

McGILL LAW JOURNAL

Montreal

Vol. 23

1977

No. 1

La vente et le nantissement de la chose mobilière d'autrui:

Première Partie*

Yves Caron**

1. Problèmes de sémantique et notions fondamentales
 - 1.1. Textes législatifs applicables
 - 1.2. La notion de commerce; le commerçant
 - a) L'acte isolé de commerce
 - b) L'acte accessoirement commercial
 - c) La notion d'accessoire et les articles 1488 et 2260, al.5 C.C.
 - d) L'affaire de commerce et les articles 1489 et 2268, al.3 C.C.
 - e) Les foires, marchés et ventes publiques
 - f) Le commerçant trafiquant en semblables matières
 - 1.3. La bonne foi du tiers
 - 1.4. La chose d'autrui: meuble corporel ou incorporel
 - 1.5. L'activité du facteur ou du courtier
 - 1.6. La chose perdue ou volée
 - 1.7. La dépossession du propriétaire
 2. Interprétation des règles de droit
 - 2.1. Théories traditionnelles sur l'interprétation des règles de droit
 - a) Contrat valide *erga omnes*
 - b) Contrat valide *inter partes*
 - 2.2. Interprétation objective des règles applicables
 - 2.3. Circonstances entourant la vente ou le nantissement de la chose d'autrui
-

* La suite de cet article paraîtra dans le Volume 23:3.

** D. Phil. (Oxon), professeur à la faculté de droit de l'Université McGill. L'auteur exprime sa vive reconnaissance au professeur Francine Vallée-Ouellet, qui a accepté de discuter et de critiquer les nombreux aspects de cette étude, ainsi qu'à l'honorable juge Albert Mayrand, J.C.A. et au professeur Paul-A. Crépeau, qui ont consenti à lire le manuscrit et à proposer d'heureuses modifications. Les erreurs et omissions, s'il en est, ne sont évidemment attribuables qu'à l'auteur.

- 2.3.1. Vente ou nantissement de la chose mobilière corporelle d'autrui
 - a) Affaire non commerciale (civile)
 - b) Affaire commerciale: chose achetée (nantie) de bonne foi autrement que dans un marché, une foire, une vente publique ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières
 - (i) Chose non perdue ni volée
 - (ii) Chose perdue ou volée
 - c) Affaire commerciale: chose achetée (nantie) de bonne foi dans un marché, une foire, une vente publique ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières
 - (i) Chose non perdue ni volée
 - (ii) Chose perdue ou volée
 - d) Affaire commerciale: acheteur (créancier gagiste) de mauvaise foi
- 2.3.2. Vente (nantissement) de la chose mobilière incorporelle d'autrui
 - a) Affaire non-commerciale (civile)
 - b) Affaire commerciale: chose achetée (nantie) de bonne foi dans une affaire commerciale autre qu'un marché, une foire, une vente publique ou que d'un commerçant trafiquant en semblables matières
 - c) Affaire commerciale: chose achetée (nantie) de bonne foi dans un marché, une foire, une vente publique ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières
 - (i) Chose non perdue ni volée
 - (ii) Chose perdue ou volée
 - d) Affaire commerciale: acheteur (créancier gagiste) de mauvaise foi
- 2.3.3. Vente de la chose mobilière d'autrui sous l'autorité de la loi
 - a) Vente sous l'autorité de la loi d'un meuble corporel
 - b) Vente sous l'autorité de la loi d'un meuble incorporel
 - (i) Chose perdue ou volée
 - (ii) Chose non perdue ni volée
 - c) Validité de la vente faite sous l'autorité de la loi
- 2.3.4. Vente du véhicule automobile d'autrui — Le Code de la route
 - a) Garantie de remboursement
 - b) Présomption de non-qualité de commerçant
- 2.3.5. Le nantissement de la chose d'autrui — L'article 1966a C.c.
- 2.3.6. Le vendeur (constituant) devient subséquemment propriétaire de la chose d'autrui
- 2.3.7. Ventes successives d'un même meuble: l'article 1027, al.2 C.c.
- 2.3.8. Aliénations non exceptées par la loi
- 2.4. La revendication par le propriétaire
 - a) Contre qui la revendication est-elle exercée?
 - b) Conclusions de la demande en revendication
 - c) Prescription et déchéance du droit de revendication
 - (i) Meuble corporel
 - (ii) Meuble incorporel
- 2.5. Les dommages-intérêts résultant de l'aliénation de la chose d'autrui
- 2.6. Sanctions pénales relativement à l'aliénation de la chose d'autrui
3. La réforme du Code civil.

Celui qui n'ose prétendre apporter une solution définitive à un épineux problème juridique peut néanmoins se consoler à la pensée d'ajouter à la confusion générale en formulant une opinion personnelle ou en tentant de réconcilier les opinions antérieures.

On pourrait croire qu'il est exagéré de tenir que le droit québécois relatif à la vente — ou au nantissement — de la chose d'autrui est confus et qu'on n'y trouve pas l'amorce d'une solution pratique ou équitable. Il suffit cependant de tenter de réconcilier les vues de la Cour d'appel dans les arrêts *National Cash Register v. Demetre*¹ et *Gotfredson Corporation Ltd v. Filion*² et chacun de ces arrêts avec d'autres les précédant ou les suivant³ pour être tenté de croire que tout n'est pas limpide en ce domaine. La Cour suprême du Canada, saisie de cette question à quelques reprises,⁴ a laissé subsister suffisamment de doutes pour que l'on s'interroge encore sur la portée ultime de ses décisions, surtout lorsque plusieurs de ses juges en arrivent à une décision unanime, mais en s'appuyant sur des motifs différents.⁵

Les doutes ne se dissimulent même plus quand, à l'heure de la révision du Code civil, les quatre comités de l'Office de révision du Code civil qui ont été appelés à traiter de la question ont soumis des recommandations qui, avant d'être coordonnées dans le projet final, s'opposent, parfois même diamétralement, selon la politique législative adoptée pour chacun des rapports.⁶

Le problème est pourtant relativement simple et les textes du Code civil ne pèchent pas, à leur face même, par ambiguïté. On pourrait néanmoins reprocher au législateur de 1856 de n'avoir pas été suffisamment explicite ou, alternativement, de l'avoir trop été en faisant répétition — du moins apparente — de textes qui utilisent les mêmes mots — ou presque. C'est là toute la difficulté! Les articles 1487 à 1490, 2260, para.5 et 2268 C.c. semblent à la fois se compléter et se répéter. Il faut donc d'abord faire un exercice de sémantique.

¹ (1905) 14 B.R. 68.

² (1929) 46 B.R. 52.

³ Voir, notamment, *Massé v. McEvilla* (1895) 4 B.R. 197; *Cassils v. Crawford* (1876) 21 L.C.J. 1 (C.A.); *Tremblay v. Mercier* (1910) 38 C.S. 57; *I.A.C. v. Couture* [1954] S.C.R. 34; *Frigidaire Corporation v. Malone* [1934] S.C.R. 121, conf. (1933) 54 B.R. 462 (et voir *infra*).

⁴ E.g., *Frigidaire Corporation v. Malone*, *ibid.*; *I.A.C. v. Couture*, *supra*, note 3.

⁵ E.g., *I.A.C. v. Couture*, *ibid.*, aux pp.39-43 et 45-47.

⁶ Il s'agit des *Rapports sur les obligations* (1975) O.R.C.C., Montréal, XXX; *La prescription* (1976) O.R.C.C., Rapport final; *Les sûretés réelles* (1975) O.R.C.C., Montréal, XXXVII; *La vente* (1975) O.R.C.C., Montréal XXXI. Cette question sera reprise plus loin.

tique pour trouver le sens de ces dispositions (para.1), puis faire l'interprétation des règles de droit selon les diverses situations qui y sont prévues (para.2). Cette étude sera complétée d'une brève analyse des recommandations de l'Office de révision du Code civil en cette matière (para.3).

1. PROBLÈMES DE SÉMANTIQUE ET NOTIONS FONDAMENTALES

1.1. Textes législatifs applicables

Le texte des dispositions législatives applicables est reproduit en annexe.⁷ La première difficulté que l'on rencontre résulte de l'article 1487 C.c. et des exceptions qu'il annonce (arts.1488-1490 C.c.): "La vente de la chose qui n'appartient pas au vendeur est nulle" (art.1487 C.c.); "la vente est valide s'il s'agit d'une affaire commerciale" (art. 1488 C.c.). On oppose donc les mots "nulle" et "valide". Parle-t-on alors de nullité absolue à l'égard de tous et de validité à l'égard de tous, ou simplement des rapports juridiques entre le vendeur et l'acheteur? On peut aisément concevoir que si la vente est nulle, les droits du véritable propriétaire de la chose n'en sont pas autrement affectés. Si la vente est valide, tiendra-t-on que cette vente est valide même à l'égard du véritable propriétaire, et donc à lui opposable? Un simple examen des textes nous montre cependant que dans le cas d'une vente de la chose d'autrui, perdue ou volée, faite sous l'autorité de la loi, le Code civil à l'article 1490 ne dit plus que la vente est valide, mais bien que le propriétaire ne peut plus la revendiquer. Pourquoi a-t-on employé des mots différents si l'on voulait donner le même effet à ces deux dispositions (arts. 1488 et 1490 C.c.).

Le choix de mots fait par le législateur pourrait donc entraîner une interprétation différente des textes. Il faut donc déterminer le sens des mots "affaire commerciale" (art.1488 C.c.), "commerçant trafiquant en semblables matières" (arts.1489 et 2268, al.3 C.c.), "commerçant" (arts.1488 et 2260, para.5 C.c.), "vente commerciale" (art.2260, para.5 C.c.) et "affaire de commerce en général" (art.2268, al.3 C.c.). Plusieurs de ces expressions se recoupent, mais les variantes valent la peine d'être observées attentivement.

⁷ On trouvera l'Annexe I à la p.40.

1.2. La notion de commerce; le commerçant

La notion de commerce n'a pas été définie par le législateur, à juste titre, étant donné la difficulté de le faire. On doit donc s'en rapporter au sens ordinaire des mots et aux us et coutumes du commerce en général. On s'en rapporte généralement à Perrault⁸ qui, après une étude de l'ancien droit et des textes modernes, énonce comme suit les caractéristiques essentielles du commerce: la circulation de choses mobilières, par une personne désireuse de s'entremettre dans un but de spéculation et de bénéfice.⁹ On ajoute ordinairement, à l'énumération des critères du commerce, l'idée d'entreprise qui, en raison de l'habitude et de l'organisation des moyens qu'elle suppose, donne généralement à l'entrepreneur la qualité de commerçant.^{9a} Sans se préoccuper ici de savoir si une telle circulation doit porter sur des choses mobilières corporelles ou si les choses incorporelles sont aussi admises¹⁰ ou si l'activité ne comprend que les contrats, mais aussi les actes et faits juridiques,¹¹ il importe, pour les fins de cette étude, de se demander (a) si la personne qui pose ces actes doit être un commerçant de profession, ou si elle peut être commerçante en raison d'actes isolés, et aussi (b) de préciser si l'acte de commerce ne comprend que l'acte de commerce par sa nature ou s'il peut aussi comprendre l'acte de commerce en raison de son caractère accessoire.

a) L'acte isolé de commerce

Quant à la première de ces questions, à savoir si le commerçant doit agir d'une manière habituelle ou s'il peut s'agir d'une opéra-

⁸ Voir, principalement, *Traité de droit commercial* (1940), t.I, no 286 et ss., no 295 et ss.; t.II, no 1147 et ss.

⁹ *Ibid.*, t.II, no 1148; t.I, no 295; Mignault, *Droit civil canadien* (1902) t.6, aux pp.62 et ss.

^{9a} Voir *infra*, note 10.

¹⁰ Celles-ci pouvant même comprendre les services; on ne l'a pas toujours admis (e.g., le barbier: *Robitaille v. Fiset et al.* (1917) 51 C.S. 248), mais on a semblé accepter cette idée dans le contexte de l'entreprise moderne, e.g., *Bell Telephone v. LeFrançois* [1952] B.R. 101 (service téléphonique), *Paquette v. Boisvert* [1958] B.R. 150 (agents d'immeubles); *Colonia Development Corp. v. Belliveau* [1965] B.R. 161 (entrepreneur en construction); voir aussi *Fréchette v. Bissonnette* [1965] B.R. 813 à la p.814 (agent d'immeuble); *Banque d'Hoche-laga v. Messier et al.* (1920) 58 C.S. 471 (courtage d'assurance); LeDain, *The Real Estate Broker* (1957-58) 4 McGill L.J. 219; Durnford, *Can an Immoveable Be the Object of a Commercial Operation?* (1965) 11 McGill L.J. 310; Lilkoff, *Le Code civil et le critère jurisprudentiel de la commercialité* (1966) 26 R. du B. 534; Goulet, *Un nouvel inventaire des objets de commerce* (1965-66) 7 C.de D. 84.

¹¹ Voir Perrault, *supra*, note 8, t.I, nos 297-304.

tion isolée, il est facile d'en disposer en admettant que si l'acte posé remplit toutes les conditions prescrites (*e.g.*, idée de spéculation, d'entremise et de circulation) il y a affaire commerciale, même si l'acte n'est pas posé par une personne qui en a l'habitude. On peut admettre qu'il y a commerce pour les fins de cet acte particulier,¹² pourvu toutefois que cet acte puisse revêtir les caractéristiques du commerce: ce ne serait pas le cas s'il s'agissait d'un cultivateur qui vend son produit, mais ce pourrait l'être si une personne, qui n'est pas par ailleurs commerçante, vendait une chose dans des circonstances qui portent les caractères du commerce. Ainsi, celui qui, ayant en sa possession une caisse de livres, s'emploierait à les offrir en vente moyennant un profit, pourrait être tenu pour commerçant aux fins de cet acte; de même, la personne qui aurait hérité d'un bijou pourrait poser un acte de commerce si elle employait, pour le vendre, des méthodes semblables à celles des commerçants.¹³ On ne peut cependant conclure que toutes les opérations isolées seront commerciales; il s'agira toujours d'une question de fait que les tribunaux auront à décider dans chaque cas. La logique de cette argumentation nous entraînerait à conclure que dans tous ces cas d'actes isolés ou non habituels, on aura affaire à un "trafiquant en semblable matière", puisque l'objet même de l'acte, joint au but recherché, déterminera la commercialité de l'acte. Cette conclusion est peut-être exagérée: l'acte commercial donne-t-il à celui qui le pose la qualité de commerçant? On serait tenté de répondre affirmativement si l'acte est commercial, la raison même des méthodes employées par celui qui le pose.

La question ne s'étant toutefois pas soulevée très souvent en pratique, il nous suffit donc d'en admettre la possibilité, sauf à en faire la preuve.

b) *L'acte accessoirement commercial*

La détermination de l'opération accessoire d'un commerce est beaucoup plus importante pour nos fins, puisque la plupart des difficultés rencontrées dans l'interprétation des dispositions relatives à la vente et au nantissement du bien d'autrui se rattachent à cette question. Nous ne nous attardons pas, dans cette étude, aux actes de commerce qui tirent leur qualification de la loi, de l'écrit qui les constate ou de leur nature même.^{13a} Ces aspects ne sont pas,

¹² Voir *ibid.*, t.II, nos 608-619.

¹³ Voir *ibid.*, t.I, nos 358-361.

^{13a} Comme, par exemple, les effets de commerce, *e.g.*, *Catellier v. Bélanger* [1924] S.C.R. 436; *B.C.N. v. Labonté* [1947] B.R. 415; l'assurance maritime

du moins en ce qui concerne la vente de la chose d'autrui, sujets à controverse. Nous les considérons toujours comme des actes de commerce ordinaires.

Le problème se pose assez simplement: un commerçant poursuit un commerce donné, qui consiste à faire circuler des choses mobilières, à titre d'entremise et dans un but de lucre. Supposons donc que ce commerçant est un épicier, dont le but est de vendre des aliments. Ses ventes, comme ses achats, d'aliments tombent dans le cours de son activité commerciale, sans aucun doute. Cet épicier conclut en outre les opérations suivantes: il achète des comptoirs pour meubler son épicerie; il achète un camion pour ses livraisons; il constitue un gage sur ses comptes à recevoir; il emprunte à la banque pour acheter des réfrigérateurs, et lui consent un nantissement commercial. Ces opérations sont-elles également commerciales?

Si l'on admet la notion d'opération commercialement accessoire, tous ces actes devront être considérés comme commerciaux, parce qu'ils sont posés par un commerçant dans l'intérêt de son commerce. S'ils ne se rattachaient pas à son commerce, ces actes n'auraient vraisemblablement pas été posés par le commerçant. L'acte commercial en raison de son caractère accessoire d'une activité commerciale a été maintes fois reconnu par la jurisprudence¹⁴ et ne semble pas faire de doutes en doctrine.¹⁵

Le Code civil utilise l'expression "affaire de commerce" et "matière commerciale" à plusieurs reprises, mais rien n'autorise une interprétation différente de ces mots selon qu'il est question de preu-

(art.2470 C.c.); voir *infra* quant aux ventes régies par l'art.2260, para.5 C.c.; le commerce des valeurs mobilières, e.g., *Forget v. Baxter*, [1900] A.C. 467.

¹⁴ Voir *Forget v. Baxter*, *ibid.*; *Blais v. Paradis* (1933) 54 B.R. 495; *Massé v. McEvilla*, *supra*, note 3; *Cobetto v. Bélanger Bowling Alley* [1955] C.S. 301; *McNally v. Tessier* (1927) 43 B.R. 522; *Casey v. Wilson* [1952] C.S. 258; *Kippen et al. v. Norris* (1933) 39 R.L. n.s. 148; voir aussi Perrault, *supra*, note 8, t.I, nos 356-361; *Bouchard v. Champoux* (1941) 79 C.S. 474; *La Cie P.T. Légaré v. Sabourin* (1919) 25 R.L. n.s. 439 (C.Rev.) à la p.449; *Globe Slicing Machine Co. Ltd v. Ethier* [1948] C.S. 257: cet arrêt est particulièrement intéressant, puisqu'il s'agissait de la vente d'un appareil de boucherie, appartenant à autrui, entre un boucher et un autre; la commercialité de l'acte fut retenue.

¹⁵ Voir Perrault, *supra*, note 8, t.I, nos 360-361; Mayrand, *Nantissement de la chose d'autrui* (1943) 3 R.du B. 313 aux pp.316-317. Dans certains cas, la loi édicte qu'une activité qui pourrait autrement être considérée comme commerciale demeure civile: c'est le cas de l'article 76 de la *Loi sur les caisses d'épargne et de crédit*, S.R.Q. 1964, c.293; e.g., *Caisse populaire N.D. d'Hébertville v. Les encans de la ferme Inc.* [1973] R.L. 292 à la p.307; ailleurs, la loi répute commerçantes des personnes qui ne le sont pas ou sont présumées ne pas l'être (voir la *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c.74, art.124).

ve (art.1233 C.c.), de solidarité (art.1105 C.c.), de vente (art.1488 C.c.) ou de prescription (art.2260 et 2268 C.c.). On ne peut donc tirer argument de ce que les tribunaux ont considéré qu'une opération était commerciale pour les fins de la preuve (par exemple) pour prétendre que la même opération ne serait pas nécessairement commerciale aux fins de la vente ou de la prescription. Une fois qualifiée de commerciale, l'opération est commerciale pour toutes fins.

Les actes posés par notre épicier se rattachent à son commerce et devraient donc tous être considérés comme commerciaux à titre d'accessoire. Cette interprétation large de la notion d'accessoire est d'ailleurs confirmée par les textes législatifs et, notamment, par les articles 1488 et 1489 C.c. aussi bien que l'article 2268 C.c. Ainsi, l'article 1489 C.c. (et 2268 C.c.) traite d'un "commerçant trafiquant en semblables matières"; si le commerçant n'avait cette qualité qu'à l'égard des choses (matières) qu'il vend habituellement, cette distinction serait superflue. Il aurait suffi alors de dire "achetée... d'un commerçant". C'est donc que l'on distingue entre la situation du commerçant quant à l'ensemble de ses opérations et celle du commerçant quant à la vente de ce qui fait l'objet de son commerce. De plus, si cette distinction n'était pas voulue, on n'aurait pas utilisé des mots différents aux articles 1488 et 1489 C.c. (et art.2268 C.c.). Il eût alors suffi de dire, à l'article 1488 C.c., que la vente par un commerçant (ou en affaire commerciale) est valide, et d'ensuite distinguer entre le cas de la chose perdue ou volée et celui de la chose qui n'est pas perdue ou volée. Le texte des articles 1488 et 1489 C.c. confirment la portée plus grande de l'"affaire commerciale" et, de ce fait, se fondant sur la notion d'acte commercial par accessoire, impose donc une double distinction: a) celle entre l'affaire commerciale en général et le trafic en semblables matières et b) celle entre la chose perdue ou volée et celle qui ne l'est pas.

Revenant à notre épicier, une autre question peut se poser lorsque ce dernier constitue un gage de biens affectés à son commerce, mais à l'occasion d'un contrat qui ne se rapporte pas à ce commerce. Par exemple, l'épicier emprunte \$5 000 de son créancier à qui il donne en gage un bien affecté à son commerce (laissons de côté pour l'instant la question du nantissement commercial). Ce gage constitue-t-il une opération commerciale? Selon les principes énoncés ci-dessus, l'épicier qui achète un bien pour son commerce fait un acte commercial; il en est de même s'il emprunte de l'argent pour acheter un bien pour son commerce. Qu'en est-il de l'emprunt fait pour une fin autre que pour son commerce: le prêt en lui-même serait alors, on n'en doute pas, un acte civil. Mais si, à l'occasion de ce prêt, un bien affecté au commerce est mis en gage, le

gage suit-il l'acte de prêt (civil) ou doit-il être considéré séparément, comme une opération commerciale?

L'article 1966 C.c. définit le gage comme un "contrat par lequel une chose est mise entre les mains du créancier . . . pour sûreté de la dette". L'article 1966 C.c. ajoute: "Les articles 1488, 1489 et 2268 s'appliquent au contrat de nantissement". On pourrait bien conclure, d'après ces dispositions, que le contrat de nantissement doit s'envisager séparément de la dette dont il est l'accessoire et que même si le prêt constitue une opération civile, le nantissement pourra néanmoins constituer une opération commerciale.

L'emprunteur ne déclare pas toujours à son prêteur les fins pour lesquelles il emprunte; cependant, ce dernier peut bien exiger une déclaration expresse de l'emprunteur ou même, comme dans le cas des prêts de caisses populaires, les parties peuvent convenir que le prêt constitue une opération civile.^{15a} Prenons donc pour acquis que le prêteur est au courant des motifs de son client et que le prêt (la dette visée à l'article 1966 C.c.) est vraiment une opération civile. Il n'en reste pas moins que dans le cadre du contrat de gage, l'emprunteur se représente comme un commerçant et que c'est en cette qualité qu'il constitue un gage sur son bien. Le contrat de gage a une existence propre et, pour les fins de l'article 1488 C.c., l'épicier agit en tant que commerçant qui met en gage un bien affecté à son commerce. Le prêteur fait face à une personne qui se représente comme un commerçant et qui, en cette qualité, lui donne en gage un bien de son commerce. Cette qualité et la relation entre le bien et le commerce devraient donc être suffisants pour donner ouverture à l'application de l'article 1488 C.c., sans compter l'autonomie du contrat de gage.^{15b}

La question n'est cependant pas aussi simple qu'elle paraît à prime abord et plusieurs distinctions s'imposent. On aura ainsi à déterminer la nature du gage selon la commercialité ou la non commercialité de la dette contractée et aussi du gage lui même.

Reprenant les faits ci-dessus, supposons en premier lieu (a) que le prêt est fait par une banque à un épiciier pour les fins de son commerce et que le gage soit consenti par ce dernier sur son inven-

^{15a} Voir *Caisse populaire N.D. d'Hébertville v. Les encans de la ferme Inc.*, *ibid.*

^{15b} Art.1966 C.c., même s'il s'agit d'un contrat accessoire: le principe de l'accessoire veut que le gage n'existe pas sans dette, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que la dette civile doive nécessairement avoir un accessoire de même nature; le principal — la dette — pourra être civil et l'accessoire — le gage — pourra être commercial.

taire ou sur ses comptes à recevoir; la dette est alors commerciale et le gage est aussi commercial parce qu'il porte sur un objet qui fait partie du commerce. Si (b) la même dette commerciale est contractée, mais que le gage porte sur un réfrigérateur affecté au commerce d'épicerie, ou pourrait tenir, suivant la règle traditionnelle,^{15c} que le réfrigérateur ne fait pas l'objet du commerce et que le gage n'est donc pas commercial. On pourrait cependant répondre, en vertu de la commercialité par accessoire et de l'arrêt *National Cash Register v. Demetre*^{15d} que même si son objet ne fait pas partie du commerce, le gage n'en est pas moins commercial puisqu'il fait partie d'une opération commerciale faite par un commerçant dans l'intérêt de son commerce. La qualité de commerçant de l'épicier qui consent ainsi un gage sur un bien affecté à son commerce, jointe à la commercialité de la dette permettrait alors de considérer que le gage est commercial. Mais si (c), la dette étant toujours commerciale, l'épicier donne en gage une voiture automobile de plaisance qui n'est pas du tout utilisée aux fins de son commerce, quelle est alors la nature de gage? Le constituant n'agit pas, en tant que tel, en qualité de commerçant et il serait difficile de dire, même par la théorie de l'accessoire (d'une dette commerciale) que le gage est commercial. Il n'y a en effet aucun lien entre la chose et le commerce pas plus qu'entre la qualité du constituant et cette chose. Le contrat de gage doit alors être vu comme une opération distincte de la dette dont il est la sûreté et on devra le tenir pour civil et non pas commercial.

Supposons maintenant (d) que la dette est civile — l'épicier emprunte de l'argent pour se payer des vacances — et que le gage porte sur l'inventaire du commerce d'épicerie. Même si la dette est civile, ce gage sera considéré comme commercial, puisqu'il est consenti par un commerçant trafiquant en semblables matières en cette qualité. Si par contre (e), la dette étant civile, le gage porte sur un réfrigérateur affecté au commerce, on tiendra que le gage est civil: en effet, bien que constitué par un commerçant, le gage ne porte pas sur un bien qui fait l'objet (*e.g.*, inventaire) du commerce et l'opération n'est pas faite dans l'intérêt du commerce, ce qui exclut la qualification de commercialité par la théorie de l'accessoire. *A fortiori*, (f), le gage consenti, comme sûreté d'une dette civile, par un commerçant sur sa voiture automobile de plaisance, n'aura rien de commercial, la dette et le gage étant alors civils.

^{15c} *E.g.*, *Gotfredson Corporation Ltd v. Fillion*, *supra*, note 2.

^{15d} *Supra*, note 1; voir aussi *In re Bertrand: Trans Canada Credit Corp. v. Savage* [1967] C.S. 596.

Dans un troisième jeu d'exemples, supposons que le gage est consenti par un épicier comme sûreté de la dette d'un tiers — au titre de caution réelle. Si cette dette (g) est commerciale (*e.g.*, contractée dans le cours du commerce de ce tiers) et que le gage porte sur l'inventaire de l'épicier, on tiendra le gage pour commercial parce qu'il est constitué par un commerçant sur l'objet même de son commerce. Il en serait de même (h) si la dette du tiers était civile, puisque c'est la qualité de commerçant-constituant et l'objet même du gage qui détermine la commercialité du gage.

Par ailleurs, (i) si le gage est constitué par l'épicier sur un réfrigérateur affecté à son commerce comme sûreté de la dette d'un tiers, que cette dette soit civile ou (j) commerciale, le gage sera considéré comme civil, parce que le réfrigérateur ne fait pas l'objet du commerce et que l'acte n'est pas fait dans l'intérêt du commerce, excluant de ce fait l'application de la théorie de l'accessoire.

On voit donc que la commercialité ou la non-commercialité du gage dépend de plusieurs facteurs qu'on peut résumer ainsi: (a) la dette et le gage qui en est la sûreté sont deux contrats séparés dont l'existence respective est propre, indépendamment du caractère accessoire du gage (qui ne peut exister sans la dette); (b) la dette peut être civile et le gage commercial et *vice versa*; (c) la commercialité du gage dépend principalement de la qualité de commerçant du constituant et (i) du fait que la chose mise en gage fait l'objet du commerce (*e.g.*, inventaire) — auquel cas il importe peu que la dette soit civile ou commerciale — ou (ii) du fait que la chose mise en gage est affectée au commerce (*e.g.*, réfrigérateur) sans en être l'objet même — auquel cas le gage ne sera commercial qu'en vertu de la théorie de l'accessoire, ce qui suppose nécessairement que la dette soit commerciale et qu'elle ait été contractée pour les fins de ce commerce particulier, excluant de ce fait le gage consenti comme sûreté de la dette commerciale d'un tiers.

Cette question ne se pose évidemment qu'en matière de nantissement et non pas en matière de vente, puisque, dans ce dernier cas, on n'a pas à examiner deux opérations, la dette et le nantissement, mais un seul contrat de vente. Il en serait de même dans les autres contrats pouvant impliquer le bien d'autrui (*e.g.*, le contrat d'entreprise).

Notre interprétation paraît en outre trouver appui dans l'article 1979e C.c., qui édicte que "celui qui a qualité de commerçant peut nantir en garantie d'un prêt qu'il contracte ...". Cet article exige que la qualité de commerçant existe dans la création du nantissement commercial, mais ne requiert pas que le prêt ("prêt qu'il con-

tracte") soit nécessairement fait pour les fins précises de ce commerce; il suffit que le nantissement soit constitué par un commerçant, pour quelque prêt que ce soit. On pourrait encore invoquer les dispositions de la *Loi des banques*^{15e} qui, à l'article 88(1) distingue les cas où les avances d'argent doivent être faits à une personne qui a qualité de commerçant^{15f} de ceux qui doivent être faits à une personne pour des fins bien particulières se rattachant à son activité.^{15g}

L'interprétation donnée ci-dessus s'appuie également sur les dispositions de l'article 1979a al.2 C.c., qui exige que le nantissement agricole ou forestier soit consenti par une personne qui tire une partie de son revenu d'une entreprise agricole ou de la forêt ou par une telle personne qui tire également une partie de son revenu d'une source semblable. Le rapprochement fait entre la qualité du constituant du nantissement agricole et celle de l'emprunteur dans l'article 1979 a C.c. peut se comparer avec l'absence de telle référence dans l'article 1966 al.2 C.c., où il est dit que le gage peut être constitué comme sûreté de la dette du constituant ou celle d'un tiers, sans préciser la qualité de ce tiers.

Il est vrai que l'on pourrait en inférer que le commerçant pourrait tirer avantage de cette situation pour consentir un gage commercial sur un bien faisant l'objet de son commerce, sur un bien affecté à son commerce ou même sur ses créances ou comptes de livres^{15h} afin de garantir un prêt personnel ou même la dette civile d'un tiers. Cependant, cette objection ne trouve pas fondement dans le texte même du Code civil. Bien au contraire, les articles cités ci-dessus indiquent que lorsque le législateur a voulu restreindre les cas pour lesquels une personne peut constituer une sûreté réelle à l'occasion d'un emprunt, il l'a dit d'une façon expresse. Les dispositions relatives au contrat de gage ordinaire (art.1966 C.c. et ss.) sont formulés en termes généraux et l'on ne doit pas y voir d'exception implicite sans une disposition expresse. Les distinctions que nous avons faites permettent de bien distinguer la nature propre et autonome du contrat de gage et de rattacher sa commercialité aux critères généralement employés dans la détermination de l'opération commerciale proprement dite et de l'opération dite commerciale en vertu de la théorie de l'accessoire. Les articles 1488, 1489 et 2268

^{15e} S.R.C. 1970, c.B-1.

^{15f} E.g., *ibid.*, art.88(1)(a) et (b).

^{15g} E.g., *ibid.*, art.88(1)(d); (f), (g) et (h).

^{15h} Voir Payette, *Nantissement de comptes à recevoir et de créances commerciales* (1969) 71 R.du N. 399, à la p.410.

C.c.¹⁵ⁱ pourront donc recevoir application si le gage est de nature commerciale, même dans les cas où la dette serait civile si toutefois les conditions énumérées ci-dessus se réalisent.

La notion de commercialité accessoire trouve encore d'autres applications. La plus utile ici est celle de la vente du fonds de commerce. Supposons encore que l'épicier vende son commerce, y compris les aliments, l'achalandage, les comptoirs, les réfrigérateurs et le camion. Il ne devient pas pour autant un trafiquant en comptoirs, réfrigérateurs et camions; mais, en vertu de l'acte accessoire, l'ensemble de la vente du fonds de commerce sera considéré comme commercial, puisqu'il s'agit alors d'un geste posé dans l'intérêt du commerce (encore que ce soit le dernier acte de cet épiciier). Aucun doute ne semble exister quant à cette conclusion, tant en doctrine qu'en jurisprudence.¹⁶

c) *La notion d'accessoire et les articles 1488 et 2260, al.5 C.c.*

On peut encore se demander si les mots "affaire commerciale" de l'article 1488 C.c. comprennent tous les cas où une seule partie est commerçante et, notamment, le cas où seul l'acheteur agirait dans l'intérêt de son commerce. La difficulté vient de l'article 2260, al.5 C.c., qui édicte que les ventes d'effets mobiliers entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas sont, dans tous les cas, réputées commerciales. Si le vendeur est commerçant, mais que l'acheteur ne l'est pas, la présomption de commercialité se comprend aisément. Mais si l'inverse se produit (vendeur non-commerçant et acheteur commerçant) il est plus difficile de trouver le bien fondé de la présomption. En effet, si le but est de protéger ceux qui achètent des biens d'un commerçant, pourquoi alors protéger le commerçant qui achète d'un non-commerçant? Le commerçant prudent

¹⁵ⁱ Cf. art.1966a C.c.

¹⁶ E.g., *Massé v. McEvilla*, *supra*, note 3; *National Cash Register v. Demetre*, *supra*, note 1; *Paquin v. Dupras* (1938) 76 C.S. 489; *Perrault*, *supra*, note 8, t.I, no 362; voir, cependant, l'arrêt *Hamel v. Savas* [1961] C.S. 322 à la p.327, où l'on a jugé que la vente d'un fonds de commerce dans le cadre d'une réorganisation essentiellement juridique de l'entreprise, ne possédait pas le caractère d'affaire commerciale prévu par l'art.1488 C.c., encore qu'il s'agissait d'une vente de la chose d'autrui frappée de nullité au sens de l'art.1487 C.c. Le caractère civile de la vente en ce cas et les circonstances de l'affaire ne font pas exception à la règle posée par la Cour d'appel dans les arrêts cités ci-dessus. On a bien décidé, dans l'affaire *Montambault v. Nadon* [1956] R.P. 237, que la vente de marchandise (en bloc) à l'occasion de l'abandon d'un commerce ne constituait pas une vente dans le cours ordinaire des affaires (aux fins de l'art. 1150 de l'ancien Code de procédure civile), mais cette affaire paraît être un cas isolé.

ne devrait-il pas vérifier le droit de son vendeur? Par contre, hors le cas de fraude, il peut paraître logique de considérer que le commerçant qui s'approvisionne de biens à revendre jouisse du caractère commercial de l'opération.

C'est d'ailleurs l'interprétation que l'on donne à l'article 2260, al.5 C.c. La vente sera commerciale si l'une ou l'autre des parties est un commerçant, que ce soit l'acheteur ou le vendeur; on exige cependant que le commerçant agisse pour les fins de son commerce.¹⁷ Ceci pourrait cependant mener à rouvrir la question du caractère accessoire de l'opération. Ainsi, si un épicier achète des denrées alimentaires d'un non-commerçant, la vente sera réputée commerciale par l'effet de l'article 2260, al.5 C.c.; mais si cet épicier achète, d'un non-commerçant, un camion qui sera utilisé pour effectuer ses livraisons d'épicerie, cette vente est-elle encore commerciale? Il faut répondre par l'affirmative: si le caractère accessoire joue lorsque le commerçant est vendeur, il doit aussi jouer si ce dernier est acheteur.¹⁸

On a beaucoup discuté de la portée des mots "dans tous les cas" de l'article 2260, al.5 C.c. Etant donné que ce paragraphe ne vise que la vente, il ne s'agit évidemment pas de l'étendre à d'autres contrats. Les deux sens possibles de ces mots sont: (a) la vente entre un commerçant-vendeur et un non-commerçant-acheteur et la vente

¹⁷ Voir Perrault, *supra*, note 8, t.II, nos 609-619 et 631; voir l'étude qu'il fait des textes proposés par les codificateurs de 1866, no 614. Si une transaction est faite par des commerçants hors des affaires de leur commerce, elle n'est pas commerciale: *Filiatrault v. Goldie* (1893) 2 B.R. 368.

¹⁸ Voir Perrault, *ibid.*, t.II, nos 609-619 et 631; *F.E. Woodward & Sons Ltd v. Auger* (1933) 71 C.S. 569; *La Cie Légaré Ltée v. Fafard* [1967] R.P. 315; *Métivier v. Livinon* (1898) 13 C.S. 39; voir *contra*, *Aluminium Co. of Canada v. Selig* [1952] C.S. 455 aux pp.458-59, où le juge Challies soutient qu'il faut que le vendeur soit commerçant pour que l'art.2260, al.5 C.c. s'applique, se fondant principalement sur la théorie admise de l'acte mixte. Ailleurs, le même auteur soutenait que l'art.2260, al.5 C.c., ne s'appliquait qu'à la prescription: Challies, *The Sale of a Thing Not Belonging to the Seller in the Law of Quebec* (1936) 14 Can.Bar Rev. 801 à la p.806 et la jurisprudence citée. Dans une autre opinion, le juge Challies utilisa cependant le texte de Perrault, *supra*, no 631 pour en venir à la conclusion que des ventes successives d'une même automobile étaient commerciales, même si l'on pouvait se demander si le vendeur agissait comme commerçant en semblables matières: *Reid et al. v. Favor* [1955] C.S. 370 à la p.375. En réalité, il ne faut pas confondre le cas de l'art. 2260, al.5 C.c. et celui de l'art.1489 C.c., où il est aussi question d'une vente commerciale, mais où le vendeur doit être un commerçant trafiquant en semblables matières. L'article 1489 C.c. étant plus restreint dans son application que l'art.1488 C.c., cette distinction sera d'importance dans l'interprétation de ces deux dispositions: voir *Hart v. Rockstein* (1922) 33 B.R. 341 et *infra*.

entre un non-commerçant-vendeur et un commerçant-acheteur sont, dans tous les cas (*i.e.* toujours, mais pour les fins de la prescription — y compris les articles 2260 et 2268 C.c.), commerciales; (b) la vente entre commerçant et non-commerçant quel que soit l'acheteur ou le vendeur, sont, dans tous les cas (*i.e.* toujours et pour toutes les fins de Code civil — prescription, vente preuve, solidarité), commerciales. La démonstration faite par Perrault¹⁹ en faveur de la seconde interprétation nous paraît convaincante, puisque ces mots n'auraient pas été nécessaires s'il ne s'était agi que de prescription.²⁰

d) *L'affaire de commerce et les articles 1489 et 2268, al.3 C.c.*

Le sens des mots "affaire commerciale" de l'article 1488 C.c. (et 2268 C.c.) serait donc très étendu, si l'on accepte l'interprétation proposée ci-dessus. Ils comprendraient toute activité par un commerçant qui agit dans l'intérêt de son commerce, y compris l'achat qu'il fait d'un non-commerçant.

Si tel est le cas, on peut encore se demander pourquoi le législateur a choisi de faire l'énumération contenue dans l'article 2268, al.3 C.c. On y trouve: foire, marché, vente publique, commerçant trafiquant en semblables matières et affaire de commerce en général.

On peut très bien concevoir que les foires, marchés et ventes publiques constituent des cas particuliers, encore qu'ils constituent généralement un forum pour l'activité de commerçants. Cet aspect de la question ne revêt cependant pas une grande importance. Mais pourquoi a-t-on mis, côte à côte, les "commerçants trafiquant en semblables matières" et les "affaires de commerce en général"? On pourrait croire que le législateur a voulu, dans l'article 2268, al.3 C.c., reprendre les termes exacts de l'article 1489 C.c., afin de ne pas créer de doutes quant à la portée réelle de la règle de l'article 2268 C.c. Par ailleurs, étant donné l'intention (celle du législateur) de couvrir également toutes les opérations commerciales par l'article 2268 C.c., on aurait ajouté ces mots, redonnants en partie, mais d'application beaucoup plus larges.

¹⁹ Voir Perrault, *supra*, note 8, t.I, nos 371-73; t.II, nos 616-17; Mignault, *supra*, note 9, t.9, à la p.530; *Desrosiers v. Dault* (1921) 59 C.S. 415 (C.Rev.); *Fee v. Sutherland* (1882) 9 Q.L.R. 55 (C.Rev.); *Baril v. Read Motors* (1929) 46 B.R. 174; *contra*, *Themens v. McLaughlin Carriage Co. et al.* (1916) 49 C.S. 393; voir aussi *Alcan v. Selig*, *supra*, note 18; *Dupuis v. Crépeau* (1933) 71 C.S. 555 à la p.559.

²⁰ Voir Perrault, *supra*, note 8, t.I, no 373; t.II, no 614, quant aux modifications apportées au texte des codificateurs de 1866.

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Frigidaire Corporation v. Malone*²¹ a d'ailleurs confirmé cette façon de voir en décidant que les mots "affaire de commerce en général", dans l'article 2268, al.3 C.c., visent non seulement le cas de vente, mais aussi toute autre opération, quelle qu'en soit la nature (*e.g.*, vente, gage, entreprise), qui serait de caractère commercial. On pourrait reprocher au législateur d'avoir aussi utilisé les mots "commerçant trafiquant en semblables matières" en même temps que les "affaires de commerce", mais on ne peut en tirer argument pour prétendre que ces deux expressions ne se recouvrent pas. Il est évident qu'elles se recouvrent, mais la dernière est tellement plus vaste qu'elle rend l'autre inutile (si ce n'est le scrupule de répéter les mots exacts de l'article 1489 C.c.).

Il est aussi inutile de se demander pourquoi les mots "affaires de commerce" n'apparaissent pas dans l'article 1489 C.c., puisqu'ils sont dans l'article 2268, al.3 C.c. Deux raisons justifient cette différence entre les deux articles: l'une tient à la vente elle-même, puisque le législateur a voulu traiter différemment les cas visés à l'article 1488 de ceux visés à l'article 1489. Nous avons déjà énoncé la double distinction proposée par ces deux articles; l'autre tient à la fin recherchée par les articles 1488 et 1489, d'une part, qui traitent de la vente et par l'article 2268, d'autre part, qui régleme le droit du propriétaire d'une chose qui en a perdu la possession. Cette distinction sera reprise dans la suite de cette étude.

Chose certaine, il ne serait pas plausible de prétendre que les mots "affaire de commerce en général" de l'article 2268, al.3 C.c., ne couvrent que les affaires de commerce autres que celles qui se rencontrent en matière de vente. Il ne paraîtrait pas logique de soutenir que tout ce qui concerne les ventes commerciales doit être régi par l'article 1488 C.c., et que les autres contrats (*e.g.*, entreprise, prêt) seuls seraient visés par l'article 2268, al.3 C.c. Cette possibilité est d'ailleurs exclue par l'utilisation des autres expressions de l'article 2268, al.3 qui répètent les mots de l'article 1489 C.c. Il doit donc être bien entendu que l'article 2268, dans ses aliéas 3 et 4, s'applique généralement (l'alinéa 3 le dit: affaire de commerce *en général*), sans aucune exception.²² On comprendra dans cette notion toute affaire de commerce, par nature, par accessoire ou par détermination de la loi, aussi que tout acte de transfert de propriété d'un meuble corporel, par vente ou autre contrat, qui serait de nature commercial.

²¹ *Supra*, note 3, aux pp.126-127.

²² Voir Perrault, *supra*, note 8, t.II, no 630; *Frigidaire Corporation v. Malone*, *supra*, note 3; *contra*, *Gotfredson Corporation Ltd v. Filion*, *supra*, note 15c, à la p.57 (J. Dorion).

e) *Les foires, marchés et ventes publiques*

Les autres cas des articles 1489 et 2268, al.3 C.c. soulèvent moins de difficultés: les foires et marchés sont des phénomènes connus et, en cas de doute, le tribunal pourra déterminer si, selon les circonstances, il y avait foire ou marché.²³ La foire est un marché périodique public, où l'on vend des marchandises; elle est généralement tenue à date fixe. Le marché est un lieu public de vente de biens (ou même de services); on y vend généralement des denrées alimentaires et des marchandises d'usage courant (sans compter les traditionnels "souvenirs"). Les foires et marchés sont ordinairement des lieux de vente, par opposition aux autres contrats; on n'y verra donc pas la création de gages (sauf peut-être le cas des prêteurs sur gage, qui ne nous occupe pas, pour l'instant).

Les ventes publiques sont de deux espèces: la vente volontaire aux enchères publiques et la vente publique faite sous l'autorité de la justice. Etant donné le texte des articles 1490 et 2268, al.5 C.c., visant les ventes faites sous l'autorité de la loi, il faut conclure que ces dernières sont exclues de l'application des articles 1489 et 2268, al.3 et 4 C.c. Les ventes volontaires par enchères publiques constituent un fait qu'il s'agira d'apprécier selon les circonstances. Quels avis a-t-on donnés, a-t-on suivi les dispositions des articles 1564 à 1568 C.c.?²⁴ Ici encore, il ne s'agit essentiellement que de vente.

f) *Le commerçant trafiquant en semblables matières*

L'expression "commerçant trafiquant en semblables matières" a donné lieu à plus de difficultés d'interprétation. Il faut, d'une part, qu'il s'agisse d'un commerçant, tel que défini ci-haut, et, d'autre part, que l'activité commerciale porte sur des choses qui sont habituellement vendues (ou gagées, le cas échéant, ou affectées par tout autre contrat, s'il y a lieu d'appliquer l'article 2268, al.3 C.c.) par ce commerçant.

Si l'on accepte l'idée qu'une personne qui n'est pas un commerçant fasse une opération commerciale si elle vend un bien en satisfaisant aux critères d'entremise, de circulation et de spéculation, devra-t-on nécessairement admettre que cette personne devient, par le fait même, un trafiquant en semblables matières? Il semble que

²³ Challies, *supra*, note 18, à la p.809 et la jurisprudence citée: les cours d'hôtels où l'on tenait habituellement des encans de chevaux n'étaient pas des foires ni des marchés.

²⁴ L'application de ces dispositions du Code civil et le fait que l'encanteur soit licencié sont considérés comme critères de la vente publique: *Mignault, supra*, note 9, t.7, à la p.56; *Bourdeau v. Capuano* (1919) 55 C.C. 135.

non. Malgré le sens plutôt péjoratif (dans le contexte actuel) du mot "trafiquer", la qualification de "semblables matières" semble bien apporter un sens d'habitude à ce genre d'opération. Cette constatation s'infère du texte même des articles 1488 et 1489 C.c., qui opposent l'affaire commerciale (en général) à la vente conclue par le commerçant trafiquant en semblables matières; si on avait voulu que ces expressions recouvrent le même sens, on aurait employé les mêmes mots pour le dire. C'est donc que le trafic en semblables matières est plus restreint et qu'il ne vise que le cas du commerce habituel. La jurisprudence a d'ailleurs reconnu cette distinction, en précisant qu'il fallait que le commerçant trafiquant en semblables matières doit, "publiquement, ostensiblement et habituellement", exercer son commerce;²⁵ celui qui ne fait que vendre occasionnellement des biens ne tombe pas dans la définition.²⁶ On conclut donc que la notion de commerçant trafiquant en semblables matières s'entend non seulement des articles ou objets de même nature qui font l'objet du commerce, mais aussi de la manière et de l'endroit où le commerce est exercé. Ainsi, la vente pourra être considérée comme commerciale au sens des articles 2260, al.5 et 1488 C.c., sans qu'elle n'implique un commerçant trafiquant en semblables matières au sens de l'article 1489 C.c. Celui qui, sans être commerçant, vend des objets à un commerçant pour les fins du commerce de ce dernier, conclut une vente commerciale (art.2260, al.5 C.c.), mais ne donne pas application à l'article 1489 C.c. Cependant, s'il s'agit d'un meuble corporel perdu ou volé, il pourra y avoir lieu à l'application de l'article 2268, al.4 C.c., comme nous le verrons dans la suite de notre étude.

Cette interprétation restrictive de la notion de trafic en semblables matières limite d'autant plus l'application de l'article 1489 C.c., en excluant les opérations commerciales qui ne tombent pas dans l'activité régulière du commerçant. Les opérations qui sont commerciales en vertu de la notion d'accessoire en seront ainsi exclues. Cette exclusion ne doit cependant pas être prise pour définitive, puisque l'article 2268, al.4 C.c., ainsi que nous le verrons par la suite, reprend

²⁵ Voir *Charron v. Walker* (1918) 54 C.S. 439; *Laforest & Frères Inc. v. Dagenais et al.* [1961] C.S. 415.

²⁶ Voir *Charron v. Walker*, *ibid.*; *Vézina v. Brosseau* (1906) 30 C.S. 493; *Parent v. Bélanger* (1907) 31 C.S. 383; *Hart v. Rockstein*, *supra*, note 18; *Goldsmith Smelting & Refining Co. v. Roy* (1923) 34 B.R. 520; *I.A.C. v. Couture* *supra*, note 4; *Gotfredson Corp. v. Filion*, *supra*, note 15c; *Roy v. Ellis* (1898) 7 B.R. 222; *Farmers Insurance Co. v. Gravel* (1926) 41 B.R. 370; conf. (1926) 3 D.L.R. 699 (C.S.C.); *Union Ins. Co. of Canton v. Monserrat* (1924) 62 C.S. 547; *Mayrand*, *supra*, note 15, à la p.318.

les cas de l'article 2268, al.3 C.c. qui, à son tour, utilise cumulativement les expressions des articles 1488 et 1489 C.c.

1.3. La bonne foi du tiers

La bonne foi du tiers acquéreur, en vertu des articles 1489 et 2268, al.3 et 4 C.c., n'est pas définie par la loi. Dans de semblables circonstances, comme aux articles 417 et 2251 C.c., on exige, pour qu'il y ait bonne foi, que l'on se croie titulaire du droit qu'on exerce, ou que l'on croie que le vendeur est propriétaire de la chose qu'il vend. *Bonae fidei emptor esse videtur qui ignorat rem alienam esse.*

La même règle a été retenue à l'égard de l'article 1489 C.c.: "good faith does not need to be 'une bonne foi éclatante', it suffices that it be an honest belief that the vendor is the owner of the thing sold. Nor if there be an error on the part of the purchaser is it necessary that the error be an invincible one".²⁷

Dans l'arrêt *René T. Leclerc Inc. v. Perreault*, le juge Turgeon déclare:

A l'article 2268 C.c., l'acheteur, pour être de bonne foi, doit ignorer les droits qu'une tierce personne peut avoir sur la chose qui lui est cédée, ou plutôt il doit croire que celui qui lui transmet la chose en est le véritable propriétaire. Son erreur cependant ne doit pas être volontaire, c'est-à-dire qu'il doit, s'il a raison d'avoir des soupçons ou des doutes, prendre des précautions raisonnables pour se renseigner. Mais un courtier en valeurs mobilières faisant affaires avec un client sérieux, dont il connaît la réputation, n'est pas tenu de faire enquête lors de chaque transaction pour déterminer si les valeurs qu'il achète ont été volées ... Il n'y a aucune obligation pour les courtiers de lire et de conserver [des] circulaires [établissant une liste de valeurs mobilières volées], mais il est à présumer que les courtiers vigilants les consultent lorsqu'ils ont des doutes ou des soupçons. Ces circulaires cependant ne présentent aucune analogie avec la publication des droits réels dont l'enregistrement est organisé par la loi dans le but de renseigner le public.²⁸

Cette interprétation de la bonne foi en matière de courtage en valeurs mobilières a été retenue dans l'arrêt *Morgan, Ostiguy & Hudon Ltée v. Sun Life Ass. Co. of Can.*²⁹

D'une manière générale, on admet que la bonne foi requise par les articles 1489 et 2268, al.3 et 4 C.c. est réalisée si l'acheteur ignorait que son vendeur n'était pas propriétaire des biens vendus ou mis en gage ou s'il croyait honnêtement que le vendeur (ou le constituant

²⁷ *Grossman v. Barrett* [1926] S.C.R. 129 à la p.137 (J. Mignault).

²⁸ [1970] C.A. 141 à la p.147 (voir aussi J. Owen, à la p.144).

²⁹ [1975] C.A. 473; voir aussi *Cholette v. Bourbonnais* [1949] C.S. 36; *Pilat v. Michaels* [1951] C.S. 289; *The Federation Ins. Co. of Can. v. Craig Forget & Cie Ltée* [1973] C.S. 431.

du gage) était propriétaire de ces biens, sans qu'on ne puisse lui opposer une présomption de connaissance de ce fait.³⁰ On a ainsi exigé que l'acheteur manifeste cette bonne foi même dans le cas d'une vente commerciale au sens de l'article 1488 C.c. où l'acheteur doit pouvoir croire que son vendeur était propriétaire des biens vendus.³¹

Dans plusieurs cas, cependant, le tribunal a jugé que l'acheteur ne pouvait être de bonne foi s'il n'avait pas pris de sérieuses précautions pour s'assurer de la qualité de commerçant trafiquant en semblables matières de son vendeur et, notamment, en matière d'automobiles, du fait que son vendeur détenait un permis³² ou du fait entourant l'acquisition, par le vendeur, des biens vendus.³³ La négligence ou l'indifférence de l'acheteur à prendre les mesures nécessaires pour s'assurer de la légitimité de l'opération lui fait perdre sa bonne foi.

Dans un arrêt plus ancien de la Cour d'appel, où l'on a jugé que le vendeur n'était pas un commerçant trafiquant en semblables matières, le tribunal a néanmoins prononcé que l'acheteur n'était pas de bonne foi, selon la preuve fournie. La citation qui suit est tirée du sommaire de l'arrêtiste:

Where stolen goods are offered for sale, the following facts are sufficient to arise the suspicions of the buyers, and to establish bad faith, to wit:

³⁰ Voir *Dulac v. Nadeau* [1953] 1 S.C.R. 164 aux pp.170-172; *Laforest & frères Inc. v. Dagenais et al.*, *supra*, note 25; *Young v. McNider* (1895) 25 S.C.R. 272; dans l'arrêt *Aluminium Co. of Canada v. Selig*, *supra*, note 19, on a décidé que le fait que l'acheteur ne connaissait pas le vendeur (voleur) ne constituait pas en soi une présomption de mauvaise foi; mais dans l'arrêt *Aluminium Co. of Canada Ltd v. Thibaudeau* [1954] C.S. 202, on a jugé que le fait de ne pas se renseigner sur l'identité du vendeur constituait une imprudence pour l'acheteur qui ne lui permettait pas d'établir sa bonne foi; *Girard v. Bastien* [1960] R.P. 184; *Trudeau v. Juelle* [1972] C.A. 870; *Shawinigan Water & Power Co. v. Belhumeur* [1956] R.P. 115; Rosenberg, *The Notion of Good Faith in the Civil Law of Quebec* (1960-61) 7 McGill L.J. 2 aux pp.4-5.

³¹ *Fortin Foundry Ltd v. Palmer Bros Ltd* [1960] C.S. 324.

³² *Deshais v. G.M.A.C. of Canada Ltd et al.* [1970] C.A. 860; *De Bellefeuille et al. v. Duval Motors Ltd* [1960] B.R. 682.

³³ *Les accessoires d'autos Laurentien Ltée v. Churchill Construction* [1973] R.P. 216 à la p.224; voir aussi *Aluminium Co. of Canada v. Thibaudeau*, *supra*, note 30 où l'acheteur n'avait pas de permis de regrattier et n'avait pas pris la précaution voulue pour se renseigner sur son vendeur qui n'était pas un commerçant trafiquant en semblables matières; *Ayers v. Genereux Motor Co. Ltd* (1928) 34 R.L. n.s.426 où on a jugé qu'un marchand qui achète une automobile sans s'enquérir du fait qu'elle était payée, alors qu'elle ne l'était pas, n'était pas de bonne foi; *Rogers v. Goldberg* [1949] C.S. 74 (épiciers qui achète des obligations au porteur (volées) d'un client qu'il ne connaissait pas, sans prendre de renseignements).

(a) if the quantity offered is extremely large for the ordinary business of the vendor in a time when such merchandise is very rare; (b) if it is offered at a price far below that current in the open market; (c) if all identification marks have been removed; (d) if the appearance of the seller's shop does not justify the sale of such a large quantity of goods; (e) if the sale is made for cash on delivery contrary to the usage of trade; (f) if the goods are delivered by night at the residence of the buyers and a receipt given on an ordinary piece of paper and not on a statement form or invoice as it is usually done by *bona fide* merchant.³⁴

Plus récemment, dans l'affaire *Econ Oil Co. v. Eddy Veilleux Transport Ltée*,³⁵ le tribunal, prenant comme point de départ la bonne foi, encore qu'elle ne soit "pas éclatante",³⁶ présumée de l'acheteur et tenant compte du fait que la bonne foi de l'acheteur porte principalement sur le droit de propriété du vendeur, en vint néanmoins à la conclusion que l'acheteur n'était pas de bonne foi dans les circonstances suivantes. S'étant vu offrir à prix très avantageux une bonne quantité de combustible et alors qu'il ne doutait aucunement du droit de propriété du vendeur, qu'il croyait être trafiquant en semblables matières, il acheta sur représentation du vendeur que la vente était faite à tel prix parce qu'on éviterait de payer l'impôt provincial applicable au combustible. Il n'y avait pas de méprise sur la qualité du vendeur, mais connaissance d'une fraude fiscale. Le tribunal, se fondant sur le caractère exceptionnel des articles 1488 et 1489 C.c. et sur l'interprétation restrictive qu'on en doit donner,³⁷ en vint à la conclusion qu'entre le droit du propriétaire dépossédé et celui de l'acheteur fraudeur (e.g., fraude fiscale) qui prétendait jouir de la bonne foi de l'article 1489 C.c., il lui fallait choisir le propriétaire véritable. "La bonne foi doit porter sur l'ensemble de la transaction et non pas seulement sur le titre du vendeur . . . L'opération doit être, sous tous rapports, une honnête affaire de commerce. Or tel n'est pas le cas ici."³⁸ Cette décision est sans doute exorbitante de la notion de bonne foi qui sert de base à la prescription, c'est-à-dire le fait de croire que le vendeur (ou le cédant) est titulaire du droit de propriété. Elle n'en demeure pas moins valable comme illustration de la limite apportée à la validité de la vente de la chose d'autrui par le Code civil.

La bonne foi, même "non éclatante", peut donc être qualifiée et diminuée selon les circonstances qu'il appartiendra au tribunal

³⁴ *Hart v. Rockstein et al.*, *supra*, note 18; voir aussi aux pp.349-50, 353-54.

³⁵ [1973] C.S. 1068.

³⁶ E.g., *Grossman v. Barrett*, *supra*, note 27.

³⁷ Voir Perrault, note 8, t.II, no 625; *Frigidaire Corporation v. Malone*, *supra*, note 3, à la p.127; *Goldsmith Smelting & Refining Co. v. Roy* *supra*, note 26.

³⁸ [1973] C.S. 1068, à la p.1072.

d'apprécier en chaque cas, comme les arrêts ci-dessus nous le font voir.

1.4. La chose d'autrui: meuble corporel ou incorporel

La chose d'autrui qui fait l'objet d'une vente (ou d'un nantissement) en vertu des articles 1488 et 1489 C.c. n'est pas autrement définie. Par ailleurs, l'article 2268, al.1 et 2 fait référence aux meubles corporels, encore que ce qualificatif ne soit pas repris aux alinéas 3 et 4 du même article.

Selon la classification de l'article 374 C.c., on aura donc à distinguer entre les meubles corporels et les meubles incorporels (le cas des immeubles étant réglé autrement par les articles 1027, 2098, 2242 et 2251 C.c., entre autres).

S'il s'agit d'une chose purement matérielle (*e.g.*, une automobile, des outils), aucune difficulté ne se soulève: toutes les dispositions, tant de la vente que de la prescription, s'appliquent.

Si le bien en question est purement intellectuel, on n'aura encore que peu de difficultés, puisque ce bien n'est susceptible d'aucune possession physique. Comment alors appliquer l'article 2268 C.c., si le bien n'est pas matérialisé? Ce sera ainsi le cas des créances et des droits d'action résultant d'un manquement à une obligation. Les règles ordinaires de la prescription acquisitive ou extinctive (*e.g.*, exercice ou non exercice d'un droit pendant un temps ou extinction (ou déchéance) par le seul écoulement du temps) régissent ces biens. Dans certains cas, cependant, la loi crée une "possession" de biens incorporels (*e.g.*, droits de créances et droits d'actions), par l'effet des articles 1571 et ss., 1966 et 2127 C.c., entre autres. Pourrait-on alors tenir que la possession accordée par ces articles à un acheteur ou un créancier gagiste est suffisante pour qu'on puisse y accorder l'effet de l'article 2268 C.c.? Supposons même l'exemple (improbable, mais utile pour la discussion) d'un épicier E qui aurait des comptes à recevoir de ses clients; à l'insu de l'épicier, un tiers T vend ces créances à F, un commerçant en "factoring" (perception de créances), lequel satisfait aux exigences des articles 1570 C.c. et ss. Subséquemment, F, par hypothèse un commerçant trafiquant en semblables matières, vend ou donne en gage ces mêmes créances à son créancier C, qui, à son tour, obéit aux règles des articles 1570 C.c. et ss. Le créancier C a donc possession de ces créances: peut-il prétendre que cette possession est opposable à l'épicier E, propriétaire véritable de ces droits?

Une interprétation stricte de l'article 2268 C.c. nierait ce droit: il ne s'agit pas d'une chose corporelle, et la revendication pourrait

toujours être exercée, sous réserve des règles ordinaires de la prescription. Même une interprétation plus large de l'article 2268 C.c. ne semblerait pas permettre au tiers créancier C de faire repousser le droit de l'épicier E, même s'il s'agit ici d'un droit acquis de bonne foi d'un commerçant trafiquant en semblables matières. Le but de l'article 2268 C.c. est d'accorder une protection à celui qui obtient une possession physique d'un bien, dans des circonstances qui ne lui permettent pas de douter que le vendeur n'était pas propriétaire du bien vendu. Dans notre exemple, le créancier C n'obtient qu'une possession fictive (par l'effet de l'article 1571 C.c.) qui n'est supportée par aucun contrôle matériel. En présence de droits purement incorporels, l'intention du législateur nous paraît être de donner à chacun son dû et de reconnaître la primauté du droit de propriété. Dans le cas de ventes successives du même bien incorporel par le même vendeur (*e.g.*, A vend à B le 1er mai et A vend à C le 2 mai) la loi a voulu reconnaître la priorité à celui qui remplit toutes les conditions de forme imposées (*e.g.*, titre et signification); il s'agit alors de conditions imposées quant au transfert, dans un cas où le vendeur a voulu vendre son bien. L'épicier ci-dessus, propriétaire de ses créances, n'a pas voulu les vendre: il doit donc être protégé par la loi.

Il en sera autrement si le bien incorporel est "matérialisé" dans un titre ou document qui peut être cédé par délivrance (*e.g.*, titre au porteur). Ces droits sont littéralement corporalisés par leur forme, qui permet alors de les traiter comme des choses corporelles ordinaires. En effet, le droit ainsi constaté, bien qu'incorporel de sa nature, n'est plus séparable du document qui le constate et devient donc aussi corporel que ce document.

La pratique commerciale a certainement reconnu cette matérialisation de droits dans des documents tels les lettres de change, billets, connaissements, obligations, débentures et certificats d'actions, entre autres. Le détenteur du document est, si les formalités requises pour son transfert ont été remplies et s'il est un détenteur de bonne foi, admis à exercer les droits qui le constatent.

On pourra distinguer entre le titre qui requiert l'endossement et la délivrance et celui qui peut être transféré par délivrance seulement. Dans ce dernier cas, le tiers cessionnaire de bonne foi acquiert tous les droits qui en découlent, même à l'encontre du propriétaire;³⁹ il y a alors reconnaissance implicite de ce que le document est devenu un meuble corporel aux fins de l'article 2268 C.c. Lorsque

³⁹ Voir *Young v. McNider*, *supra*, note 30; *Grondin v. Lefavre et al.* [1931] S.C.R. 102.

l'endossement est aussi requis en vue de la délivrance, il y a une protection additionnelle au profit du véritable propriétaire de ce fait même. On peut alors se demander si le document qui requiert l'endossement constitue une chose corporelle aux fins de l'article 2268. Supposons l'exemple suivant: A signe un billet promissoire en faveur de B. C s'empare subséquemment de ce billet, forge la signature de B et le transporte à D. Pour D, le document est complet, puisqu'il porte la signature de B et qu'il lui paraît parfait dans sa forme. Laissant de côté les problèmes qui peuvent se soulever alors en application de la *Loi des lettres de change*,^{39a} on pourrait être porté à conclure que ce document constitue une chose corporelle. En l'absence toutefois de jurisprudence à ce sujet et sur la foi des auteurs qui ne traitent que de titres au porteur, le lecteur prudent ne le traitera pas comme une chose corporelle. Il n'en reste pas moins que le titre endossé en faveur du détenteur pourrait constituer pour lui (indépendamment de la question de fraude) la base d'une possession fondée sur la détention d'une chose corporelle complète entre ses mains. L'endossement en blanc peut être considéré comme un endossement au porteur pour les présentes fins et ne soulève pas de problèmes additionnels, sauf peut-être pour donner force à l'argument que le document transférable par endossement peut-être considéré comme une chose corporelle entre les mains d'un tiers détenteur. Quelle que soit la forme de l'endossement, le document complet demeure probant des droits qu'il constate et peut donc former la base d'une possession; son détenteur pourra alors exercer les droits qu'il représente, sous réserve, encore ici des dispositions de la *Loi des lettres de change*.

Nonobstant les doutes que Perrault⁴⁰ émet quant à la "corporalité" de titres constatant des droits, l'opinion du juge Owen, dans l'arrêt *René T. Leclerc Inc. v. Perreault*,⁴¹ nous paraît plus conforme à la réalité commerciale, du moins en matière de titres au porteur. Le mot «corporel» devrait prendre son sens ordinaire ici: si la chose peut être susceptible de détention physique, de telle manière que cette détention permette d'exercer tous les droits découlant du titre possédé et que nulle autre personne ne le puisse faire sans cette

^{39a} S.R.C. 1970, c.B-5.

⁴⁰ Voir Perrault, *supra*, note 8, t.II, nos 635-36 et la jurisprudence citée.

⁴¹ *Supra*, note 28, aux pp.144-45, citant (sans toutefois leur accorder plus de poids qu'ils ne méritent) *Young v. McNider*, *supra*, note 30; *Sweeny v. Bank of Montreal*, (1887) 12 S.C.R. 661; *Lévesque v. Bergeron*, (1939) 66 B.R. 213. Cet arrêt a été confirmé par *Morgan, Ostiguy & Hudon Ltée v. Sun Life Ass. Co. of Can.*, *supra*, note 29 (J. Mayrand).

détention, il faut alors conclure qu'on a affaire à un meuble corporel au sens de l'article 2268 C.c.⁴²

1.5. L'activité du facteur ou du courtier

Dans certains cas, le détenteur du bien d'autrui sera autorisé à le vendre ou à le donner en gage dans le cours ordinaire de ses affaires. Le facteur ou le courtier en bourse qui transige ainsi sur les biens de son client le fait avec l'autorisation expresse ou implicite de ce dernier. Le client ne pourra donc pas, dans ces cas, invoquer l'application des articles 1489 et 2268 C.c.

Dans le cas du facteur, le Code civil est suffisamment explicite à ce sujet, puisque les articles 1740 à 1754 l'autorisent expressément à le faire, le réputent propriétaire à cet effet (art.1740 C.c.), confirment la validité du gage, du nantissement ou du privilège qui est alors créé de bonne foi (arts.1740, 1742, 1743 et 1747 C.c., entre autres) et rendent ces sûretés opposables au véritable propriétaire, mandant du facteur (arts. 1742, 1743, 1753 et 1754 C.c., entre autres).

Les courtiers ne jouissent pas de la même réglementation législative, mais bénéficient par ailleurs du contrat de mandat qui les lie à leurs clients (il n'y a pas là une vente de la chose d'autrui, puisque le mandataire n'agit pas pour lui-même; c'est le client qui vend par l'intermédiaire du courtier).

Deux problèmes se soulèvent cependant: (a) la vente, par le courtier, alors qu'il n'a pas mandat exprès de le faire et (b) la constitution d'un gage, par le courtier et pour ses fins propres, sur les biens qu'il détient pour son client. Si le client n'a pas entièrement payé le prix des biens à son courtier, ce dernier peut "financer" l'opération et il y a alors un *prêt* du courtier au client, accompagné d'un *gage* du client au courtier, en vertu duquel ce dernier conservera la possession du bien jusqu'à parfait paiement.⁴³ Si le client fait défaut dans ses paiements, le courtier pourra alors vendre les biens mis en gage pour se payer de sa créance. Cette vente peut être valide, même en l'absence d'un mandat exprès, en vertu de l'article 1978 C.c. ou sur les règles de la bourse où transige ce courtier et qui sont réputées faire partie, tacitement, de la convention entre le courtier et son client.⁴⁴ On a également admis que dans la réalisation de son gage, le courtier est admis à vendre non seule-

⁴² Voir *infra*, quant à l'effet respectif des articles 1489 et 2268, al.4 C.c.

⁴³ Voir *Beatty et al. v. Inns* [1953] B.R. 349; *Bruneau v. Dansereau* (1928) 66 C.S. 91; *Rochon v. Robinson* (1924) 37 B.R. 482.

⁴⁴ *Beatty et al. v. Inns, supra*, note 43, aux pp.351-53, 355.

ment les biens qu'il détient en gage et qui n'ont pas été acquittés par le client, mais aussi les biens du client qu'il détient au même titre et qui ont été complètement acquittés.⁴⁵

Le courtier pourra ainsi être autorisé à constituer, pour ses propres fins, un gage sur les biens appartenant à son client. Ce gage pourra résulter, soit du contrat de mandat, soit du contrat de prêt avec le client. Dans le cadre du contrat de prêt, le courtier stipulera généralement que si des biens sont acquis par le client sans être entièrement acquittés, le courtier pourra utiliser ces biens pour les donner en gage à son propre créancier dans le cours du financement de son opération de courtage.

A l'occasion du contrat de mandat, le courtier peut avoir à confier les biens de son client à un tiers (*e.g.*, un autre courtier) dans l'exécution de sa charge. Ce sera le cas, par exemple, si une valeur mobilière doit être vendue sur une bourse étrangère, par l'intermédiaire d'un autre courtier. Les valeurs mobilières du client sont alors confiées à l'autre courtier, qui les tient en gage pour ce que le premier courtier lui doit. Cette opération forme une stipulation implicite du contrat de mandat qui lie le client à son courtier, et le client ne peut pas prétendre qu'il y a un gage de la chose d'autrui.⁴⁶ (Même si tel était le cas, ce gage serait fait dans le cadre d'une opération commerciale, ou à tout le moins par un commerçant trafiquant en semblables matières, sans que la chose ne soit perdue ou volée.)⁴⁷

1.6. La chose perdue ou volée

La notion de perte et de vol reste, dans l'ensemble des dispositions relatives à la vente de la chose d'autrui, la moins connue et la moins utilisée devant les tribunaux. Pourtant, elle sert d'entrée à l'application des articles 1489 et 2268, al.4 C.c. Dans plusieurs cas, les parties n'ont pas soulevé la question devant les tribunaux, ou ne l'ont pas prouvée,⁴⁸ alors que dans d'autres, elle a paru être admise d'emblée, sans autre discussion qu'une référence au *Code criminel*.⁴⁹

On sent cependant qu'il n'y a pas unanimité sur ce qui constitue une perte ou un vol. Quant à la perte — sujet peu soulevé en pratique — il s'agit essentiellement d'une question de faits à déterminer

⁴⁵ Voir *Smith v. Savard* [1962] C.S. 625; *Forget v. Baxter*, *supra*, note 13a; *Beatty v. Inns*, *supra*, note 43; *McDougall & Cowans Holdings Ltd v. Marchand* (1935) 74 C.S. 415; *Lagueux v. Belleau* (1904) 14 B.R. 219.

⁴⁶ Voir *Grondin v. Lefavre*, *supra*, note 39.

⁴⁷ Voir aussi, en matière de mandat, *Young v. McNider*, *supra*, note 30.

⁴⁸ *E.g.*, *N.C.R. v. Demetre*, *supra*, note 1.

⁴⁹ *E.g.*, *I.A.C. v. Couture*, *supra*, note 4, à la p.43.

en chaque instance. On comprend qu'il s'agit du cas où le propriétaire oublie son bien en un lieu étranger ou le laisse tomber dans un lieu public de manière à ce que celui qui la trouve ne soit pas en mesure d'en retracer le propriétaire. Ce sont là des situations fortuites ou des faits qui ne sont pas nécessairement imputables à la négligence ou à l'imprudence du propriétaire; on peut ajouter les cas de force majeure (e.g., tremblement de terre, glissement de terrain, inondation). La chose n'est cependant pas perdue du seul fait que son propriétaire n'en a pas la possession: la dépossession pourra résulter de l'acte volontaire de ce dernier ou encore du vol.^{49a}

Le cas du vol pur ne soulève pas non plus de difficultés. Par suite d'un cambriolage, d'un vol de train ou de banque, le bien d'une personne tombe entre les mains d'un commerçant trafiquant en semblables matières ou est vendu en foire, marché ou lors d'une vente publique; il y a là vol incontestable, sans plus de débat.⁵⁰

Les difficultés se rencontrent plutôt lorsque le propriétaire s'est dessaisi de son bien en faveur d'une autre personne et que cette dernière vend le bien (ou le met en gage) dans le cours de ses affaires. Le dessaisissement peut résulter d'une vente conditionnelle, d'un gage, d'un dépôt, d'un bail ou de tout autre contrat où l'autre personne prend possession du bien, mais où le propriétaire entend le demeurer jusqu'à parfaite exécution du contrat ou jusqu'au terme stipulé.

Comme point de départ, on peut prendre pour acquis que si les articles 1489 et 2268, al.4 C.c. ne mentionnent que les mots "chose perdue ou volée", c'est qu'il peut y avoir des cas où le propriétaire n'a plus la possession de son bien sans toutefois qu'il soit perdu ou volé. Cette affirmation peut paraître évidente,⁵¹ mais il est nécessaire de faire cette distinction, qui résulte plus du texte de la loi que de la nature des choses. Comment, en effet, pourrait-on supposer qu'une personne voie sa chose vendue par un tiers sans être admis à prétendre qu'on la lui vole, surtout s'il n'a jamais autorisé pareille vente et surtout s'il a expressément défendu au possesseur de la vendre ou de la nantir. La réaction spontanée du propriétaire est de prétendre qu'on le prive de son droit légitime, fait communément nommé vol. Il y aurait donc perte ou vol dans tous les cas de vente de la chose d'autrui. Et pourtant, le législateur a bien restreint les

^{49a} Voir *infra*, para.1.7 quant à la dépossession du propriétaire.

⁵⁰ E.g., *Morgan, Ostiguy & Hudon Ltée v. Sun Life Ass. Co. of Can.*, *supra*, note 29; *Hart v. Rockstein et al.*, *supra*, note 18; *Alcan Ltd v. Selig*, *supra*, note 18.

⁵¹ Voir Perrault, *supra*, note 8, t.II, no 627.

articles 1489 et 2268, al.4 C.c. aux cas de perte et de vol: c'est donc qu'il peut y avoir d'autres cas.

A titre d'explication, on suggère que la notion de vol qui se trouve au Code civil doit s'entendre de celle qui prévalait en 1866 et non pas de celle qui est fournie par le *Code criminel* contemporain.⁵² Le mot vol, du Code civil, inspiré d'une disposition analogue du droit français, ne comprendrait que la dépossession frauduleuse du propriétaire et non pas les cas où, le propriétaire s'étant dépossédé volontairement en faveur d'un tiers (tout en conservant la propriété de sa chose), il est subséquemment victime d'un abus de confiance, d'escroquerie ou de fraude par l'autre personne. Par ailleurs le *Code criminel* prévoit que le vol comprend les situations où une personne s'est approprié le bien d'autrui, frauduleusement et sans apparence de droit, dans l'intention d'en priver, temporairement ou absolument, son propriétaire; et aussi qu'il importe peu que la chose ainsi détournée soit, lors de sa conversion, en la possession légitime (e.g., par vente conditionnelle) de la personne qui la détourne.⁵³

Admettre la notion étendue du vol, c'est vider la question en ne permettant jamais de prétendre que la chose n'a pas été perdue ou volée: la conséquence est d'importance, puisque l'article 2268, al.4 C.c., par sa référence aux cas prévue par l'article 2268, al.3 permettra presque toujours au propriétaire de revendiquer sa chose entre les mains d'un tiers, si les autres conditions prévues sont respectées et s'il rembourse le tiers de ce qu'il a payé.

Il est cependant bien difficile, toujours d'après le texte du Code civil, que l'intention du législateur ait été de considérer que la chose perdue ou volée comprenne tous les cas de dépossession, même volontaire, du propriétaire. Ne pourrait-on pas déduire du fait que les mots "perdue ou volée" ont été utilisés ensemble, que l'intention du législateur était de ne couvrir que les cas de dépossession involontaire? Or, dans le cas d'abus de confiance ou d'escroquerie (e.g., vente par l'acheteur en vertu d'une vente conditionnelle), le propriétaire a volontairement remis la possession.

Cette interprétation ne permettrait alors pas au propriétaire qui s'est volontairement départi de sa chose de demander l'application des articles 1489 et 2268, al.4 C.c. Elle serait facilement réconciliable

⁵² S.R.C. 1970, c.C-34. Voir *N.C.R. v. Demetre*, *supra*, note 1, à la p.70; *Mignault*, *supra*, note 9, t.9, à la p.554 admet, en principe, la règle mais ajoute qu'il n'y a pas lieu de restreindre la notion de vol aux seuls cas qui étaient qualifiés de vol en 1866.

⁵³ Voir art.283(1) et (4) du *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, c.C-34; *I.A.C. v. Couture*, *supra*, note 4, à la p.43.

avec d'autres règles du Code civil, comme celle de l'article 2022, qui prohibe l'hypothèque mobilière, celle des articles 1979*a* et 1979*e*, qui permettent le nantissement sans dépossession du propriétaire, mais à la condition que le nantissement soit enregistré, et celles des articles 1488 et 1489, dont le but est de favoriser le commerce en permettant à ceux qui s'y adonnent de vendre le bien d'autrui dont ils ont la possession et en protégeant l'acquéreur qui satisfait aux conditions qui y sont prescrites.⁵⁴ On a aussi tenté de distinguer entre le vol et l'abus de confiance (au cas de dépossession volontaire), mais cette distinction n'a pas semblé retenir l'attention.^{54a}

Il ne semble pas, cependant, que les tribunaux aient accepté la notion restreinte du vol, préférant plutôt s'en remettre aux dispositions du *Code criminel*. On semble, en effet, peu disposé à admettre que l'acheteur en vertu d'une vente conditionnelle soit admis à vendre ou à nantir le bien ainsi acquis (avant le plein paiement du prix) sans que son acte soit entaché de fraude criminelle équivalant à vol. Le propriétaire (vendeur) peut alors revendiquer le bien en s'appuyant sur la notion de vol et sur les articles 1489 ou 2268, al.4 C.c.

Dans certains cas, cependant, le tribunal a préféré considérer l'opération comme une affaire commerciale tombant sous l'article 1488 et échappant ainsi à l'article 1489 C.c. Ce fut ainsi le cas dans l'arrêt *N.C.R. v. Demetre*,⁵⁵ où la vente d'un fonds de commerce comprenant une caisse enrégistreuse acquise en vertu d'une vente conditionnelle fut considérée comme commerciale par la notion d'accessoire. La notion de vol fut soulevée, mais en l'absence d'une preuve adéquate, le tribunal n'en tint pas compte, y allant cependant d'un *obiter dictum* à l'effet que la notion de vol devait être celle de 1866, donc restreinte aux cas de dépossession involontaire du propriétaire.⁵⁶

Cette façon de voir semble avoir été reprise par la Cour suprême dans l'affaire *Frigidaire Corporation v. Malone*,⁵⁷ puisque la Cour fonde son jugement sur la commercialité de l'opération (étendant la portée de l'affaire de commerce de l'article 2268, al.3 C.c.) et exclut la revendication de celui qui avait vendu sous vente conditionnelle. La question du vol (par suite de l'installation des appareils de ré-

⁵⁴ On pourrait aussi ajouter la règle des arts.1925 et 1027 C.c., dont il sera question plus loin.

^{54a} Voir *infra*, note 68 et aussi le para.1.7 quant à la dépossession du propriétaire.

⁵⁵ *Supra*, note 1.

⁵⁶ *Ibid.*, à la p.70.

⁵⁷ *Supra*, note 3.

frigération dans l'immeuble d'autrui) ne semble pas avoir été soulevée, encore que l'on ait admis qu'un entrepreneur en construction, qui fournissait habituellement de tels appareils, pouvait être considéré comme un trafiquant en semblables matières. On a préféré tenir qu'il ne s'agissait pas d'un contrat de vente, mais d'un contrat d'entreprise, où l'entrepreneur fournissait, dans le cours ordinaire de ses affaires et moyennant profit, des appareils achetés à cette fin.⁵⁸ La commercialité de l'opération parut alors suffisante pour disposer de la cause, même si l'on eût pu invoquer l'article 2268, al.4 et prétendre qu'il s'agissait d'une chose volée. Le défaut des parties d'invoquer ce moyen exclut cependant toute spéculation quant au résultat de cette plaidoirie. On peut facilement comprendre que le demandeur, dans cet arrêt, n'ait pas jugé bon d'invoquer le vol, puisqu'alors, en supposant que l'article 2268, al.4 C.c. eût reçu application, il eût dû rembourser le possesseur des appareils du prix payé à l'entrepreneur en construction. Si ce prix représentait la valeur marchande des appareils, le demandeur n'avait pas intérêt à racheter son bien: il voulait plutôt être payé du prix de la vente à l'entrepreneur.

Supposons néanmoins, pour les fins de la discussion, que le demandeur ait eu intérêt à recouvrer son bien, même en remboursant au possesseur ce qu'il avait payé à l'entrepreneur: y avait-il eu vol dans ce cas? Il faut examiner les faits en cause. Frigidaire Corporation vend, sous vente conditionnelle — en se réservant la propriété — des appareils frigorifiques à Standard Construction Limited; le prix stipulé incluait le coût de l'installation des appareils — ce qui indique que l'entrepreneur en construction devait les installer dans un immeuble. C'est ce qui fut fait, dans l'immeuble appartenant à Malone et l'on prend pour acquis que ces appareils demeurent meubles.⁵⁹ L'installation des appareils dans l'immeuble de Malone constitue-t-elle un vol?

Si l'on utilise la notion étroite (ancienne) du vol, on conclura que non. Frigidaire savait très pertinemment que les appareils seraient installés dans des immeubles, elle s'en est départie volontairement et ne pouvait donc se plaindre de ce que Standard Construction, par le moyen d'un contrat d'entreprise, les transporterait à un tiers. On pourrait même suggérer que Standard Construction devenait le mandataire de Frigidaire pour les fins de l'installation des ap-

⁵⁸ *Ibid.* [1934] S.C.R. 121 aux pp.126-27.

⁵⁹ Cette question ne fut pas résolue définitivement par la Cour suprême (cf. *ibid.*, à la p.124), mais la Cour d'appel le fit dans l'arrêt *Frigidaire Corporation v. Duclos* (1932) 52 B.R. 91.

pareils, mais Standard ne fit pas part à Malone des droits de Frigidaire dans les appareils. Ce fait est cependant sans importance, puisque la Cour suprême déclare qu'il y a opération commerciale du fait du contrat d'entreprise (par interprétation de l'article 2268, al.3 C.c.).

La notion large de vol paraît cependant couvrir ce cas particulier; en effet, Frigidaire stipule qu'elle demeure propriétaire des appareils. L'intention des parties était bien établie, Frigidaire devant en demeurer propriétaire jusqu'à complet paiement, même si les appareils étaient installés dans un immeuble. Le fait pour Standard Construction de transporter les appareils à un tiers, par acte commercial d'entreprise, sans révéler à Malone le droit de Frigidaire, constitue bien un acte qui vise à priver le propriétaire de son droit et l'intention frauduleuse de Standard Construction découle de sa réticence à ne pas déclarer à Malone les droits de Frigidaire: le *Code criminel* dit bien qu'il importe peu que le bien soit alors en la possession légitime de celui qui le détourne de son véritable propriétaire.⁶⁰

Cette cause montre bien la différence d'application des deux notions de vol. Si l'on en croit les arrêts subséquents,⁶¹ il eût fallu appliquer la notion large aux faits ci-dessus; cette plaidoirie n'aurait cependant pas aidé Frigidaire, comme nous l'avons vu.

La commercialité de l'opération a aussi permis à la Cour d'appel, dans l'arrêt *Gotfredson Corporation Ltd v. Fillion*,⁶² de vider le litige concernant la mise en gage d'un autobus vendu sous vente conditionnelle. Au mépris de la notion d'accessoire,⁶³ la Cour a décidé qu'un transporteur public n'agissait pas dans l'intérêt de son commerce, ni en tant que commerçant trafiquant en semblables matières, lorsqu'il donnait en gage l'autobus possédé en vertu de la vente conditionnelle. La non commercialité de l'opération la sortait donc du champ d'application des articles 1488 et 1489 C.c., sans que la notion de vol n'ait à être discutée.

Ce serait cependant faux de croire que la commercialité de l'opération élimine toujours la nécessité de déterminer s'il y a un vol d'un bien donné. En effet, même si l'article 1489 C.c. traite de ce cas alors que l'article 1488 C.c. ne le fait pas, il reste que l'article 2268, al.4 C.c. permet au propriétaire de revendiquer son bien, à l'encontre du possesseur, dans les conditions prévues et dans les cas mentionnés à

⁶⁰ Voir, *supra*, note 53 et art.283(4) du *Code criminel*.

⁶¹ *E.g., I.A.C. v. Couture*, *supra*, note 4 (voir le texte *infra*).

⁶² *Supra*, note 15c.

⁶³ *Ibid.*, aux pp.56-7; voir *supra*, quant à la notion d'accessoire.

l'article 2268, al.3 C.c. Or, ces cas comprennent "l'affaire de commerce en général". Sans préjuger de nos commentaires sur cette règle, il y a lieu de croire, pour l'instant, que même s'il y a eu opération commerciale (e.g., conformément à l'article 1488 C.c.), il y aurait lieu à revendication, si le propriétaire remboursait au tiers (de bonne foi) le prix que ce dernier avait payé pour obtenir possession du bien.

On comprendra cependant que le propriétaire ne soit pas toujours intéressé à prouver le vol et à payer le tiers pour revendiquer son bien, surtout dans le cas d'un bien dont la valeur est dépréciée, et surtout s'il s'agit d'un vendeur impayé.⁶⁴

La jurisprudence montre cependant plusieurs cas où le vol fut allégué et où le propriétaire avait intérêt à invoquer l'application des articles 1489 et 2268, al.4 C.c. Ces arrêts permettent de préciser la notion de vol pour les fins de ces articles. Bien que plusieurs de ces cas soient fondés sur des vols d'automobile et que les décisions semblent avoir été influencées par les dispositions du *Code de la route*,⁶⁵ il n'y a pas lieu de croire que leur portée ne soit pas générale.

Les décisions plus anciennes semblent favoriser la notion étroite du vol: il en fut ainsi dans le cas où une personne vendit du bois de coupe en violation des termes d'un billet de location,⁶⁶ et aussi dans l'*obiter dictum* de la Cour d'appel dans l'affaire *N.C.R. v. Demetre*.⁶⁷ On a aussi suggéré qu'il fallait distinguer entre le vol pur et l'abus de confiance; dans *Morin v. Piché*,⁶⁸ un commerçant détenant un souffleur (aux fins de démonstration) appartenant à un tiers le vendit à un acheteur. La vente fut tenue pour commerciale (sous l'article 1488 C.c.) et la Cour dit que pour se prévaloir des articles 1488 et 2268, al.4 C.c., le demandeur aurait eu à prouver vol. Or, dit la Cour, il n'y a pas eu de vol, mais plutôt abus de confiance, et il faut distinguer entre les deux. Les faits de cette cause rappellent ceux de *Frigidaire Corporation v. Malone*⁶⁹ et il paraît difficile de distinguer entre l'abus de confiance et le vol. Les deux cas résultent en une dépossession du propriétaire au profit d'un tiers. On voit cependant que le juge penche plutôt vers une interprétation étroite de la notion de vol.

L'arrêt *Charron v. Walker*⁷⁰ semble avoir été le signal d'un revirement jurisprudentiel; on y décida qu'il était suffisant, pour qu'il y

⁶⁴ Voir *infra*, quant à l'application de l'art.2268, al.4 C.c.

⁶⁵ S.R.Q. 1964, c.231, art.23.

⁶⁶ Voir *Canada Paper Co. v. British American Land Co.* (1882) 5 L.N. 310.

⁶⁷ *Supra*, note 1, à la p.70.

⁶⁸ (1933) 71 C.S. 195 à la p.197.

⁶⁹ *Supra*, note 3.

⁷⁰ *Supra*, note 25.

ait vol, que le possesseur légitime ait été dépossédé frauduleusement par une personne qui n'avait pas droit au bien. La question a été reprise maintes fois et la Cour suprême, dans l'arrêt *I.A.C. v. Couture*⁷¹ en vint à la conclusion que la notion de vol du *Code criminel* devait s'appliquer dans l'interprétation du Code civil (arts.1488 et 2268, al.3) et que "la règle de preuve applicable n'est pas celle prévalant dans une cause criminelle où les sanctions de la loi pénale sont recherchées, mais celles régissant la détermination de l'action au civil".⁷²

Les faits de la cause étant relativement simples, la décision de la Cour suprême prend une importance encore plus grande. L'acheteur d'un camion en vertu d'une vente conditionnelle (le vendeur en demeurant propriétaire jusqu'à paiement complet et l'acheteur s'engageant à le garder en bon état et libre de toutes charges) le revendit presque aussitôt en un lieu qui n'était pas celui de sa place d'affaires et pour un prix inférieur à celui qu'il avait lui-même payé; il conserva pour lui le prix de la vente et fit faillite peu après. Le juge Fauteux observa que l'acheteur s'était donc approprié le camion, l'avait converti à son usage, frauduleusement et sans apparence de droit, dans l'intention d'en priver, temporairement ou absolument, son propriétaire (le vendeur conditionnel). On applique donc la notion de vol du *Code criminel* et la Cour semble satisfaite de ce que l'acheteur avait revendu le camion sans en être propriétaire pour conclure qu'il y avait eu intention frauduleuse. Point de discussion quant au fait que le vendeur s'était volontairement départi du camion en faveur de l'acheteur, non plus qu'au fait que le mot vol dans le Code civil pouvait tirer sa source ailleurs que dans le *Code criminel* canadien. On s'est contenté du fait que le vendeur avait expressément stipulé que l'acheteur devait conserver le camion en bon état et libre de tous droits appartenant à des tiers. Le principe de la vente conditionnelle est appliqué dans toute sa force, sans accorder d'attention particulière au fait de la possession de l'acheteur. Ayant revendu le camion sans droit, il y a vol, purement et simplement.

C'est dans l'arrêt *Sauvé v. The Guildhall Insurance Co. Ltd*⁷³ que cette interprétation du mot vol a pris tout son épanouissement. Les faits, un peu plus complexes, comprenaient fondamentalement la

⁷¹ *Supra*, note 4.

⁷² *Ibid.*, à la p.43, citant plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada; voir *Clark v. The King* (1921) 61 S.C.R. 608; *London Life Ins. Co. v. Trustee of the Property of Lang Shirt Co. Ltd* [1929] S.C.R. 117; *The New York Life Ins. Co. v. H.P. Schlitt* [1945] S.C.R. 289.

⁷³ [1961] B.R. 733.

vente conditionnelle d'une automobile selon laquelle le vendeur en conservait la propriété jusqu'à parfait paiement. Deux ventes successives firent passer le bien aux mains de Sauvé, d'où la revendication par la caution du vendeur, subrogé aux droits de ce dernier. On avait principalement à décider s'il y avait eu vol de l'automobile.

La majorité du banc a conclu sans réserve qu'il y avait vol dans ce cas, s'appuyant sur les décisions de la Cour suprême dans *I.A.C. v. Couture*⁷⁴ et *G.M.A.C. of Canada Ltd v. Federation Insurance Co. of Canada*.⁷⁵ La notion de vol du *Code criminel* s'applique dans l'interprétation du Code civil et il est, selon la majorité, indifférent de considérer que le vendeur initial (sous condition) s'était volontairement départi de l'automobile en question.

Les notes du juge Choquette sont particulièrement intéressantes, puisqu'il soulève la question de savoir si le mot vol du Code civil doit s'interpréter selon ses sources françaises. Après avoir cité Marcadé et Planiol et Ripert⁷⁶ qui font les distinctions nécessaires entre le droit romain et le droit français et retracent la différence qu'il faut établir entre le vol au sens du droit pénal et les autres délits répréhensibles comme l'abus de confiance, la fraude et l'escroquerie, il conclut, comme ces auteurs, qu'il faut s'en tenir à la notion de vol au sens du droit pénal. Mais, ajoute-t-il aussitôt: "c'est dans le Code pénal canadien qu'il faut trouver la définition du vol, et non dans le Code pénal français. La vente et la livraison frauduleuses faites, même à un tiers de bonne foi, d'un véhicule dont [le vendeur initial] n'avait pas cessé d'être propriétaire constituait un vol au sens de notre Code criminel".⁷⁷ Il y avait donc lieu à revendication conformément aux articles 1489 et 2268, al.4 C.c.

Cette affirmation est conforme à l'interprétation qu'avait faite la Cour suprême,⁷⁸ mais elle laisse subsister des doutes quant à la portée du mot vol. En effet, le *Code criminel* canadien fait, lui aussi, la distinction entre le vol et la fraude, les fausses représentations ou l'escroquerie. Le juge Bissonnette, dissident dans la même affaire, fonde d'ailleurs son opinion sur cette même distinction. Si le *Code criminel* régleme différemment le vol et la fraude, n'y aurait-il pas lieu de faire de même dans le Code civil, aux fins des articles 1489 et 2268 C.c.? On pourrait répondre que la fraude suppose des manoeuvres destinées à faire contracter (ou ne pas faire contracter)

⁷⁴ *Supra*, note 4.

⁷⁵ [1960] S.C.R. 726.

⁷⁶ [1961] B.R. 733 aux pp.737-38.

⁷⁷ *Ibid.*, à la p.738.

⁷⁸ Cf. *I.A.C. v. Couture*, *supra*, note 4.

l'autre partie. La fraude ne s'appliquerait pas aux faits en litige, mais on pourrait reprendre l'argument traditionnel voulant que si le vendeur initial s'est déporté volontairement de sa chose en faveur d'un acheteur donné (en s'en réservant la propriété) l'abus de confiance que commet ce dernier en revendant le bien à un tiers peut bien constituer un acte répréhensible, mais ne constitue pas à proprement parler un vol, surtout du fait que le *Code criminel* punit l'escroquerie de façon différente qu'il ne le fait pour le vol.

Cette objection trouve réponse dans le *Code criminel* lui-même puisque, comme cité ci-haut⁷⁹ la définition faite du vol correspond bien, ainsi que l'a dit le juge Choquette, aux faits qui nous occupent ici. L'argument invoqué par le juge Bissonnette, à l'effet que le vendeur initial avait reçu partie du prix de vente de la part du possesseur ultime et que, partant, il s'était établi une relation contractuelle entre eux, ne paraît pas convaincant. S'il y a eu vol, l'article 1489 C.c. peut recevoir application, sans avoir à se demander si le possesseur a reconnu le droit du propriétaire véritable.

Nous retenons des notes du juge Choquette et de celles du juge Bissonnette — dont la dissidence somme le glas de la notion étroite du vol dans l'interprétation du Code civil — une confirmation de l'application de la notion de vol du *Code criminel* aux articles 1489 et 2268 C.c. On choisit ainsi la notion pénale du vol (rejoignant les auteurs français), mais dans le contexte canadien. On devra donc tenir que s'il n'y a eu que fraude, escroquerie ou abus de confiance, sans vol au sens pénal, les articles du Code civil ne recevront pas application. Dans le contexte actuel, cependant, et vu l'article 283 du *Code criminel*, il n'est pas facile d'imaginer des cas où le bien d'autrui est vendu ou transporté à un tiers sans qu'il y ait vol. Notre analyse des faits de la cause *Frigidaire Corporation v. Malone*⁸⁰ tend à démontrer que, dans pareil cas, il y a ou bien vol au sens pénal, ou bien participation de la part du propriétaire, sous forme de mandat ou autrement, de telle sorte qu'on ne peut pas vraiment parler de la vente de la chose d'autrui.

L'arrêt *Sauvé v. Guildhall Insurance*⁸¹ a été confirmé peu après par la Cour d'appel dans l'affaire *Rocheleau Automobile Ltée v. Guay et al.*⁸² et il me semble plus faire de doutes que la notion de

⁷⁹ Voir *supra*, note 53, art.283 du *Code criminel*.

⁸⁰ *Supra*, note 3.

⁸¹ *Supra*, note 73.

⁸² [1963] B.R. 770; aussi, *Commercial Credit Corporation Ltd v. Royal Insurance Co. Ltd et al.* [1969] B.R. 793; *The Guildhall Insurance Co. v. Levac Automobile Ltée* [1968] B.R. 152.

vol s'entende maintenant de presque tous les cas de vente par un possesseur (légitime ou non) d'un bien dont il n'est pas propriétaire. La réserve de propriété faite par un vendeur suffit pour créer l'intention criminelle du possesseur qui, sachant qu'il s'agit sans droit, prive le propriétaire de son bien en le transportant à un tiers; dans ce cas-ci, il s'agissait d'une dation en paiement faite à un tiers comme partie du prix d'achat d'une autre automobile.

Le contrat de vente conditionnelle est typique de la situation où un propriétaire confie la possession d'un bien à une autre personne. Si cette dernière en dispose, il y a vol.⁸³ Pourtant, on aurait pu dire que l'acheteur avait un droit dans ce bien puisqu'il en serait devenu propriétaire en en payant le prix. Mais les tribunaux n'admettent pas cette possibilité; à l'égard du véritable propriétaire, la vente subséquente est un vol donnant ouverture à l'application des articles 1489 et 2268 C.c. Cette conclusion serait alors encore plus vraie dans le cas où le propriétaire confie sa chose à un autre en vertu d'un bail, d'un dépôt, d'un mandat ou de tout autre contrat. Le tiers en possession qui vend ou transporte à un tiers, le bien d'autrui se rend coupable de vol; c'est ce que dit l'article 283 du *Code criminel*, que les tribunaux ont fait s'appliquer au Code civil. De plus, dans ces cas, il y a, par la nature même du contrat, reconnaissance implicite du titre de propriété du contractant, puisque le possesseur n'est normalement pas appelé à devenir propriétaire du bien qui lui est confié.⁸⁴ Le même résultat serait atteint si la personne en possession, ou son employé, vendait le bien par inadvertance (*i.e.* en croyant qu'il s'agit de son propre bien), sans réserve de la preuve d'intention criminelle (*mens rea*) à faire.

On en vient donc à la conclusion que même si le vocabulaire employé par le législateur en 1866 semblait vouloir indiquer que la notion de vol devait être interprétée restrictivement (*e.g.*, pour inclure le vol, mais non l'escroquerie, la dépossession involontaire, mais non la dépossession volontaire du véritable propriétaire), la jurisprudence moderne a préféré s'en tenir à une interprétation large du vol, utilisant comme base d'interprétation la définition édictée par le

⁸³ Voir les arrêts cités ci-haut et *Les Accessoires d'auto Laurentien Ltée v. Churchill Construction*, *supra*, note 33; *G.M.A.C. of Canada Ltd v. Bibeau et al.* [1958] C.S. 44; *Commercial Credit Corporation Ltd v. Mulville Motor Sales Reg'd.* [1953] C.S. 140.

⁸⁴ On se rapproche aussi du vol pur et simple: voir *e.g.*, l'arrêt *Cassils v. Crawford*, *supra*, note 3, où il s'agissait d'un vol de marchandises par l'employé du propriétaire. L'employé avait possession dans l'exercice de ses fonctions; on a jugé qu'il y avait vol, même si le propriétaire avait volontairement confié son bien à son employé.

Code criminel canadien contemporain et non par celle du droit français de l'époque de la codification. Nous comptons bien sur les distinctions apportées par le juge Choquette dans l'arrêt *Sauvé v. Guildhall Insurance*,⁸⁵ mais la définition qu'il retient du *Code criminel* est si vaste qu'il semble impossible, dans le contexte actuel, que des cas y échappent. Nous rappelons encore l'analyse faite des faits de l'arrêt *Frigidaire Corporation v. Malone*⁸⁶ à cet effet.

Même si, en théorie, il peut exister des cas où le bien d'une personne passe entre les mains d'un tiers sans qu'il y ait vol ou perte (le cas du mandat ou acte équivalent étant exclu, puisqu'il ne s'agirait pas vraiment du bien d'"autrui"),⁸⁷ force nous est d'admettre que ces cas ne semblent pas devoir être probables, ni fréquents.⁸⁸

Cette affirmation nous entraîne à conclure que dans tel cas, il y a toujours vol ou perte du bien, ce qui donnerait toujours ouverture aux articles 1488 et 2268, al.4 C.c. Cette conclusion ne nous inquiète pas, puisque telle est l'interprétation qu'en ont faite les tribunaux (même si une interprétation plus réaliste du Code civil eût restreint le sens du mot vol). Deux importantes conditions restent cependant à réaliser avant que ne s'appliquent ces deux articles du Code civil: il faut que toutes les circonstances qui y sont prévues se soient réalisées; et il faut que les parties trouvent un intérêt

⁸⁵ *Supra*, note 81.

⁸⁶ *Supra*, note 3.

⁸⁷ Une intéressante application de cet aspect fut étudiée par la Cour d'appel dans l'affaire *Trudeau et al. v. Juelle et al.* [1972] C.A. 870, où il s'agissait de chevaux qui avaient été confisqués, en 1962, par des soldats cubains (à Cuba) agissant au nom du gouvernement de leur pays, sans qu'indemnité ne soit payée. La Cour supérieure avait admis une action en revendication fondée sur l'art.1489 C.c. (citant *Charron v. Walker*, *supra*, note 25), mais la Cour d'appel renversa le jugement en concluant que la confiscation ne pouvait pas être vue comme un vol, puisque les anciens propriétaires avaient été avisés de la perte de leur droit et que le gouvernement cubain était devenu propriétaire des chevaux confisqués.

⁸⁸ Même au cas où une personne entre en possession du bien d'autrui à l'occasion d'une succession, on peut croire qu'il y a perte ou vol aux fins du Code civil. Supposons que A est propriétaire d'un bien meuble; A fait un testament par lequel il crée B son légataire universel. Au décès de A, C se croit héritier *ab intestat* et entre en possession du bien meuble. Pendant la possession de C, le testament de A est découvert et la qualité de B est établie (à la connaissance de C). Si C vend ensuite le bien à D, il y a vente du bien d'autrui qui, selon la jurisprudence et le *Code criminel*, constitue un vol. Si C vend le bien pendant qu'il se croit de bonne foi héritier présomptif, il n'y a pas perte ou vol au sens entendu ici. On peut alors appliquer l'art.657 C.c. par analogie. Si C était un commerçant trafiquant en semblables matières, ou s'il s'agissait d'une affaire commerciale, le même raisonnement recevrait application, ainsi que les règles des arts.1488, 1489 et 2268 C.c.

à invoquer le vol, ce qui n'est pas toujours avantageux pour le propriétaire. Ainsi, si A vend à B un camion pour le prix de \$10 000 resté impayé et que B revende, sans droit, ce camion à C pour le prix de \$10 000 payé à B, le premier vendeur A n'aurait pas nécessairement intérêt à déboursier la somme de \$10 000 pour revendiquer (art.1489 C.c.) son camion (probablement usagé à ce moment⁸⁹). Mais si le prix de la vente de B à C n'était que \$5 000, l'intérêt de A serait plus évident.⁹⁰ On comprend alors que le propriétaire ne soit pas toujours empressé de revendiquer son bien s'il doit rembourser le tiers de ce que ce dernier a payé pour obtenir possession du bien,⁹¹ sauf s'il peut, comme c'est le cas sous le *Code de la route*, se faire rembourser de ce qu'il paie au tiers par le vendeur licencié.^{91a} Le tiers, pour sa part, tentera alors de prouver qu'il y a eu opération commerciale, sans vol; il y aura alors lieu d'interpréter le sens des articles 1488, 1489 et 2268 C.c.

1.7. La dépossession du propriétaire

La perte et le vol sont autant de circonstances qui entourent le fait de la dépossession du propriétaire. L'article 2268 donne cependant au mot "dépossession" un sens particulier, aux fins de la prescription.

Il importe alors de distinguer ici entre la possession "physique" et la possession "juridique" et de faire de même pour la dépossession. Ces deux aspects de la possession et de la dépossession font l'objet de dispositions variées dans le Code civil (et autre lois) sans qu'on en fasse toujours une définition rigoureuse.

En matière de prescription acquisitive, la possession s'entend surtout de la possession juridique, mais on exige une combinaison de *corpus* (détention ou possession physique) et d'*animus* (intention de se comporter comme propriétaire). En matière de gage, on parle de sûreté avec dépossession du constituant et possession du créancier. Il s'agit là d'une possession physique, puisque les parties ne considèrent pas le créancier gagiste comme un propriétaire. Il en va de même de la plupart des autres contrats avec dépossession — louage, mandat, dépôt, entreprise.

⁸⁹ Ce fut le cas dans *Frigidaire Corporation v. Malone*, *supra*, note 3 où la question de vol ne fut pas soulevée.

⁹⁰ Comme ce fut le cas dans *I.A.C. v. Couture*, *supra*, note 3, où le vol fut allégué et prouvé.

⁹¹ Voir *e.g.*, *In re Bertrand: Trans Canada Credit Corporation v. Savage*, *supra*, note 15d.

^{91a} Voir *infra*, para.2.3.4 (à suivre).

L'article 2268 présente deux aspects additionnels de la possession: on y trouve la possession de celui qui prescrit acquisitivement ainsi que la dépossession du propriétaire. Pour ce qui est de la possession de celui qui prescrit, aucun doute n'est possible: il doit s'agir de possession juridique, encore que le délai de prescription (3 ans) ne se mesure pas selon la durée de cette possession, mais selon la durée de la dépossession du propriétaire.

Quelle est la nature de la dépossession du propriétaire? S'agit-il de la dépossession physique ou de la dépossession juridique? La situation classique se présente ainsi: en 1974 A vend à B, sous vente conditionnelle, un meuble dont B prend livraison. B a la possession physique, mais, puisqu'il reconnaît le titre de propriété de A, il n'a pas la possession juridique. A, pour sa part, s'est "dépossédé" volontairement du meuble, mais conserve sa possession juridique. Deux ans plus tard (en 1976), le meuble n'étant pas encore payé, B le vend à C, tiers de bonne foi, qui en prend livraison. C a la possession physique du meuble et il en a aussi la possession juridique, puisqu'il s'en croit propriétaire et qu'il croyait B, son vendeur, propriétaire de ce meuble. A quel moment jouera la prescription acquisitive en faveur de C? En 1977 (trois ans après la dépossession physique de A) ou en 1979 (trois ans après la dépossession juridique de A par l'acquisition d'une possession juridique par C)?

Les faits de cet exemple indiquent qu'il faut tenir que la dépossession *juridique* du propriétaire est la clef de l'article 2268 C.c. et que la prescription ne jouera en faveur de C qu'en 1979.

Pourrait-on tirer argument des mots de l'article 2268 al.2 C.c. "même si cette dépossession a eu lieu par vol" et prétendre que tous les cas de dépossession sont là couverts, et qu'il s'agit principalement de la perte de possession physique par le propriétaire? Cet argument prend encore plus de force si l'on considère qu'il est admis que le premier "possesseur" peut être de mauvaise foi ou encore que sa possession peut résulter d'un mandat, d'un louage, d'une vente conditionnelle ou d'un contrat d'entreprise en vertu duquel le "possesseur" reconnaît le droit du propriétaire.

Ceci semblerait indiquer que le possesseur de bonne foi qui veut se prévaloir de l'article 2268 al.2 doit avoir toutes les qualités de la possession, mais que le propriétaire est "dépossédé" du fait de sa remise de la chose à un tiers, (dépossession volontaire) ou du fait d'une dépossession involontaire.

On pourrait cependant opposer que le propriétaire ne cesse pas de posséder le *corpus* s'il loue ou dépose la chose, puisque le tiers possède pour lui, mais comment alors concilier ceci avec la perte ou le vol, où le propriétaire ne perd que le *corpus*, mais non l'*animus*.

Hors les cas de vol, on peut donc tenir que si la dépossession est volontaire (*e.g.*, vente conditionnelle, louage) le propriétaire ne perd sa "possession" qu'au moment où son co-contractant s'en dessaisit en le vendant ou en le remettant à un tiers, comme dans notre exemple ci-dessus.^{91b}

En matière de vol, le voleur se comportant comme "possesseur" (*corpus et animus*) (encore que la mauvaise foi), la dépossession prendrait place dès ce moment-là. En fait, même dans les cas de dépossession volontaire, on admet que le vol a lieu au moment de l'aliénation par celui qui n'avait que la détention physique jusqu'alors. Les trois ans ne courraient donc dans tous les cas qu'à compter de la véritable dépossession juridique du propriétaire.

(*A suivre: Interprétation des règles de droit.*)

Annexe I

Art.1487 C.c. La vente de la chose qui n'appartient pas au vendeur est nulle, sauf les exceptions contenues dans les trois articles qui suivent. L'acheteur peut recouvrer des dommages-intérêts du vendeur, s'il ignorait que la chose n'appartenait pas à ce dernier.

Art.1488 C.c. La vente est valide s'il s'agit d'une affaire commerciale, ou si le vendeur devient ensuite propriétaire de la chose.

Art.1489 C.c. Si une chose perdue ou volée est achetée de bonne foi, dans une foire, marché ou à une vente publique, ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières, le propriétaire ne peut la revendiquer sans rembourser à l'acheteur le prix qu'il en a payé.

Art.1490 C.c. Si la chose perdue ou volée a été vendue sous l'autorité de la loi, elle ne peut être revendiquée.

Art.1966a C.c. Les articles 1488, 1489 et 2268 s'appliquent au contrat de nantissement.

Art.2260, para.5 C.c. L'action se prescrit par cinq ans dans les cas suivants: ...

5. Pour vente d'effets mobiliers entre non-commerçants de même que entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas, ces dernières ventes étant dans tous les cas réputées commerciales.

Art.2268 C.c. La possession actuelle d'un meuble corporel à titre de propriétaire fait présumer le juste titre. C'est au réclamant à prouver, outre son droit, les vices de la possession et du titre du possesseur qui invoque la prescription ou qui en est dispensé d'après les dispositions du présent article.

^{91b} Voir *Rickner v. Picard* [1945] C.S. 432; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil: De la prescription* 2e éd. (1899), nos 894-901; Mayrand, *supra*, note 15, aux pp.320-321; Martineau, *Les biens, Cours de Thémis*, Montréal (1973), aux pp.96-99.

La prescription des meubles corporels a lieu par trois ans [à compter de la dépossession en faveur du possesseur de bonne foi, même si cette dépossession a eu lieu par vol].

Cette prescription n'est cependant pas nécessaire pour empêcher la revendication si la chose a été achetée de bonne foi dans une foire, marché, ou à une vente publique, ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières, [ni en affaire de commerce en général]; sauf l'exception contenue au paragraphe qui suit.

Néanmoins la chose perdue ou volée peut être revendiquée tant que la prescription n'est pas acquise, quoiqu'elle ait été achetée de bonne foi dans les cas du paragraphe qui précède; mais dans ces cas la revendication ne peut avoir lieu qu'en remboursant à l'acheteur le prix qu'il a payé.

La revendication n'a lieu dans aucun cas si la chose a été vendue sous l'autorité de la loi.

Le voleur ou autre possesseur violent ou clandestin, et leurs successeurs à titre universel sont empêchés de prescrire par les articles 2197 et 2198.

Art.1027 C.c. Les règles contenues dans les deux articles qui précèdent, s'appliquent aussi bien aux tiers qu'aux parties contractantes, sauf dans les contrats pour le transport d'immeubles, les dispositions particulières contenues dans ce Code quant à l'enregistrement des droits réels.

Mais si une partie s'oblige successivement envers deux personnes à livrer à chacune d'elles une chose purement mobilière, celle des deux qui en aura été mise en possession actuelle a la préférence et en demeure propriétaire, quoique son titre soit de date postérieure, pourvu toujours que sa possession soit de bonne foi.

Art.23 du Code de la route.*

1. Il est défendu à toute personne de faire le commerce de véhicules automobiles, à moins d'avoir obtenu du Bureau une licence à cet effet, sur paiement au Bureau de l'honoraire suivant:

...

(al. 3) Cette licence ne peut être émise avant que la personne qui la demande ait fourni au Bureau un cautionnement à l'effet de garantir au propriétaire d'un véhicule automobile volé, vendu par elle, le remboursement du prix que ce propriétaire a payé à tout acheteur de ce véhicule automobile pour en recouvrer la possession sur revendication comme chose volée. Dans ce cas, le propriétaire a le droit de réclamer en son nom, du commerçant et de sa caution, le prix qu'il a payé à l'acheteur.

...

(al. 7) N'est pas censée avoir été faite par un commerçant trafiquant en véhicules automobiles toute vente d'un véhicule automobile faite par une personne qui n'est pas licenciée sous l'autorité du présent paragraphe.

2. Il est défendu à toute personne d'offrir en vente ou de vendre un véhicule automobile dans une foire, un marché, à l'encan ou à une

* S.R.Q. 1964, c.231 (tel que mod.).

vente publique autre que celle faite sous l'autorité de la loi, à moins que cette personne n'ait:

a) fourni au Bureau un cautionnement à l'effet de garantir à son acheteur qu'il est le propriétaire de ce véhicule automobile, et aussi à l'effet de garantir au propriétaire d'un véhicule automobile volé, vendu par elle, le remboursement du prix que ce propriétaire a payé à tout acheteur de ce véhicule automobile pour en recouvrer la possession sur revendication comme chose volée. Dans ce cas, le propriétaire a le droit de réclamer en son nom, du commerçant et de sa caution, le prix qu'il a payé à l'acheteur; et

...

4. Quand un véhicule automobile est vendu par un propriétaire ou exploitant de garage ou par une personne autorisée à faire ce genre de transaction, le vendeur doit remettre à l'acheteur, au moment de la vente, un certificat indiquant si le véhicule satisfait ou non aux exigences de la loi.
-