

A-464-93
Her Majesty the Queen (*Appellant*)
 v.
Mercantile Bank of Canada, National Bank of Canada (*Respondents*)

A-464-93
Sa Majesté La Reine (*appelante*)
 c.
La Banque Mercantile du Canada, La Banque Nationale du Canada (*intimées*)

A-607-94
Her Majesty the Queen (*Appellant*)
 v.
National Bank of Canada (*Respondent*)

A-607-94
Sa Majesté La Reine (*appelante*)
 c.
La Banque Nationale du Canada (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. MERCANTILE BANK OF CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. BANQUE MERCANTILE DU CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Hugessen, Décary J.J.A. and Chevalier D.J.—Montréal, January 15; Ottawa, March 10, 1997.

Cour d'appel, juges Hugessen, Décary, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 15 janvier; Ottawa, 10 mars, 1997.

Financial institutions — Banks — Where security given under Bank Act, s. 178 by licensed manufacturers to banks (bills of lading and warehouse receipts), Excise Tax Act, s. 52(10) cannot apply to allow M.N.R. to claim excise tax from banks.

Institutions financières — Banques — Lorsque des sûretés sont consenties à des banques par des fabricants titulaires de licence aux termes de l'art. 178 de la Loi sur les banques (connaissements et récipissés d'entrepôt), l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise ne peut recevoir application et permettre au M.R.N. de réclamer la taxe d'accise des banques en question.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Excise Tax Act, s. 52(10) cannot apply to allow M.N.R. to claim excise tax from banks with respect to licensed manufacturers' goods on which security given to banks under Bank Act, s. 178.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — L'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise ne peut recevoir application et permettre au M.R.N. de réclamer la taxe d'accise des banques sur des marchandises de fabricants titulaires de licence à l'égard desquelles des sûretés ont été consenties à des banques aux termes de l'art. 178 de la Loi sur les banques.

The appellant banks granted the respondent manufacturers a line of credit, taking security under section 178 of the *Bank Act* as guarantee (warehouse receipts or bills of lading). When the manufacturers, licensed for the purposes of the *Excise Tax Act*, defaulted on the payment of their debts, the banks decided to realize on their security and instructed their agent to take possession of all the goods covered by the security, consisting of raw materials, inventories of finished products and accounts receivable. At the same time, relying on subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the Minister of National Revenue claimed from the banks an amount equivalent to the sales tax said to be payable in respect of the goods sold and delivered by the two banks after they took possession of the goods that comprised the security given to them. Ultimately, the manufacturers declared bankruptcy and the Minister filed

Les banques appelantes ont accordé une marge de crédit aux fabricants intimés prenant en garantie des sûretés en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques* (récipissés d'entrepôt et connaissances). Vu le défaut des fabricants, titulaires d'une licence émise sous l'autorité de la *Loi sur la taxe d'accise*, de payer leurs dettes, les banques ont décidé de réaliser leurs sûretés et ont donné instruction à leur agent de prendre possession de tous les biens visés par les sûretés, soit les matières premières, les inventaires de produits finis et les comptes recevables. À la même époque, s'autorisant du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, le ministre du revenu national a réclamé des banques un montant équivalant au montant de la taxe de vente selon lui payable quant aux marchandises vendues et livrées par les deux banques, suite à leur prise de possession des biens constituant les sûretés consenties. Éventuel-

his claim with the trustee. These were appeals from Trial Division decisions, in one case (file no. A-464-93) dismissing and in the other case (A-607-94), allowing the appellant's application. In both cases, the question was whether, having regard to the specific nature of the security given by the borrowers to the lending institutions, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* could apply to allow the Minister to claim excise tax from the banks.

Held (Décary J.A. dissenting), the appeal in file no. A-464-93 should be dismissed but the appeal in file no. A-607-94 should be allowed.

Per Chevalier D.J.: Pursuant to section 178 of the *Bank Act*, in the event that the borrower fails to pay the debt, the bank has the absolute right to sell the property that is the subject of the security, and the moneys it obtains upon the sale belong to the bank against any other creditor of the borrower. It seems clear that there is no relationship between the book debt to which this provision refers and the bill of lading or warehouse receipt to which sections 178 and 179 of the *Bank Act* apply. Consequently, the Minister may not exercise his remedy against either the bank or the trustee where the debtor has declared bankruptcy, any more than he can where the debtor is in solvent, otherwise than under paragraph 107(1)(j). A clear distinction must be drawn between the security that results from an assignment of debts and the security defined in section 178. The first falls within provincial jurisdiction over property and civil rights, while the second is exclusively the creature of federal statute, the *Bank Act*. In this case, it is the *Bank Act* that must be considered in order to determine the rights of the parties, and the Minister will have to look elsewhere to find what remedy may be available to him.

The reasons of Décary J.A. (*dissenting*) were those rendered in *Canada v. National Bank of Canada*, [1997] 3 F.C. 3 *supra*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88.
Bank Act, R.S.C., 1985, c. B-1, ss. 2 "bill of lading", "warehouse receipt", 178, 179(1),(7),(14).
Bank Act, S.C. 1991, c. 46, s. 427.
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 49(2), 107(1)(j).
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1986, c. 9, s. 16), 52(10).

lement, les fabricants ont été déclarés en faillite et le Ministre a produit sa réclamation entre les mains du syndic. Ils s'agissait d'appels de décisions de la Section de première instance, qui, dans une affaire, (n° du greffe A-464-93) a rejeté et dans l'autre affaire, (A-607-94) a accueilli la demande de l'appelante. Dans les deux affaires, la question était de savoir si, compte tenue de la nature spécifique de la sûreté consentie par les emprunteurs envers les institutions prêteuses, le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* pouvait recevoir application et permettre au ministre de réclamer la taxe d'accise des banques.

Arrêt (le juge Décary, J.C.A., étant dissident): l'appel portant le n° A-464-93 doit être rejeté mais l'appel portant le n° A-607-94 doit être accueilli.

Le juge suppléant Chevalier: Aux termes de l'article 178 la *Loi sur les banques*, au cas de non-paiement de la dette par l'emprunteur, la banque a le droit absolu de vendre le bien objet de la sûreté et la somme qu'elle obtient en retour de cette vente lui appartient à l'encontre de tout autre créancier de l'emprunteur. Il paraît évident qu'il n'existe aucun rapport entre la dette active à laquelle réfère ce texte et le connaissance ou le récépissé d'entrepôt auxquels s'appliquent les articles 178 et 179 de la *Loi sur les banques*. Par voie de conséquence, le ministre, pas plus en cas d'insolvabilité du débiteur qu'au cas où il est en situation de faillite déclarée, ne peut exercer son recours ni contre la banque ni contre le syndic, sauf par le biais de l'alinéa 107(1)(j). Une nette distinction doit être faite entre la sûreté résultant d'une cession de créance et celle que définit l'article 178. La première relève de la compétence provinciale sur la propriété et le droit civil alors que la seconde est une création exclusive d'une loi fédérale, la *Loi sur les banques*. En l'espèce, il convient d'examiner la *Loi sur les banques* pour déterminer le droit des parties et le ministre devra chercher ailleurs le recours qui peut lui être ouvert.

Les motifs du juge Décary (*dissident*) sont ceux prononcés dans *Canada c. Banque Nationale du Canada*, [1997] 3 C.F. 3, précité.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, ch. B-3, art. 49(2), 107(1)(j).
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, art. 27(1)(a)(i) (mod. par S.C. 1986, ch. 9, art. 16), 52(10).
Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 427.
Loi sur les banques, L.R.C. (1985), ch. B-1, art. 2 «connaissance», «récépissé d'entrepôt», 178, 179(1),(7),(14).
Loi sur les banques, S.R.C. 1970, ch. B-1, art. 88.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Landry Pulpwood Co. v. Banque Canadienne Nationale, [1927] S.C.R. 605; [1928] 1 D.L.R. 493; *Banque Canadienne Nationale v. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1; [1951] Que. S.C. 75; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; (1990), 65 D.L.R. (4th) 361; [1990] 2 W.W.R. 193; 82 Sask. R. 120; 46 B.L.R. 161; 104 N.R. 110; 9 P.P.S.A.C. 177; *C.I.B.C. v. R.* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; [1985] CTC 442; 8 C.E.R. 4; 84 DTC 6426 (F.C.T.D.); *Flintoft v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 631; (1964), 47 D.L.R. (2d) 141; 49 W.W.R. 301; 7 C.B.R. (N.S.) 78.

DISTINGUISHED:

Canada v. National Bank of Canada, [1993] 2 F.C. 206; (1993), 18 C.B.R. (3d) 35; [1993] 2 C.T.C. 149; 63 F.T.R. 9 (T.D.).

APPEALS from Trial Division decisions (*Canada v. Mercantile Bank of Canada*, [1993] F.C.J. No. 214 (T.D.) (QL) (file no. A-464-93) and *Minister of National Revenue v. National Bank of Canada* (1994), 85 F.T.R. 143 (F.C.T.D.) (in file no. A-607-94)), in the first case dismissing, in the second, allowing, the appellant's action to recover, under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the excise tax from the banks. The appeal should be dismissed in file no. A-464-93 and allowed in file no. A-607-94.

COUNSEL:

Maria G. Bittichesu for appellant.
Michel Legendre for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Desjardins Ducharme Stein Monast, Montréal, for respondent.

EDITOR'S NOTE

The reasons for judgment rendered by Décary J.A. (dissenting) in Canada v. National

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Landry Pulpwood Co. v. Banque Canadienne Nationale, [1927] R.C.S. 605; [1928] 1 D.L.R. 493; *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1; [1951] C.S. Qué. 75; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; (1990), 65 D.L.R. (4th) 361; [1990] 2 W.W.R. 193; 82 Sask. R. 120; 46 B.L.R. 161; 104 N.R. 110; 9 P.P.S.A.C. 177; *B.C.I.C. c. R.* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; [1985] CTC 442; 8 C.E.R. 4; 84 DTC 6426 (C.F. 1^{re} inst.); *Flintoft v. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 631; (1964), 47 D.L.R. (2d) 141; 49 W.W.R. 301; 7 C.B.R. (N.S.) 78.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada c. Banque Nationale du Canada, [1993] 2 C.F. 206; (1993), 18 C.B.R. (3d) 35; [1993] 2 C.T.C. 149; 63 F.T.R. 9 (1^{re} inst.).

APPELS contre des décisions de la Section de première instance (*Canada c. Banque Mercantile du Canada*, [1993] A.C.F. n° 214 (1^{re} inst.) (QL) (n° du greffe A-464-93) et *Ministre du Revenu national c. Banque Nationale du Canada* (1994), 85 F.T.R. 143 (C.F. 1^{re} inst.) (n° du greffe A-607-94)) qui, dans la première affaire, a rejeté, et, dans la deuxième, a accueilli l'action en recouvrement de l'appelant aux termes du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, de la taxe d'accise contre les banques. L'appel est rejeté dans l'affaire portant le n° du greffe A-464-93 et accueilli dans l'affaire portant le n° du greffe A-607-94.

AVOCATS:

Maria G. Bittichesu pour l'appelante.
Michel Legendre pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Desjardins Ducharme Stein Monast, Montréal, pour l'intimée.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Les motifs du jugement du juge Décary, J.C.A. (dissident) dans Canada c. Banque

Bank of Canada, [1997] 3 F.C. 3, supra, also apply to the present appeals.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Nationale du Canada, [1997] 3 C.F. 3, précité, s'appliquent également aux présents appels.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

1 CHEVALIER D.J.: These are appeals from two judgments, the first by Pinard J. (file no. A-464-93) in *Canada v. Mercantile Bank of Canada*,¹ and the second by Nadon J. (file no. A-607-94) in *Minister of National Revenue v. National Bank of Canada*,² which were heard jointly on appeal.

THE FACTS

In file no. A-464-93

2 By supplementary letters patent, the National Bank of Canada and the Mercantile Bank of Canada were incorporated as a single corporation under the corporate name National Bank of Canada.

3 They granted a line of credit to Admiral Corporation Ltd. (Admiral), a manufacturer which held a licence issued under the *Excise Tax Act*,³ subparagraph 27(1)(a)(i) [as am. by S.C. 1986, c. 9, s. 16] of which requires a manufacturer of this sort to pay sales tax to the appellant on the price of all goods delivered to a purchaser.

4 To guarantee repayment of the advances made, Admiral gave security under section 178 of the *Bank Act*⁴ (formerly section 88 [R.S.C. 1970, c. B-1] and now section 427 [S.C. 1991, c. 46, s. 427]).

5 When the debtor defaulted on the payment of its debt (\$40,000,000), the banks decided to realize on their security and instructed their agent to take possession of all the goods covered by the security, consisting of raw materials, inventories of finished products and accounts receivable.

1 LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Il s'agit ici d'appels de jugements rendus, l'un par le juge Pinard (dossier A-464-93), *Canada c. Banque Mercantile du Canada*¹ et l'autre par le juge Nadon (dossier A-607-94), *Ministre du Revenu national c. Banque Nationale du Canada*² qui ont fait l'objet d'une audition commune en appel.

LES FAITS

Dans le dossier A-464-93

2 Par l'émission de lettres patentes supplémentaires, la Banque Nationale du Canada et la Banque Mercantile du Canada ont été constituées en une seule personne morale sous la raison sociale de Banque Nationale du Canada.

3 Elles ont accordé une marge de crédit à Admiral Corporation Ltd. (ci-après «Admiral»), un fabricant titulaire d'une licence émise sous l'autorité de la *Loi sur la taxe d'accise*³ laquelle, à son sous-alinéa 27(1)(a)(i) [mod. par S.C. 1986, ch. 9, art. 16], oblige un tel fabricant à payer à l'appelante une taxe de vente sur le prix de toutes marchandises livrées à un acheteur éventuel.

4 Pour garantir le remboursement des avances faites, Admiral a consenti des sûretés en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques*⁴ (anciennement l'article 88 [S.R.C. 1970, ch. B-1] et maintenant l'article 427 [L.C. 1991, ch. 46, art. 427]).

5 Vu le défaut de la débitrice de payer sa dette (40 000 000 \$), les banques ont décidé de réaliser leurs sûretés et ont donné instruction à leur agent de prendre possession de tous les biens visés par les sûretés, soit les matières premières, les inventaires de produits finis et les comptes recevables.

6 At the same time, pursuant to subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the Minister of National Revenue claimed \$302,009.17 from the National Bank of Canada, an amount equivalent to the sales tax he claimed was payable in respect of the goods sold and delivered by the two banks after they took possession of the goods that comprised the security given to them.

7 Ultimately, Admiral declared bankruptcy and the Minister filed his claim with the trustee.

8 In the case at bar, an action has been brought against the banks for failing to respond to the demand made by the Minister for payment of his claim.

In file no. A-607-94

9 The facts in the preceding case are the same as in this instance, except that the National Bank of Canada was the only lending institution, the amount owed by the borrower King Seagrave (1982) Inc. was different (\$995,433) and the Minister's claim was \$113,506.70.

THE JUDGMENTS a quo

In file no. A-464-93

10 Pinard J. dismissed the appellant's application. He did not state his reasons, and simply referred the parties to a judgment in another case, *Canada v. National Bank of Canada*.⁵ It should be noted that in so doing he failed to address the real problem, which in fact was not identical to that in *Canada v. National Bank of Canada*, as that case did not involve section 178 of the *Bank Act*.

In file no. A-607-94

11 Nadon J. allowed the application. He treated the claim as if it were for federal sales tax. He also concluded that subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* was applicable to the security held by the Bank under the *Bank Act*.

6 À la même époque, s'autorisant du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, le ministre du revenu national a réclamé de la Banque Nationale du Canada une somme de 302 009,17 \$, équivalant au montant de la taxe de vente selon lui payable quant aux marchandises vendues et livrées par les deux banques, suite à leur prise de possession des biens constituant les sûretés consenties.

7 Éventuellement, Admiral a été déclarée en faillite et le ministre a produit sa réclamation entre les mains du syndic.

8 Dans l'affaire en litige, les banques ont été poursuivies pour ne pas avoir donné suite à la mise en demeure du ministre de payer sa réclamation.

Dans le dossier A-607-94

9 Les faits, dans l'affaire précédente, sont les mêmes que ceux qui sont survenus ici, sauf que la Banque Nationale du Canada était la seule institution prêteuse, les sommes dues par l'emprunteur King Seagrave (1982) Inc. étaient différentes (995 433 \$) et la réclamation du ministre était de 113 506,70 \$.

LES JUGEMENTS a quo

Dans le dossier A-464-93

10 Le juge Pinard a rejeté la demande de l'appelante. Il n'a pas explicité ses motifs, se contentant de référer les parties à un jugement rendu dans une autre instance, *Canada c. Banque Nationale du Canada*⁵. À signaler qu'en ce faisant, il n'a pas traité du véritable problème qui d'ailleurs, ne se posait pas de la même façon dans cette autre affaire, puisque l'article 178 de la *Loi sur les banques* n'y était pas impliqué.

Dans le dossier A-607-94

11 Le juge Nadon a accueilli la demande. Il a traité la réclamation comme si elle constituait une taxe de vente fédérale. Il a également conclu que le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* était applicable à la sûreté détenue par la banque en vertu de la *Loi sur les banques*.

ANALYSIS

12 It is my view that the appeal in file no. A-464-93 should be dismissed but that the appeal in file no. A-607-94 should be allowed.

13 In both of the instant cases, the real problem that arose was whether, having regard to the specific nature of the security given by the borrowers to the lending institutions, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* could apply to allow the Minister to claim excise tax from the banks in question.

14 The parties filed identical statements of claim on one specific point. The security given by the borrowers was given in the form and substance prescribed by (then) section 178 of the *Bank Act*.

15 The relevant portion of that section reads as follows:

178. (1) A bank may lend money and make advances,

...

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

...

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

(2) Delivery of a document giving security on property to a bank under the authority of this section vests in the bank in respect of the property therein described

(a) of which the person giving security is the owner at the time of the delivery of the document, or

(b) of which that person becomes the owner at any time thereafter before the release of the security by the bank, whether or not the property is in existence at the time of the delivery,

ANALYSE

Je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté dans le dossier A-464-93 et qu'au contraire il devrait être accueilli dans le dossier A-607-94. 12

Dans les deux cas en instance, le problème véritable qui se posait était de déterminer si, compte tenu de la nature spécifique de la sûreté consentie par les emprunteurs envers les institutions prêteuses, le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* pouvait recevoir application et permettre au ministre de réclamer la taxe d'accise des banques en question. 13

Les parties ont produit des déclarations identiques sur un point précis. Les sûretés consenties par les emprunteurs l'ont été dans la forme et teneur de ce que prescrit l'article 178 (à l'époque) de la *Loi sur les banques*. 14

Dans sa partie pertinente, cet article se lit comme suit: 15

178. (1) La banque peut consentir des prêts ou avances de fonds:

...

b) à toute personne faisant des affaires en qualité de fabricant, moyennant garantie portant sur les effets, denrées ou marchandises qu'elle fabrique ou produit, ou qui sont acquis à cette fin, ainsi que sur les effets, denrées ou marchandises servant à leur emballage;

...

la garantie peut être accordée par le donneur de garantie ou pour son compte, au moyen d'un document signé, remis à la banque et établi selon le modèle figurant à l'annexe VI ou VII ou selon un modèle produisant les mêmes effets.

(2) La remise à une banque d'un document lui accordant, en vertu du présent article, une garantie sur des biens dont le donneur de garantie:

a) est propriétaire à l'époque de la remise dudit document;

b) devient propriétaire avant l'abandon de la garantie par la banque, que ces biens existent ou non à l'époque de cette remise,

the following rights and powers, namely,

(c) if the property is property on which security is given under paragraph (1)(a),(b),(e),(f) or (i), . . . the same rights and powers as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which such property was described.

16 Subsection 179(1) of that Act is also relevant:

179. (1) All the rights and powers of a bank in respect of the property mentioned in or covered by a warehouse receipt or bill of lading acquired and held by the bank, and the rights and powers of the bank in respect of the property covered by a security given to the bank under section 178 that are the same as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which such property was described, have, subject to subsection 178(4) and subsections (3) to (6) of this section, priority over all rights subsequently acquired in, on or in respect of such property, and also over any claim of any unpaid vendor.

17 The reference in the above provision to the expressions “bill of lading” and “warehouse receipt” should be noted. Both are defined in the Act (section 2):

2. (1) . . .

“bill of lading” includes all receipts for goods, wares and merchandise accompanied by an undertaking

(a) to move the goods, wares and merchandise from the place where they were received to some other place, by any means whatever, or

(b) to deliver at a place other than the place where the goods, wares and merchandise were received a like quantity of goods, wares and merchandise of the same or a similar grade or kind.

. . .

“warehouse receipt” includes

(a) any receipt given by any person for goods, wares and merchandise in his actual, visible and continued possession as bailee thereof in good faith and not as of his own property;

18 Lastly, the rights and remedies granted to a bank and deriving from such security are set out in subsections 179(7) and (14):

confère à la banque, en ce qui concerne les biens visés, les droits et pouvoirs suivants:

c) s’il s’agit d’une garantie donnée soit en vertu des alinéas (1)a),(b),(e),(f) ou i), . . . les mêmes droits que si la banque avait acquis un récépissé d’entrepôt ou un connaissement visant ces biens;

Il y a également lieu de citer le paragraphe 179(1) 16 de la même loi:

179. (1) Tous les droits de la banque sur les biens mentionnés ou visés dans un récépissé d’entrepôt ou de connaissement qu’elle a acquis ou détient, ainsi que ses droits sur les biens affectés à une garantie reçue en vertu de l’article 178, et qui équivalent aux droits découlant d’un récépissé d’entrepôt ou de connaissement visant ces biens, priment, sous réserve du paragraphe 178(4) et des paragraphes (3) à (6) du présent article, tous les droits subséquentment acquis sur ces biens, ainsi que la créance de tout vendeur impayé.

Dans ce dernier texte, il y a lieu de retenir la 17 référence au mot «connaissement» et à l’expression «récépissé d’entrepôt». Tous deux sont définis dans la Loi (article 2):

2. (1) . . .

«connaissement» Sont assimilés aux connaissements tous reçus d’effets, denrées ou marchandises accompagnés d’un engagement:

a) soit de les déplacer, par un moyen quelconque, du lieu de leur réception à un autre;

b) soit de les livrer à un lieu autre que celui de leur réception en quantité équivalente de la même espèce ou qualité.

. . .

«récépissé d’entrepôt» Sont compris parmi les récépissés d’entrepôt:

a) les récépissés ou reçus donnés par toute personne pour des effets, denrées et marchandises en sa possession réelle, publique et continue, à titre de dépositaire de bonne foi de ces effets et non comme propriétaire;

Enfin, quant aux droits et recours conférés à une 18 banque et découlant de cette sûreté, ils sont consignés aux paragraphes 179(7) et (14):

179. . . .

(7) In the event of non-payment of any debt, liability, loan or advance, as security for the payment of which a bank has acquired and holds a warehouse receipt or bill of lading or has taken any security under section 178, the bank may sell all or any part of the property mentioned therein or covered thereby and apply the proceeds against such debt, liability, loan or advance, with interest and expenses, returning the surplus, if any, to the person by whom such security was given.

. . .

(14) A bank may assign to any person all or any of its rights and powers in respect of any property on which security has been given to it under paragraph 178(1)(f),(g), (h),(i) or (j), whereupon such person has all or any of the assigned rights and powers of the bank under such security.

19 As for the provisions of the *Excise Tax Act* that are relevant to these proceedings, subsection 27(1) thereof starts by saying that the tax in question is a consumption or sales tax on the sale price of all goods:

27. (1) . . .

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable . . . by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier. . . .

20 Subsection 52(10) of this Act then provides:

52. . . .

(10) When the Minister has knowledge that any person has received from a licensee any assignment of any book debt or of any negotiable instrument of title to any such debt, he may, by registered letter, demand that such person pay over to the Receiver General out of any moneys received by him on account of such debt after the receipt of such notice, a sum equivalent to the amount of any tax imposed by this Act upon the transaction giving rise to the debt assigned.

21 There is conclusive case law as to the precise nature of the rights conferred by section 178, *supra*.

179. . . .

(7) En cas de non-paiement d'une dette, d'un engagement, d'un prêt ou d'une avance, pour lesquels la banque a acquis et détient un récépissé d'entrepôt ou un connaissement ou une garantie prévue à l'article 178, la banque peut vendre la totalité ou une partie des biens en question pour se rembourser en principal, intérêts et frais, en remettant tout surplus au donneur de la garantie.

. . .

(14) La banque peut céder tout ou partie de ses droits sur les biens affectés à une garantie qui lui a été donnée aux termes des alinéas 178(1)f),g),h),i) ou j); le cessionnaire possède les droits que la garantie conférerait à la banque.

En ce qui a trait aux dispositions pertinentes au débat contenues dans la *Loi sur la taxe d'accise*, son paragraphe 27(1) commence par dire qu'il s'agit d'une taxe de consommation ou de vente sur le prix de vente de toute marchandise:

27. (1) . . .

a) produites ou fabriquées au Canada,

i) payable . . . par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre . . .

Par la suite, le paragraphe 52(10) de la même loi édicte que:

52. . . .

(10) Lorsque le Ministre sait qu'une personne a reçu d'un titulaire de licence la cession d'une dette active ou de tout titre négociable de propriété à pareille dette, il peut, par lettre recommandée, exiger que cette personne verse au receveur général, à même les derniers qu'elle a reçus à compte de cette dette, après réception de cet avis, une somme équivalente au moment de toute taxe imposée par la présente Loi sur l'opération donnant lieu à la dette cédée.

Une jurisprudence déterminante nous renseigne sur la nature précise des droits conférés par l'article 178 précité.

- 22 First, it tells us that the effect of a lien created by this provision must be determined solely by applying the *Bank Act*.⁶ Elle nous dit d'abord que l'effet d'un lien créé par cette disposition doit être déterminé uniquement en application de la *Loi sur les banques*.⁶ 22
- 23 Second, it says that this right is a *sui generis* property right.⁷ The legal title is as complete as the borrower's title in the property that is the subject of the security, whether the property exists at the time the security was given or comes into the borrower's possession at a later date.⁸ Elle énonce ensuite, qu'en l'occurrence, il s'agit d'un droit de propriété *sui generis*.⁷ Le «*legal title*» est aussi complet que celui que possédait l'emprunteur sur les biens objets de la sûreté, qu'ils existent au moment où elle a été consentie ou qu'ils viennent en sa possession subséquentement.⁸ 23
- 24 In the event that the borrower fails to pay the debt, the bank has the absolute right to sell the property that is the subject of the security, and the moneys it obtains upon the sale belong to the bank as against any other creditor of the borrower. This is what La Forest J. held in *Bank of Montreal v. Hall*⁹ when he referred with approval to the opinion of Muldoon J. in *C.I.B.C. v. R.*:¹⁰ Au cas de non-paiement de la dette par l'emprunteur, la banque a le droit absolu de vendre le bien objet de la sûreté et la somme qu'elle obtient en retour de cette vente lui appartient à l'encontre de tout autre créancier de l'emprunteur. C'est ce qu'affirmait le juge La Forest dans *Banque de Montréal c. Hall*⁹, lorsqu'il citait en l'approuvant l'opinion du juge Muldoon dans *B.C.I.C. c. R.*:¹⁰ 24
- In the interpretation of the *Bank Act* security enunciated by the Supreme Court of Canada and latterly by Grant D.J., one can appreciate the great commercial utility and overriding importance which is inherent in Parliament's creation of that security. The bank obtains and may assert its right to the goods and their proceeds against the world, except as only Parliament itself may reduce or modify those rights. [Emphasis added by La Forest J.] Dans l'interprétation de la sûreté de la *Loi sur les banques* donnée par la Cour suprême du Canada, et plus tard par le juge suppléant Grant, on retiendra la grande utilité commerciale et l'importance primordiale, inhérentes à la sûreté que voulait ainsi créer le législateur. La banque acquiert et peut exercer sur les marchandises et le produit de leur réalisation un droit qui est opposable à tous, si ce n'est au législateur lui-même qui, seul, conserve le pouvoir de le restreindre ou de le modifier. [Soulignement ajouté par le juge La Forest.]
- 25 As can be seen *supra*, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* allows the Minister to claim the tax from "any person [who] has received from a licensee any assignment of any book debt or of any negotiable instrument of title to any such debt". (Emphasis added.) On a vu que le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* permet au ministre de réclamer cette taxe d'«une personne [qui] a reçu d'un titulaire de licence la cession d'une dette active ou de tout titre négociable de propriété à pareille dette». (Soulignements ajoutés). 25
- 26 It seems clear that there is no relationship between the book debt to which this provision refers and the bill of lading or warehouse receipt to which sections 178 and 179 of the *Bank Act* apply. It seems to me to be an unassailable fact that, as a logical consequence, the Minister may not exercise his remedy against either the Bank or the trustee where the debtor has declared bankruptcy, any more than he can where the debtor is insolvent, otherwise than under paragraph 107(1)(j): Il paraît évident qu'il n'existe aucun rapport entre la dette active à laquelle réfère ce texte et le connaissement ou le récépissé d'entrepôt auxquels s'appliquent les articles 178 et 179 de la *Loi sur les banques*. Il me paraît indiscutable que, par voie de conséquence logique, le ministre, pas plus en cas d'insolvabilité du débiteur qu'au cas où il est en situation de faillite déclarée, ne peut exercer son recours ni contre la banque ni contre le syndic, sauf par le biais de l'alinéa 107(1)(j): 26

107. (1) Subject to the rights of secured creditors, the proceeds realized from the property of a bankrupt shall be applied in priority . . . as follows:

. . .

(j) claims of the Crown not previously mentioned in this section, in right of Canada or of any province, . . . notwithstanding any statutory preference to the contrary.

27 On this point, Judson J. stated the following in *Flintoft v. Royal Bank of Canada*:¹¹

Section 88 is a unique form of security. I know of no other jurisdiction where it exists. It permits certain classes of persons not of a custodian [*sic*] character, in this case a manufacturer, to give security on their own goods with the consequences above defined. Notwithstanding this, with the consent of the bank, the one who gives the security sells in the ordinary course of business and gives a good title to purchasers from him. But this does not mean that he owns the book debts when he has sold the goods. To me the fallacy in the dissenting reasons is the assumption that there is ownership of the book debts in the bank's customer once the goods have been sold and that the bank can only recover these book debts if it is the assignee of them.

We are not concerned here with the rights of a purchaser for value without notice of the proceeds of the sale of the bank's security. It is true that s. 63 of the *Bankruptcy Act* avoids in favour of the trustee the assignment of book debts held by the bank because of defective registration. Subject to this, the trustee has no higher rights than the bankrupt and he takes the property of the bankrupt merely as a successor in interest and not as an innocent purchaser for value without notice. He takes the property of the bankrupt subject to the express trust created by the agreement noted above, which, in my opinion, cannot be characterized as an assignment of book debts in another form. When these debts, the proceeds of the sale of the s. 88 security, come into existence they are subject to the agreement between bank and customer. As between these two the customer has nothing to assign to the bank. The actual assignment of book debts which was signed does no more than facilitate collection. Any other assignment, whether general or specific, of these debts by the customer to a third party would fail unless the third party was an innocent purchaser for value without notice.

28 In short, a clear distinction must be drawn between the security that results from an assignment of debts and the security defined in section 178. The

107. (1) Sous réserve des droits des créanciers garantis, les montants réalisés provenant des biens d'un failli doivent être distribués d'après l'ordre de priorité . . . suivant:

. . .

j) les réclamations, non précédemment mentionnées au présent article, de la Couronne du chef du Canada ou d'une province du Canada, . . . nonobstant tout privilège statuaire à l'effet contraire.

À ce sujet, le juge Judson s'est exprimé comme suit dans *Flintoft v. Royal Bank of Canada*:¹¹ 27

[TRADUCTION] L'article 88 constitue une forme unique de sûreté. Je ne connais aucune juridiction où cette forme existe. L'article permet à certaines catégories de personne qui n'ont nullement le caractère de gardiens, en l'espèce un manufacturier, de grever leurs propres effets d'une sûreté avec les conséquences définies ci-dessus. En dépit de cela, du consentement de la banque, celui qui donne la sûreté peut vendre les biens dans le cours ordinaire de ses affaires et donner bon et valable titre à ses acheteurs. Mais cela ne veut pas dire que les dettes comptables lui appartiennent une fois vendus les effets. Pour moi l'erreur de l'opinion dissidente réside dans la présomption qu'une fois les effets vendus les dettes comptables appartiennent au client de la banque et que celle-ci ne peut ainsi recouvrer ces dettes comptables que si elles lui ont été cédées.

Nous ne nous intéressons pas ici aux droits de l'acheteur contre valeur du produit de la réalisation de la sûreté de la banque qui n'a pas réalisation de la sûreté de la banque qui n'a pas été avisé. Il est vrai que l'article 63 de la *Loi sur la faillite* contourne au profit du syndict la cession de créances de la banque pour cause d'enregistrement irrégulier. Mais, sous cette réserve, le syndict n'a pas plus de droits que le failli dont il obtient la saisine des biens uniquement comme un ayant-droit et non à titre de tiers acheteurs contre valeur qui n'a pas été avisé. Il a la saisine des biens du failli sous la réserve de la fiducie expresse créée par l'accord précité qui, à mon avis, ne saurait être qualifiée de cession de dettes comptables inhabituelle. Lorsque ces dettes, le produit de la vente de la garantie de l'article 88, sont créées, elles sont soumises à l'accord entre la banque et le client. Entre ceux-ci, le client n'a rien à céder à la banque. La cession réelle de dettes comptables qui a été signée ne fait qu'en faciliter le recouvrement. Toute autre cession, générale ou particulière, par le client à un tiers, de ces dettes, serait de bonne foi pour valeur reçue sans avoir connaissance de la cession.

En somme, une nette distinction doit être faite 28 entre la sûreté résultant d'une cession de créance et celle que définit l'article 178. La première relève de

first falls within provincial jurisdiction over property and civil rights, while the second is exclusively the creature of a federal statute, the *Bank Act*. It is the *Bank Act* that must be considered in order to determine the rights of the parties, and it seems clear to me that in order to claim what is owing to him, the Minister will have to look elsewhere to find what remedy may be available to him.

la compétence provinciale sur la propriété et le droit civil alors que la seconde est une création exclusive d'un statut fédéral, celui de la *Loi sur les banques*. C'est à ce statut qu'il faut s'adresser pour déterminer les droits des parties et, ici, il me paraît clair que pour réclamer son dû, le ministre devra chercher ailleurs le recours qui peut lui être accessible.

29 In light of this conclusion, I do not believe it would be useful to discuss the other arguments presented by the parties involved in each of the instant appeals.

Compte tenu de cette conclusion, je ne crois pas utile d'aborder la discussion des autres moyens invoqués par les parties en cause dans chacun des appels en instance. 29

30 For these reasons, it is my view that the appeal in file no. A-607-94 should be allowed and that the respondent's application should be dismissed with costs in both courts.

Pour ces motifs, je suis d'avis que, dans l'appel 30 numéro A-607-94, le pourvoi devrait être accueilli et la demande de l'intimée devrait être rejetée avec dépens des deux cours.

31 In file no. A-464-93, the appeal should be dismissed with costs and the judgment at trial affirmed.

Dans l'appel numéro A-464-93, le pourvoi devrait 31 être rejeté avec dépens et le jugement de première instance confirmé.

HUGESSEN J.A.: I concur.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: J'y souscris.

¹ [1993] F.C.J. No. 214 (T.D.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 143 (F.C.T.D.).

³ R.S.C. 1970, c. E-13.

⁴ R.S.C., 1985, c. B-1.

⁵ [1993] 2 F.C. 206 (T.D.).

⁶ *Landry Pulpwood Co. v. Banque Canadienne Nationale*, [1927] S.C.R. 605, at p. 615.

⁷ *Banque Canadienne Nationale v. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1. (Que S.C.), à la p. 16.

⁸ *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121.

⁹ At p. 143.

¹⁰ (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145 (F.C.T.D.), at p. 159.

¹¹ [1964] S.C.R. 631, at pp. 634-635.

¹ [1993] A.C.F. n° 214 (1^{re} inst.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 143 (C.F. 1^{re} inst.).

³ S.R.C. 1970, ch. E-13.

⁴ L.R.C. (1985), ch. B-1.

⁵ [1993] 2 C.F. 206 (1^{re} inst.).

⁶ *Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale*, [1927] R.C.S. 605, à la p. 615.

⁷ *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1 (C.S. Qué.), à la p. 16.

⁸ *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.

⁹ À la p. 143.

¹⁰ (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 159.

¹¹ [1964] R.C.S. 631, aux p. 634 et 635.