'est dans cette mesure, et via la définition de fabricant, en définissant le produit substantiellement muté comme ayant été fabriqué, que je suis d'accord avec l'intimé lorsqu'il nous dit dans son mémoire:

[TRADUCTION] ... Une fois que le manufacturier s'est départi du produit final, l'acquéreur ne peut consentir sur le produit une garantie valide en vertu de l'art. 88 à moins qu'il ne l'utilise aux fins de son propre processus de transformation.

Le texte de loi n'envisage par conséquent que deux étapes du processus de la mise en marché. Il est clair qu'il n'envisage pas les troisième et quatrième étapes, c'est-à-dire les opérations du grossiste de ces biens manufacturés et les opérations du détaillant de ces biens. En d'autres mots, l'art. 88 vise, comme le dit Falconbridge, une gamme d'opérations effectuées sur les produits bruts jusqu'à la production de l'article fini. Une fois que l'article a été entièrement manufacturé, il ne peut plus être nanti en vertu de l'art. 88, les objectifs du législateur ayant été atteints en permettant l'accès au financement jusqu'à, et y compris, l'étape de la fabrication, et la banque et son client doivent alors chercher les autres modes de financement auxquels les banques peuvent avoir recours en vue de les appliquer aux opérations des grossistes et des détaillants, comme les récépissés d'entrepôt et le contrat de fiducie ou le nantissement d'obligations.

It is worth repeating here that, in my opinion, if the product goes to the retailer without substantial transformation, that is, without having been the subject of manufacture, the wholesaler of that product is nonetheless a wholesaler within the meaning of s. 88(1)(a).

In the case at bar, there is no question that Air-Tech is a wholesaler. There is further no question that the components of Air-Tech air conditioners and their attachments lost their initial identity to the point where they ceased to be "products of the quarry and mine", and through manufacture became "goods, wares or merchandise".

In my view, therefore, the wholesaler of such air conditioners cannot give them as a security under s. 88(1)(a).

Compensation

After finding that the security was void, the Court of Appeal proceeded to determine the amount to which the trustee was entitled as compensation for the loss of the articles unlawfully withdrawn from the bankrupt's estate. It may be noted that the Superior Court judge did not directly advert to the point, since he concluded that the security was valid, but he did nonetheless deal with it indirectly by ruling on the alternative conclusion of the trustee's petition, which raised the question of whether the Bank had been negligent or in bad faith in the manner in which it realized on the security.

The Court of Appeal (at pp. 182-83) determined the value of the Air-Tech inventory appropriated by the Bank at the sum of \$130,474.26:

[TRANSLATION] In accordance with the accounting evidence, therefore, I would set the figure for the inventory at the time of the disputed sale in the approximate and adjusted sum of \$130,000, on the basis of the following computations:

Inventory at May 31, 1973	\$158,661.12
Purchases, June 1973	36,000.00
	<u>194,661.12</u>
Sales, June	65,798.08
	<u>128,863.04</u>
Other purchase invoices	1,611.22
	<u>\$130,474.26</u>

Il est utile de réitérer ici que, à mon avis, si le produit se rend au détaillant sans mutation substantielle, c'est-à-dire sans avoir été l'objet d'une fabrication, le grossiste de ce produit n'en est pour autant pas moins un grossiste tel que l'entend l'al. 88(1)a).

En l'espèce, il ne fait aucun doute que Air-Tech est grossiste. De plus, il ne fait aucun doute que les éléments dont sont composés les climatiseurs d'Air-Tech et leurs accessoires ont perdu leur identité première au point de n'être plus des «produits de carrière ou de mine» et sont devenus par la fabrication des «effets, denrées ou marchandises».

Le grossiste de ces climatiseurs ne pouvait donc à mon avis les donner en garantie en vertu de l'al. 88(1)a).

Le dédommagement

Après avoir conclu à la nullité de la garantie, la Cour d'appel procédait à déterminer le montant auquel avait droit le syndic comme dédommagement pour la perte des effets illégalement soustraits du patrimoine du failli. Rappelons que le juge de la Cour supérieure ne s'était point prononcé directement sur la question, puisqu'il avait conclu à la validité de la garantie, mais qu'il en avait cependant traité indirectement en statuant sur la conclusion subsidiaire de la requête du syndic, qui soulevait la question de savoir si la Banque avait été négligente ou de mauvaise foi dans sa façon de réaliser sa garantie.

La Cour d'appel établissait (aux pp. 182 et 183) la valeur de l'inventaire d'Air-Tech que s'était approprié la Banque à la somme de \$130,474.26:

En fonction de la preuve comptable j'établirais donc le chiffre de l'inventaire au moment de la vente attaquée à la somme approximative et arrondi de \$130,000 sur la base des calculs ci-après:

Inventaire au 31 mai 1973	\$158,661.12
Achats de juin 1973	36,000.00
	<u>\$194,661.12</u>
Vente de juin	65,798.08
	<u>\$128,863.04</u>
Autres factures d'achat	1,611.22
	<u>\$130,474.26</u>

Analysing now the testimony by President Horwood of R. & E. Thermal, which had purchased from Wayne Gamble part (P-6) of the inventory for the amount of \$53,000, it should first be noted that he estimated the content of the inventory at \$100,000 at least. This does not contradict the foregoing conclusions, in that while he made an estimate for the part of the articles which he took from this inventory, he made no estimate himself for the part of the articles which he did not intend to buy, and I prefer in the circumstances to rely on the debtor's books of account.

Then, concluding that there should be compensation of \$62,000, the Court of Appeal reasoned as follows (at p. 183):

[TRANSLATION] This does not mean that the trustee-appellant would have realized this amount of \$130,000 when he disposed of the contents of the inventory. In this regard, I am in agreement with the trial judge when he states (J.R. p. 1006) that an auction sale or a sale by tender would have brought much less than the value of the property contained in the inventory. In the hands of the trustee-appellant, this property had only the value obtainable on a forced and rapid realization, which was known to all potential purchasers. Regardless of whether the sale was made by mutual consent, by tender or by public auction, this realization value was considerably below the value of the items in the inventory. I would therefore set this realization value at the lump sum of 50 per cent of the cost price.

Finally, the trustee would necessarily have incurred various types of expenses in order to realize on this asset. By comparison with the expenses incurred by the Bank in this regard (J.R. p. 427), I would fix the amount at the lump sum of \$3,000, with this amount to be deducted from the realization value of the property contained in the inventory.

I would therefore set the value of the property improperly sold by respondent Bank at \$65,000, with the amount of \$3,000 to be deducted for expenses of realization.

True the trial judge did state in his judgment that (J.R. p. 558):

[TRANSLATION] A sale at public auction assumes that the price is dependent on demand and that potential buyers are looking for bargains (CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. HEPPNER (1965), 51 D.L.R. (2d) 254 (261)).

but one observation should be made in this connection. The trial judge made these comments in quite

Analysant maintenant le témoignage du président Horwood de R. & E. Thermal qui avait acquis de Wayne Gamble une partie (P-6) de l'inventaire pour la somme de \$53,000, il y a lieu d'abord de constater qu'il estime le contenu de l'inventaire à au moins \$100,000. Ceci ne contredit pas les conclusions ci-haut, d'autant plus que s'il a fait une estimation de cette partie des objets qu'il a tirés de cet inventaire, il ne l'a pas dressé (*sic*) lui-même quant à cette partie des objets qu'il n'avait pas l'intention d'acheter, je préfère dans les circonstances m'en tenir aux livres comptables de la débitrice.

Puis, pour conclure à un dédommagement au montant de \$62,000 la Cour d'appel raisonnait comme suit (à la p. 183):

Ceci ne veut pas dire que le syndic-appellant aurait réalisé cette somme de \$130,000 en disposant du contenu de l'inventaire. Je suis à ce sujet d'accord avec le juge de première instance lorsqu'il affirme (d.c. p. 1006) qu'une vente aux enchères ou une vente par soumission aurait rapporté beaucoup moins que la valeur des biens contenus dans l'inventaire. Entre les mains du syndic-appellant, ces biens n'avaient qu'une valeur de réalisation forcée et rapide, ce qui était à la connaissance de tous les acheteurs éventuels. Peu importe alors que la vente ait eu lieu de gré à gré, par soumissions ou par enchères publiques, cette valeur de réalisation était bien inférieure à la valeur des effets de l'inventaire. Je serais donc d'avis de fixer à forfait cette valeur de réalisation à 50% du prix coûtant.

Enfin, le syndic aurait nécessairement encouru des frais sous divers chefs pour la réalisation de cet actif. Par comparaison avec les frais qu'aurait encourus la banque à ce sujet (d.c. p. 427) j'en fixerais le montant de façon forfaitaire à \$3,000, cette somme devant être retranchée de la valeur de réalisation des biens composant l'inventaire.

Je serais donc d'avis de fixer à \$65,000 la valeur des biens vendus sans droit par la banque intimée, cette somme devant être réduite de \$3,000 pour frais de réalisation.

Le juge de première instance a dit, j'en conviens, dans son jugement que (d.c. p. 558):

Une vente aux enchères publiques présuppose que le prix est conditionné par la demande et que les acheteurs éventuels recherchent alors des aubaines. (CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE vs HEPPNER (1965) 51 D.L.R. (2d) 254 (261)).

mais à ce sujet, une observation s'impose. Le juge de première instance a fait ces commentaires dans

a different context from that in which the Court of Appeal found itself. The Superior Court judge had to determine whether the conduct of the Bank in realizing on its security was in accordance with the rules laid down by statute and precedent. These rules were stated by Duff J. of this Court in *British Columbia Land and Investment Agency v. Ishitaka*⁶ at pp. 316-17:

A further ground of action was relied upon in the Court of Appeal—that the property was sold at an undervalue owing to the absence of such steps as the mortgagees were bound to take in order to protect the interest of the respondent in securing the best price. It is to be observed that the duty of a mortgagee in exercising a power of sale (as touching the measures to be taken to secure a good price for the property sold), has in recent years been stated by a very high authority, (*Kennedy v. De Trafford*, [1897] A.C. 180), Lord Herschell, at page 185; Lord Macnaghten at page 192; *Nutt v. Easton*, [1899] 1 Ch. 873, *per* Cozens-Hardy J., at pages 877 and 878. The sum of the matter appears to be this. He is bound to observe the limits of the power and he is bound to act in good faith, that is to say, he is bound to exercise the power fairly for the purpose for which it was given. If the mortgagee proceeds in a manner which is calculated to injure the interests of the mortgagor and if his course of action is incapable of justification as one which in the circumstances an honest mortgagee might reasonably consider to be required for the protection of his own interests; if he sacrifice the mortgagor's interests "fraudulently, wilfully or recklessly," then, as Lord Herschell says, it would be difficult to understand how he could be held to be acting in good faith. But that is a vastly different thing from saying that he is under a duty to the mortgagor to take, (regardless of his own interests as mortgagee,) all the measures a prudent man might be expected to take in selling his own property. The obligation of a trustee, when acting within the limits of the power, would be no higher, *Learoyd v. Whiteley* 12 App. Cas. 727, at page 733, and it is clear that in exercising his power the mortgagee does not act as trustee. The evidence quite fails to establish any violation of the respondent's rights according to these principles.

un contexte fort différent de celui où se trouvait placée la Cour d'appel. En effet, le juge de la Cour supérieure avait à déterminer si la conduite de la Banque lors de la réalisation de sa garantie était conforme aux normes édictées par la loi et la jurisprudence. Ces normes furent énoncées par M. le juge Duff de cette Cour dans *British Columbia Land and Investment Agency c. Ishitaka*⁶ aux pp. 316 et 317:

[TRADUCTION] On a invoqué un autre moyen en Cour d'appel—que les biens ont été vendus pour moins que leur valeur du fait que les créanciers hypothécaires n'ont pas pris les mesures qu'ils auraient dû prendre pour protéger l'intérêt de l'intimé, en s'assurant le meilleur prix. Il faut remarquer que l'obligation d'un créancier hypothécaire qui exerce un pouvoir de vendre (relativement aux moyens à prendre pour obtenir un bon prix pour le bien vendu) a été énoncée au cours des dernières années dans des arrêts importants, (*Kennedy v. De Trafford*, [1897] A.C. 180) par lord Herschell, à la p. 185; par lord Macnaghten à la p. 192; *Nutt v. Easton*, [1899] 1 Ch. 873, par le juge Cozens-Hardy, aux pp. 877 et 878. La question paraît se résumer comme suit. Le créancier hypothécaire est tenu de respecter les limites du pouvoir et il est tenu d'agir de bonne foi, c'est-à-dire qu'il est tenu d'exercer le pouvoir honnêtement aux fins pour lesquelles il a été attribué. Si le créancier hypothécaire procède d'une façon qui vise à nuire aux intérêts du débiteur hypothécaire et si les mesures qu'il prend ne peuvent être assimilées à celles que, dans les circonstances, un créancier hypothécaire honnête peut raisonnablement estimer nécessaires pour la protection de ses propres intérêts; s'il sacrifie les intérêts du débiteur hypothécaire «frauduleusement, intentionnellement ou d'une façon irréfléchie», alors, comme le dit lord Herschell, on comprendrait difficilement comment il a pu agir de bonne foi. Mais on est très loin de dire qu'il a, envers le débiteur hypothécaire, (sans égard à ses propres intérêts en tant que créancier hypothécaire) l'obligation de prendre tous les moyens qu'un homme prudent pourrait prendre en vendant son propre bien. L'obligation d'un syndic qui agit dans les limites de ce pouvoir ne serait pas plus grande, *Learoyd v. Whiteley* 12 App. Cas. 727, à la p. 733, et il est évident qu'en exerçant son pouvoir, le créancier hypothécaire n'agit pas en qualité de syndic. La preuve ne permet pas d'établir, suivant ces principes, une violation du droit de l'intimé.

⁶ (1911), 45 S.C.R. 302.

⁶ (1911), 45 R.C.S. 302.

It is significant that the trial judge referred to the decision in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner*⁷.

In that case, Disberry J. of the Court of Queen's Bench of Saskatchewan, commenting on the actions of a bank in realizing on its security, said (at p. 261):

I find nothing in the evidence to suggest that the Bank did not act in good faith throughout or that it sold the combine wilfully or recklessly at less than its net value at a forced sale. The evidence adduced at the trial seems to have been directed towards establishing its market value if sold at an ordinary sale, rather than its cash sale value at a forced sale where value and price are fixed by the demand. It is general knowledge that at such sales prospective purchasers are looking for bargains. The Bank had a right to realize on its security and was not required by law to refrain from doing so until a purchaser could be found who would pay its fair market value in the ordinary sense. Such a purchaser might never be found. The onus lies upon the defendant to prove that the sale was not made in good faith and that the Bank failed in its duty to him in conducting such sale. The defendant has failed to satisfy that onus.

The observations of Disberry J., like those of the trial judge in the case at bar, were made in quite a different context from that in which the Court of Appeal was required to reach its decision, in that the selling price was there considered as evidence to be used in deciding whether the Bank acted correctly or incorrectly in realizing on its security, and not, as the case here, in deciding on the quantum of compensation, *a fortiori* of compensation for someone whose property has been unlawfully sold.

The observations of the trial judge on the matter are not, therefore, in my opinion, of any relevance and the Court of Appeal did not have to rely on them; but it is still necessary for this Court to consider whether the Court of Appeal could have reached the same conclusion on its own.

I find nothing in the record which could be a basis for concluding that the trustee needed to realize on this property so urgently that he had to

Il est significatif que le juge de première instance ait référé à la décision dans *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Heppner*⁷.

Dans cette cause M. le juge Disberry de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, commentant la conduite d'une banque lors de la réalisation d'une garantie, avait dit (à la p. 261):

[TRADUCTION] Je ne trouve rien dans la preuve qui laisse croire que la banque n'a pas agi de bonne foi en tout temps ou qu'elle a vendu intentionnellement et de façon irréfléchie la moissonneuse à un prix moindre que sa valeur nette à une vente forcée. La preuve fournie en première instance semble avoir été orientée en vue d'établir sa valeur marchande dans le cas d'une vente normale au lieu de sa valeur au comptant à une vente forcée où la valeur et le prix sont établis par la demande. Il est notoire qu'à de telles ventes, les acheteurs éventuels cherchent des aubaines. La banque avait le droit de liquider sa garantie, et la loi ne l'obligeait pas à attendre jusqu'à ce qu'elle trouve un acheteur disposé à en payer la juste valeur marchande au sens ordinaire. Elle aurait pu ne jamais trouver cet acheteur. Le défendeur a le fardeau d'établir que la vente n'a pas été faite de bonne foi et que la banque a manqué à son obligation envers lui en concluant cette vente. Le défendeur ne s'est pas acquitté de ce fardeau.

Les propos du juge Disberry, tout comme ceux du juge de première instance dans la présente cause, ont été tenus dans un contexte fort différent de celui où la Cour d'appel avait à statuer, en ce que le prix de vente n'était considéré qu'à titre d'élément de preuve pour décider de la bonne ou mauvaise conduite de la Banque dans la réalisation de sa garantie et non, comme c'est le cas ici, pour décider du quantum d'un dédommagement, *a fortiori* du dédommagement de celui dont on a illégalement vendu les biens.

Les propos du juge de première instance sur le sujet ne sont donc, à mon avis, d'aucune pertinence et la Cour d'appel n'avait pas à s'en autoriser; il y a néanmoins toujours lieu de nous demander si la Cour d'appel ne pouvait de son propre chef conclure au même effet.

A l'examen du dossier je ne trouve rien qui permette de conclure que le syndic devait réaliser ces biens avec une urgence telle qu'il lui eût fallu

⁷ (1965), 51 D.L.R. (2d) 254.

⁷ (1965), 51 D.L.R. (2d) 254.

accept only 50 per cent of its value, or which provides a basis, for any reason whatsoever, for arbitrarily fixing the sum which the trustee would have obtained from selling it at 50 per cent of its value.

In my view it was for the Bank, once established that it had unlawfully sold the property of another, and not in realization of its security, to prove that the reduction in Air-Tech's estate having regard to the creditors of the bankruptcy was less than in the amount of the value of these items; otherwise, the amount of the compensation should be the value of the items, as determined by the Court of Appeal, and not disputed by the parties, namely the sum of \$130,474.26.

For these reasons, I would dismiss the appeal of the Bank, allow that of the trustee Armand Gagnon, vary the decision of the Court of Appeal by ordering the Bank to pay the trustee the sum of \$130,474.26, with interest from the date of service; and order the Bank to pay costs in all courts.

Appeal by the appellant and cross-respondent dismissed with costs. Appeal by the respondent and cross-appellant allowed with costs.

Solicitors for the appellant and cross-respondent: Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal.

Solicitors for the respondent and cross-appellant: Meyerovitch, Goldstein & Flanz, Montreal.

Solicitors for the mis en cause: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquette & Pinard, Montréal.

n'accepter que 50 pour cent de la valeur ou encore qui permette pour quelque autre raison que ce soit de fixer arbitrairement à 50 pour cent de leur valeur la somme qu'aurait obtenue le syndic en les vendant.

Il incombait à mon avis à la Banque, une fois établi qu'elle avait vendu illégalement et non plus en réalisation de sa garantie la chose d'autrui, de prouver que l'appauvrissement du patrimoine de Air-Tech en regard des créanciers de la faillite a été moindre que du montant de la valeur de ces objets; à défaut de quoi, le montant du dédommagement devait être la valeur de ces choses, telle que déterminée par la Cour d'appel et que ne contestent pas les parties, soit la somme de \$130,474.26.

Pour ces raisons, je serais d'avis de rejeter le pourvoi de la Banque, d'accueillir celui du syndic Armand Gagnon, de modifier l'arrêt de la Cour d'appel en condamnant la Banque à payer au syndic la somme de \$130,474.26, avec intérêts à compter de l'assignation; et de condamner la Banque à payer les dépens dans toutes les cours.

Pourvoi de l'appelante et contre-intimée rejeté avec dépens. Pourvoi de l'intimé et contre-appellant accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante et contre-intimée: Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal.

Procureurs de l'intimé et contre-appellant: Meyerovitch, Goldstein & Flanz, Montréal.

Procureurs des mis en cause: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquette & Pinard, Montréal.