

RAPPORT DU COMITÉ D'ÉTUDE DE 2001 CONCERNANT LA RÉFORME DES LOIS SUR LES SÛRETÉS 2001 Toronto ON

Contexte

[1] Dans le cadre de la Stratégie du droit commercial de la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada (« CHL »), un comité d'étude concernant la réforme des lois sur les sûretés, au niveau provincial et au niveau territorial, a été établi au début de 2001. Le professeur Catherine Walsh, de la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick, et le professeur Ronald Cuming, du Collège de droit de l'Université de la Saskatchewan, ont accepté d'être les coprésidents du comité.

Composition du comité

[2] Les personnes suivantes ont accepté d'être membres du comité : le professeur Tamara Buckwold (Saskatchewan), John Cameron (Ontario), Arthur Close (C.-B.), le professeur Ronald Cuming (Saskatchewan), Michel Dechamps (Québec), Kenneth Morlock (Ontario), le professeur Catherine Walsh (N.-B.) et le professeur Roderick Wood (Alberta.). (Le professeur Jacob Ziegel, de l'Ontario, est lui aussi membre, mais, en raison d'autres engagements, il n'a pu participer aux discussions du comité).

Mandat du comité

[3] Le comité avait pour mandat d'explorer les approches qui pourraient être utilisées par la CHL pour favoriser une plus grande harmonisation des lois provinciales et territoriales concernant les sûretés mobilières.

[4] Pour sa stratégie de fonctionnement, le comité a décidé de choisir cinq ou six questions à propos desquelles il pensait qu'un large appui pourrait probablement être obtenu en faveur d'une réforme, rapidement et sans trop de difficulté. Idéalement, les questions choisies présenteraient de l'intérêt pour les provinces et territoires appliquant une loi sur les sûretés mobilières (LSM) (c.-à-d. les neuf provinces de common law et les trois territoires), ainsi que pour le Québec.

[5] Le comité a reconnu que, sous le parrainage de la CHL, les professeurs Cuming et Walsh avaient déjà entrepris un examen plus général de la réforme possible des LSM déjà très semblables en vigueur dans toutes les provinces et territoires de common law, sauf l'Ontario et le Yukon, et qu'ils avaient présenté la première partie de leur rapport à l'assemblée de la CHL de 2000. Il a été convenu que l'on s'efforcera de coordonner ce projet avec le projet actuel.

Méthode de travail

[6] En raison de la courte période qui s'écoulerait entre la date d'établissement du comité et la date prévue d'achèvement de son rapport, ce à quoi il fallait ajouter l'insuffisance des fonds alloués, il a été nécessaire pour le comité de tenir toutes ses réunions sous la forme de conférences téléphoniques. Cinq téléconférences ont eu lieu, pour un coût global approximatif de 2 900 \$.

Choix des questions à examiner

[7] L'étape initiale du processus de sélection des questions que le comité allait examiner a été la préparation, par les professeurs Cuming et Walsh, d'une liste de sujets qu'ils avaient recensés à l'occasion de leurs travaux antérieurs et qui pourraient à juste titre être étudiés par le comité. La liste qui est apparue comprenait les points suivants :

- date effective de l'opposabilité des sûretés aux fins de savoir si elles peuvent être invoquées contre le syndic à la faillite d'un débiteur (compte tenu des modifications apportées aux dispositions récursoires de la Loi fédérale sur la faillite et l'insolvabilité) ► création et réalisation de sûretés dans des « licences » ► conflits de lois (élargissement, clarification et rationalisation des règles de droit international privé et des facteurs de rattachement) ► présomptions légales permettant de distinguer les baux de sûreté et les baux « véritables » ► qualification des fiducies de sûreté
- offre réciproque de sûretés ou d'obligations en garantie du prix d'acquisition ► ordre de priorité des créanciers titulaires d'un jugement exécutoire et des créanciers garantis : effet prioritaire de l'enregistrement préalable de l'état de financement ► ordre de priorité des prêteurs qui revendiquent des sûretés dans des comptes en tant que produit d'inventaire, et des créanciers garantis antérieurs qui revendiquent des sûretés dans des comptes en tant que bien grevé initial ► questions de priorité résultant d'une fusion de sociétés ► sûretés portant sur des polices d'assurance
- relation entre la Loi sur les banques et les régimes provinciaux/territoriaux de financement garanti ► sûretés portant sur des logiciels intégrés dans des produits
- élargissement des recours des créanciers garantis en cas de défaut pour y englober la prise d'un bien grevé en paiement partiel d'une obligation ► norme à appliquer pour vérifier la validité d'un enregistrement ► sûretés se rapportant à des droits de propriété intellectuelle ► sûretés se rapportant à des récoltes futures

[8] La liste a été distribuée et les membres du comité ont été invités à faire des observations et à ajouter d'autres questions possibles. Après un sondage des membres du comité, les questions suivantes ont été retenues : sûretés portant sur des logiciels intégrés dans des produits; questions de priorité résultant d'une fusion de sociétés; élargissement des recours des créanciers garantis en cas de défaut afin d'y englober la prise d'un bien grevé en paiement partiel d'une obligation; enfin sûretés portant sur des récoltes futures. Plus tard, le comité a décidé d'ajouter à son ordre du jour la question de l'insaisissabilité de certains biens de consommation par les créanciers garantis.

Procédures du comité

[9] Le comité a délibéré sur les considérations générales associées aux domaines qu'il a choisi d'examiner. Des dispositions légales possibles ont été préparées et distribuées aux membres.

[10] On n'a appliqué aucune procédure officielle de mise aux voix, et il n'a pas été possible d'obtenir l'unanimité sur les approches à recommander concernant toutes les questions examinées. Aucun système formel de consultation n'a été adopté. Cependant, quelques praticiens qui étaient connus des membres du comité comme spécialistes du droit des sûretés et qui avaient indiqué leur volonté de participer, ont été invités à réagir, au gré des circonstances, à certaines des propositions examinées par le comité.

Les membres ontariens du comité ont également présenté certaines des propositions étudiées par le sous-comité du droit des sûretés mobilières de la Section du droit commercial de l'Association du barreau canadien -- Ontario. Plusieurs autres personnes s'étaient montrées intéressées par les travaux du comité, mais des contraintes de temps n'ont pas permis une consultation plus vaste. Résultats des discussions du comité

[11] On trouvera ci-après une description de chacune des questions examinées par le comité, ainsi que le résultat de ses discussions concernant ces questions.

Logiciels intégrés dans des produits

[12] Le comité a noté que de nombreux programmes d'ordinateur sont conçus expressément pour des produits particuliers. Il est arrivé à la conclusion que le droit des sûretés devrait préciser clairement qu'une sûreté ou une hypothèque sur des produits englobe tout logiciel intégré dans les produits ou servant à l'utilisation de tels produits. Dans le contexte des LSM, on pourrait s'y prendre en élargissant la définition actuelle de « objets », plus ou moins selon le libellé suivant :

« objets » Biens meubles matériels, accessoires fixes, récoltes sur pied, croît du troupeau à naître. S'entend en outre des programmes d'ordinateur intégrés dans des objets ou les accompagnant qui sont ordinairement considérés comme en faisant partie ou qui jouent un rôle [essentiel] dans leur fonctionnalité, mais non...

Questions de priorité résultant d'une fusion de sociétés

[13] Les règles actuelles applicables aux sûretés n'abordent pas directement la question de la priorité qui se pose lorsque deux ou plusieurs sociétés qui ont consenti des sûretés sur leurs biens existants ou futurs fusionnent et que la société résultant de la fusion acquiert des biens qui entrent dans les biens grevés dont parlent les accords de sûreté antérieurement signés par les sociétés fusionnantes. En vertu de la plupart des lois canadiennes sur les sociétés commerciales, la société issue de la fusion n'est pas considérée comme une nouvelle entité, mais simplement comme la continuation des sociétés fusionnantes. Par conséquent, le droit des sociétés n'offre aucune solution au conflit qui surgit lorsque les créanciers garantis des sociétés fusionnantes revendiquent la priorité sur des biens grevés acquis par la société issue de la fusion.

[14] Le comité a examiné deux solutions possibles pour cette question (1). Il n'y a eu aucun consensus sur celle qui devrait être recommandée. Ces deux solutions possibles figurent dans les dispositions proposées reproduites aux paragraphes [17] et [18] ci-après.

[15] Selon les deux solutions, les sûretés sur les biens existants à la date de la fusion seront déterminées comme si la fusion n'avait pas eu lieu. La différence entre les deux solutions se manifeste dans le cas des biens acquis après la fusion. Selon la première solution, les créanciers garantis qui détiennent des sûretés sur les biens acquis après coup réaliseraient leurs sûretés au prorata des créances existant à la date de la fusion. Selon la deuxième solution, ces créanciers garantis réaliseraient leurs sûretés au prorata des créances existant au moment de la réalisation.

[16] L'hypothèse simple qui suit montre les résultats différents qui seraient obtenus dans chacune des deux solutions. Supposons qu'un créancier garanti (CG1) détient une sûreté sur tous les biens actuels et futurs de la société A Inc. Un deuxième créancier garanti (CG2) détient une sûreté sur tous les biens actuels et futurs de la société B Inc. Le 1er juillet, lorsque les sociétés fusionnent, A Inc. doit 300 000 \$ à CG1, et B Inc. doit 100 000 \$ à CG2. Après le 1er juillet, AB Amalgamated Inc. acquiert de nouveaux biens d'une valeur de 200 000 \$. CG1 ne prête aucune somme additionnelle après le 1er juillet, mais CG2 prête encore 200 000 \$. Selon la première solution, CG1 aurait droit à 150 000 \$ des biens acquis par la suite, tandis que CG2 aurait droit à 50 000 \$. Selon la deuxième solution, et si l'on suppose que l'un des créanciers procède à la saisie, chacun d'eux obtiendrait 100 000 \$ sur les biens acquis par la suite.

[17] Première solution

[] () Si deux débiteurs ou plus constitués en personnes morales et ayant consenti des sûretés à des créanciers distincts fusionnent selon ce que prévoit [la Loi sur les sociétés commerciales ou une autre loi provinciale ou territoriale applicable] :

(i) sous réserve de l'article [p. ex. l'article 51 de la LSMO], l'ordre de priorité des sûretés grevant les biens de chaque société distincte et existant à la date de la fusion est établi comme si la fusion n'avait pas eu lieu;

(ii) les sûretés grevant les biens futurs de la société fusionnée qui sont prévues dans les accords de sûreté conclus avec les débiteurs distincts sont réalisées proportionnellement à la valeur de la créance de chaque créancier garanti à la date de la fusion.

[18] Deuxième solution

[] () Si deux débiteurs ou plus constitués en personnes morales constituent des sûretés sur leurs biens futurs, puis fusionnent en vertu des lois applicables, sous réserve de [p. ex. l'article 51 de la LSMO], l'ordre de priorité de ces sûretés est établi comme suit :

(i) dans le cas des biens sur lesquels un débiteur avait un intérêt le jour de la fusion, il est établi comme si la fusion n'avait pas eu lieu;

(ii) dans le cas des biens acquis après la fusion :

(A) les sûretés ont le même rang et sont réalisées proportionnellement aux créances garanties, dans la mesure où elles grevent les mêmes biens,

(B) après application de la règle figurant en (A), si l'un de ces débiteurs a constitué deux de ces sûretés ou plus qui grevent les mêmes biens, l'ordre de priorité des sûretés ainsi constituées est établi comme si la fusion n'avait pas eu lieu.

[19] Toute règle appliquée pour régler un différend entre les créanciers antérieurs à la fusion en ce qui concerne leurs intérêts rivaux sur des biens acquis par la société issue de la fusion devrait être évaluée selon la mesure dans laquelle elle répond à trois objectifs généraux. Elle devrait (1) constituer une règle simple et facile d'application,

(2) s'accorder avec les fondements conceptuels et structurels de l'ensemble du régime des sûretés, et (3) atteindre le résultat le plus juste possible, eu égard aux circonstances.

[20] Les partisans de la première solution croient qu'elle est supérieure à la seconde pour les trois critères. Quant au premier objectif, la somme due à chacun des créanciers rivaux au moment de la fusion est facilement déterminée. Le pourcentage qu'elle représente indique la part proportionnelle des biens acquis ultérieurement à laquelle a droit chaque créancier. La deuxième solution fonctionnerait, semble-t-il, sur la base de la somme due à chaque créancier au moment où leurs intérêts deviennent antagonistes. En l'absence de saisie des biens grevés ou de quelque autre événement déclencheur, par exemple la faillite de la société issue de la fusion, la deuxième solution n'offrirait pas d'autre point de référence permettant de déterminer la part proportionnelle de chacun des créanciers. Cela voudrait dire que les prétentions de chacun des créanciers sur les biens acquis ultérieurement qui pourraient relever de leurs intérêts ne pourraient être connues d'aucun d'entre eux avant un

tel événement déclencheur, puisque le pourcentage représenté par leurs intérêts respectifs varierait selon les décisions de crédit ultérieures prises par d'autres créanciers.

[21] Quant au deuxième objectif, la première solution s'accorde avec l'idée fondamentale selon laquelle le cadre législatif du droit des sûretés devrait autant que possible faciliter l'évaluation et la gestion du risque. Dans la fusion de A Inc. et de B Inc., les créanciers de A Inc. n'ont pas connaissance, ni aucun moyen d'avoir connaissance, de l'existence des sûretés enregistrées contre B Inc., sûretés avec lesquelles ils seront en concurrence pour les biens acquis après la fusion, si une fusion a lieu. Une recherche effectuée dans le registre ne révélera évidemment, pour la Société A Inc., que les créanciers rivaux qui détiennent des sûretés sur les actifs de A Inc. À moins que la fusion avec B Inc. ne soit prévue, et que l'on connaisse la dénomination de la société qui en résultera, le risque présenté par les créanciers rivaux de B Inc. ne peut être connu avant la fusion. Cependant, les partisans de la première solution sont d'avis qu'il est du moins possible d'avoir connaissance d'une fusion lorsqu'elle a lieu et que, même si la gestion du risque en prévision d'une fusion est une entreprise incertaine, cette solution offre à tout le moins la possibilité d'une gestion du risque après la fusion. Dans la deuxième solution, il n'y a rien qu'un créancier garanti de A Inc. puisse faire pour empêcher la réduction progressive de sa part proportionnelle dans les biens acquis après la fusion, réduction causée par les décisions de crédit des créanciers de B Inc., si ce n'est prendre des mesures immédiates pour réaliser sa sûreté -- une mesure qui pour d'autres raisons pourrait ne pas l'intéresser. En d'autres termes, il faut choisir entre la possibilité d'une gestion du risque (dont la réalité augmente avec le degré de suivi de la société débitrice) et l'absence d'une telle possibilité. Les motivations de chacun des créanciers, pour ce qui est de l'intention délibérée de l'un d'eux d'exploiter le fait que les autres n'ont pas connaissance de la fusion, sont sans objet, hors le cas de fraude.

[22] Les partisans de la deuxième solution veulent offrir un moyen simple et équitable de déterminer la priorité de sûretés rivales sur les biens acquis ultérieurement. En pratique (abstraction faite des sûretés en garantie du prix d'acquisition et autres situations prioritaires spéciales), aucun des créanciers garantis ne s'attend raisonnablement à faire face à une sûreté rivale sur les biens acquis ultérieurement. Dans un tel cas, un partage égal et proportionnel constitue une règle sensée; et en pratique, un partage égal et proportionnel signifie un partage fondé sur les créances non recouvrées à tel ou tel moment.

[23] Les partisans de la deuxième solution croient que cette solution offre un résultat plus équitable que la première, parce qu'elle offre une protection aux créanciers qui, ignorant l'éventuelle fusion, ont continué de prêter. Ils affirment que, en pratique, certaines fusions ont lieu à l'insu des créanciers garantis des sociétés fusionnantes et que c'est la raison principale pour laquelle une « règle » statutaire est nécessaire au départ pour résoudre le problème.

[24] La deuxième solution peut donc sembler « équitable » pour ces créanciers, mais elle apparaîtrait sans aucun doute « injuste » pour les créanciers qui n'ont pas consenti d'autres crédits après la fusion, ou ont consenti des crédits proportionnellement moindres, ou qui se sont abstenus de toute mesure d'exécution en comptant sur les nouveaux biens grevés, qu'ils sachent ou non que la fusion a eu lieu. Considérées de leur point de vue, leur garantie leur a en réalité échappé en raison des prêts consentis par d'autres créanciers après la fusion, créanciers avec lesquels ils étaient, peut-être à leur insu, en concurrence. En d'autres termes, les deux solutions peuvent conduire à des résultats que certains créanciers trouveraient injustes. Vu cette réalité, les partisans de la première solution croient que le meilleur choix est d'adopter une règle qui à tout le moins offre aux créanciers la possibilité d'une véritable gestion du risque dans le contexte d'une fusion, plutôt qu'une règle qui fera que l'affaire échappera entièrement au contrôle de quiconque. Les partisans de la deuxième solution, quant à eux, croient que cette gestion du risque ne sera peut-être pas possible, sur le plan pratique ou sur le plan économique.

[25] En conclusion, les partisans de la première solution croient qu'une règle qui détermine les créances à la date de la fusion encouragerait les créanciers garantis à se demander si une fusion a eu lieu, ou du moins rétribuerait ceux qui de quelque manière sont en mesure de le vérifier; et ils croient que les règles de la LSM devraient, en l'absence d'autres considérations, encourager un tel comportement. Les partisans de la deuxième solution croient qu'il n'est pas facile pour des créanciers garantis de savoir si une fusion a eu lieu, et ils croient que, en pratique, dans la plupart des cas les créanciers garantis consentiront d'autres crédits après la fusion, sans savoir que la fusion a eu lieu. Une règle fondée sur la connaissance du créancier garanti serait probablement la plus équitable, mais une telle règle serait indûment complexe. C'est pourquoi les partisans de la deuxième solution préfèrent une règle simple qui dispose équitablement de la situation la plus courante.

Prise d'un bien grevé en paiement partiel d'une obligation

[26] Le comité est arrivé à la conclusion que les dispositions actuelles des LSM qui habilite un créancier garanti à prendre le bien grevé en paiement de l'obligation sont inutilement restrictives. Elles ne permettent à un créancier garanti que d'accepter un bien grevé en paiement de toute l'obligation garantie. En conséquence, il y a des cas aujourd'hui où un créancier garanti préférerait accepter le bien grevé, mais ne serait pas disposé à l'accepter lorsque la valeur de ce bien est inférieure à la créance garantie, parce qu'une telle acceptation porterait sur l'ensemble de la créance garantie, la conséquence étant que le créancier garanti n'aurait pas le droit d'exiger du débiteur qu'il comble le déficit. Le créancier garanti dispose plutôt du bien grevé et assume nécessairement des coûts de disposition qui en général sont ajoutés à l'obligation du débiteur. Ces coûts de disposition entraînent un accroissement de la somme réclamée au débiteur à titre de déficit.

[27] Les dispositions proposées, qui ont l'appui du comité, reconnaissent qu'il y a des cas où les coûts de disposition sont inutiles et pourraient être évités. Plus précisément, les dispositions proposées envisagent la possibilité d'une acceptation du bien grevé par le créancier garanti en paiement d'une partie de la créance garantie lorsque le débiteur consent par écrit à ce paiement partiel.

[28] Les dispositions proposées obligent le créancier garanti à déclarer expressément la partie de l'obligation garantie qui serait exécutée si le débiteur accepte la proposition du créancier garanti de prendre le bien grevé en paiement partiel. Le consentement du débiteur doit être écrit. Le simple fait qu'il ne s'oppose pas à la proposition du créancier garanti ne suffit pas.

[29] Les LSM n'empêchent pas à l'heure actuelle un débiteur, après son défaut, de consentir à ce que le créancier garanti accepte le bien grevé en paiement partiel de l'obligation garantie. Cependant, les dispositions proposées par le comité vont au-delà des droits respectifs du créancier garanti et du débiteur et portent aussi sur les droits des tierces parties, notamment ceux des créanciers garantis secondaires. L'effet d'une proposition acceptée selon les dispositions proposées est d'amputer les intérêts secondaires. Un simple accord entre le créancier garanti et le débiteur n'aurait pas un tel effet. Naturellement, comme pour la procédure actuelle de prise du bien grevé en paiement « intégral », les dispositions proposées font que les parties tierces reçoivent avis de la proposition et peuvent faire opposition.

[30] Les dispositions proposées reposent sur la croyance selon laquelle la possibilité d'une « forclusion » partielle produira souvent, pour toutes les parties concernées, des résultats plus équitables qu'une disposition. Cependant, en raison des abus jugés possibles, et en raison de la difficulté de prévoir des sauvegardes contre de tels abus, le comité a conclu que les dispositions ne devraient pas s'appliquer aux opérations portant sur les biens de consommation.

[31] Les dispositions proposées sont reproduites ci-dessous. Elles ont été élaborées dans le contexte de la LSM de l'Ontario, mais elles pourraient être facilement adaptées pour être intégrées dans les dispositions correspondantes des autres LSM.

[Article 65 de la LSMO]

(1) [Disposition concernant les biens de consommation et absente des lois autres que la LSMO]

(2) Dans les cas autres que ceux visés au paragraphe (1), le créancier garanti peut, après le défaut, proposer d'accepter les biens grevés en paiement de tout ou partie de l'obligation garantie. Il signifie un avis de la proposition aux personnes visées aux alinéas [63(4)a) à d) de la LSMO].

- (3) Si le créancier garanti propose d'accepter les biens grevés en paiement d'une partie de l'obligation garantie, l'avis visé au paragraphe (2) indique la partie qui serait payée par suite de cette acceptation.
- (4) Le créancier garanti ne peut pas accepter les biens grevés en paiement de la partie de l'obligation garantie qui est indiquée dans l'avis visé au paragraphe (2) si le débiteur n'y consent pas par écrit.
- (5) Sous réserve des paragraphes (6) et (7), si la proposition du créancier garanti risque d'entraîner des conséquences préjudiciables à l'intérêt qu'a sur les biens grevés une personne ayant droit à l'avis visé au paragraphe (2) et que celle-ci remet au créancier garanti une opposition écrite dans les quinze jours qui suivent la signification de l'avis :
- a) le créancier garanti ne peut pas accepter les biens grevés en paiement intégral de l'obligation garantie, si c'est ce qu'il avait proposé, et il doit disposer des biens grevés conformément à l'article [] ;
- b) le créancier garanti ne peut pas accepter les biens grevés en paiement de la partie de l'obligation garantie qui est indiquée dans l'avis visé au paragraphe (2), si c'est ce qu'il avait proposé.
- (6) Le créancier garanti peut exiger que l'auteur de l'opposition à la proposition fournisse la preuve de son intérêt sur les biens grevés. Si la preuve n'est pas fournie dans les dix jours qui suivent la demande du créancier garanti, celui-ci peut agir comme s'il n'y avait pas eu d'opposition.
- (7) Sur requête du créancier garanti présentée au tribunal [en Ontario, la Cour supérieure de justice], et après signification d'un avis aux auteurs d'une opposition à la proposition, le tribunal peut, par ordonnance, déclarer l'opposition non valable pour l'un ou l'autre des motifs suivants :
- a) la personne a présenté son opposition à d'autres fins que la protection de son intérêt sur les biens grevés ou sur le produit découlant de la disposition des biens grevés;
- b) dans le cas d'une proposition d'accepter les biens grevés en paiement intégral de l'obligation garantie, la juste valeur marchande des biens grevés est inférieure au total de la créance du créancier garanti et aux frais estimatifs recouvrables en vertu de [l'alinéa 63(1)a) de la LSMO];
- c) dans le cas d'une proposition d'accepter le bien grevé en paiement partiel de l'obligation garantie, la juste valeur marchande des biens grevés est inférieure au total de la partie de l'obligation garantie qui serait payée par suite de l'acceptation des biens grevés par le créancier garanti, et des frais estimatifs recouvrables en vertu de [l'alinéa 63 (1)a) de la LSMO].
- (8) Si le débiteur y consent par écrit, en l'absence d'opposition valable à la proposition faite à cet effet, le créancier garanti est réputé avoir irrévocablement choisi d'accepter les biens grevés en paiement de la partie de l'obligation garantie qui est indiquée dans l'avis visé au paragraphe (2), à celui des moments suivants qui est antérieur à l'autre :
- a) l'expiration de la période de quinze jours visée au paragraphe (5);
- b) le moment où il reçoit de chaque personne ayant droit à l'avis visé au paragraphe (2) son consentement écrit à ce qu'il conserve les biens grevés en paiement de cette partie de l'obligation garantie.
- (9) En l'absence d'opposition valable à la proposition faite à cet effet, le créancier garanti est réputé avoir irrévocablement choisi d'accepter les biens grevés à titre de paiement total de l'obligation garantie, à celui des moments suivants qui est antérieur à l'autre :
- a) l'expiration de la période de quinze jours visée au paragraphe (5);
- b) le moment où il reçoit de chaque personne ayant droit à l'avis visé au paragraphe (2) son consentement écrit à ce qu'il conserve les biens grevés en paiement intégral de l'obligation garantie.
- (10) Après le choix réputé tel visé au paragraphe (8) ou (9), selon le cas, le créancier garanti a droit aux biens grevés, libres et quittes de tout droit et de tout intérêt que peut avoir sur eux une personne ayant droit à l'avis visé au paragraphe (2), dont l'intérêt est subordonné à celui du créancier garanti et qui a reçu signification de l'avis.
- (11) Lorsque, après le choix réputé tel visé au paragraphe (8) ou (9), selon le cas, le créancier garanti dispose, moyennant contrepartie, des biens grevés en faveur d'un acheteur de bonne foi qui en prend possession ou, dans le cas d'un bien immatériel, qui en reçoit cession, l'acheteur acquiert les biens grevés libres et quittes de tout intérêt du créancier garanti et du débiteur, et libres et quittes de tout intérêt subordonné à celui du créancier garanti, que ce dernier se soit conformé ou non aux exigences du présent article.

Sûretés portant sur des récoltes futures

[32] Le comité a décidé à l'unanimité de proposer la suppression des dispositions des LSM qui empêchent les sûretés portant sur des récoltes cultivées plus d'un an après la passation du contrat de sûreté. Voir par exemple l'alinéa 12(2)a) de la LSM de l'Ontario, et l'alinéa 13(2)a) de la Loi du Nouveau-Brunswick sur les sûretés relatives aux biens personnels. Aucune limite semblable ne se trouve dans la loi du Québec. L'expérience à ce jour montre que les frais élevés de transaction et les risques entraînés par la règle expliquent l'impossibilité générale de financer des récoltes en vertu des LSM. Puisque la sûreté prise en vertu de la Loi fédérale sur les banques ne fait l'objet d'aucune restriction semblable, les producteurs agricoles sont probablement limités à un financement bancaire. À tout le moins la règle réduit leur accès aux sources de financement auxquelles peuvent s'adresser les débiteurs œuvrant dans d'autres secteurs d'activité.

Insaisissabilité d'actifs sujets à des sûretés

[33] Les lois des provinces canadiennes en matière d'exécution des jugements exemptent de la saisie certains biens essentiels du débiteur visé par un jugement. Les tribunaux des provinces de common law ont jugé que, en l'absence d'une disposition légale expresse, un créancier garanti n'est pas soumis à de telles exemptions sauf s'il choisit de renoncer à ses droits d'exécution contre les biens grevés et se limite à demander le remboursement de la dette.

[34] Le principe de l'exemption vise à protéger un débiteur et sa famille contre la perte des biens dont ils ont besoin pour vivre. Logiquement, ce principe s'étend au recouvrement d'une créance garantie. Il y a même une justification additionnelle pour ce qui est des prêts garantis. Les biens de consommation dont la valeur est inférieure à la valeur de réalisation et qui sont souvent énumérés dans les lois prévoyant l'insaisissabilité ont peu d'utilité, voire aucune, comme biens grevés au sens ordinaire. L'intérêt que présente la sûreté repose plutôt sur l'effet « terrorisant » du pouvoir qu'a le créancier garanti de brandir la menace d'une saisie. Le pouvoir de saisir des biens de consommation qui sont des nécessités de la vie donne lieu au risque d'abus, non seulement contre le débiteur, mais également contre les créanciers

non garantis du débiteur, et il ne conduit qu'à un gaspillage économique lorsque la menace est mise à exécution. Persuadées par ces considérations, les provinces de la Saskatchewan, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve appliquent maintenant les mêmes exemptions en matière de saisie aux prêteurs garantis et aux créanciers bénéficiant d'un jugement.

[35] Le comité a décidé à l'unanimité de recommander l'adoption de cette approche en tant que politique nationale uniforme pour toutes les provinces de common law. Aucune recommandation semblable n'est nécessaire pour le Québec. Selon le Code civil du Québec, les garanties hypothécaires ne sont pas au départ autorisées sur les biens de consommation, et il n'est donc pas nécessaire de légiférer sur les exemptions dans le contexte de prêts à la consommation qui seraient garantis. Le financement « garanti » des biens de consommation se limite plutôt au financement du prix d'acquisition, qui prend la forme d'une conservation du titre de propriété (vente ou bail) à titre de sûreté (ce qui n'est pas considéré strictement en droit québécois comme une garantie hypothécaire).

[35] La recommandation du comité s'accorde avec une recommandation faite par le groupe de travail numéro 2 au groupe d'étude du Surintendant des faillites chargé de l'insolvabilité des personnes physiques. Le groupe de travail numéro 2 avait recommandé l'ajout, dans la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, d'une disposition invalidant une sûreté sur des biens de consommation consentie en garantie du prix d'acquisition si les biens en question sont soustraits aux mesures d'exécution prévues par la loi provinciale ou territoriale applicable. Une disposition très semblable a récemment été recommandée par le sous-comité du droit des sûretés mobilières de la Section du droit commercial de l'Association du barreau canadien -- Ontario.

[36] Le principe de base est le même, mais le champ et l'ampleur des exemptions dont bénéficient les débiteurs en matière d'exécution de jugements varient quelque peu d'une province à une autre. Puisque les exemptions applicables aux créanciers garantis devraient s'accorder avec les exemptions applicables aux créanciers bénéficiaires de jugements, le comité est arrivé à la conclusion que les détails devraient être laissés à la discrétion de chacune des provinces; il en va de même pour la question de savoir si l'on devrait donner suite à notre recommandation en insérant directement un ensemble correspondant d'exemptions dans la LSM ou en élargissant les dispositions applicables des lois sur l'exécution des jugements. Cependant, reconnaissant que les lois existantes qui énumèrent des exemptions dans le contexte de l'exécution des jugements sont peut-être désuètes, du moins dans certaines provinces, le comité a décidé de recommander aussi un examen général et une modernisation des lois sur les exemptions, et cela dans les deux contextes.

[37] La mise en œuvre de la recommandation du comité n'expose pas les débiteurs consommateurs au risque d'être acculés à la faillite par des créanciers garantis qui chercheraient à esquiver l'exemption touchant la saisie. Dans toute analyse coûts-avantages, il s'agit là d'un scénario improbable, étant donné le faible niveau des valeurs concernées. Mais, quoi qu'il en soit, la Loi sur la faillite et l'insolvabilité fait que l'application de la loi fédérale ne prive pas un failli des droits à l'exemption qu'il avait avant la faillite. L'article 136 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité indique, pour le partage des biens du failli, un ordre de priorité en vertu duquel les intérêts des divers créanciers sont tous « sous réserve des droits des créanciers garantis ». Cependant, l'alinéa 67(1)b exclut les biens exemptés des biens du failli, aux fins de la Loi, y compris le plan de répartition mentionné à l'article 136 : « les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants... les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie » sous le régime de lois provinciales ou territoriales.

[38] Le comité est d'avis que la mise en application de sa recommandation ne réduirait pas l'accès des emprunteurs consommateurs au crédit. D'abord, seules des catégories très restreintes d'actifs tombent dans le champ de l'exemption (p. ex., comme le montre le paragraphe (1) de la disposition légale type ci-après, les biens de consommation essentiels et les automobiles, si cela est nécessaire pour que le débiteur conserve son emploi ou ses moyens d'existence). Deuxièmement, même dans ces catégories, le crédit en garantie du prix d'acquisition, la forme la plus courante et la plus crédible du crédit à la consommation garanti, est pleinement conservé (comme le montre le paragraphe (5) de la disposition légale type ci-après). Finalement, le régime d'exemption que nous avons à l'esprit, et qui est actuellement en vigueur dans les provinces et territoires qui ont déjà donné suite à la politique recommandée, permettrait à un créancier garanti de réaliser sa sûreté lorsque la valeur réalisable des biens par ailleurs exemptés dépasse la valeur de l'exemption, à condition qu'une somme égale à la valeur de l'exemption soit retournée au débiteur (comme le montrent les paragraphes (3) et (4) de la disposition légale type ci-après). Il s'ensuit que, dans la mesure où la valeur du crédit garanti qui est accordé par un créancier tombe en deçà de la valeur réalisable excédentaire de l'actif concerné, les droits d'exécution des créanciers garantis sont pleinement protégés.

[39] Selon les dispositions légales types indiquées ci-après, il appartient au débiteur, qui est le mieux placé pour savoir si les faits au soutien de l'exemption existent, de revendiquer et d'établir le droit à l'exemption : voir le libellé proposé, au paragraphe (1) de la disposition légale type ci-après (« ... le débiteur peut demander... »). Cet aspect de la proposition pourrait devoir être modifié légèrement en Alberta. Selon la loi actuelle de l'Alberta en matière de sûretés mobilières, la saisie opérée par les créanciers garantis eux-mêmes est écartée en faveur de la saisie par un huissier chargé des exécutions civiles. D'après l'actuelle Civil Enforcement Act de l'Alberta, lorsque des biens meubles sont saisis par un huissier chargé des exécutions civiles, conformément à un bref ou au droit de saisie d'un propriétaire, les documents de saisie qui sont signifiés au débiteur doivent englober une liste d'exemptions. Si ces exemptions s'étendent à la saisie pratiquée au nom de créanciers garantis, comme on le propose ici, alors on devrait songer, afin d'assurer l'uniformité procédurale, à imposer la remise d'une liste semblable au débiteur. Une procédure d'avis d'opposition est prévue dans l'actuelle Civil Enforcement Act de l'Alberta, qui permet au débiteur de s'opposer à une saisie pratiquée en vertu d'un bref ou en vertu du droit de saisie d'un propriétaire. On devra songer sérieusement aussi à l'idée d'élargir cette procédure à la saisie de biens de consommation pratiquée conformément à un contrat de sûreté.

[40] Afin de communiquer l'esprit et la portée de la recommandation du comité, on a décidé d'insérer dans ce rapport une disposition à titre exemplatif (l'exemple est tiré des dispositions applicables des LSM en vigueur dans les provinces de l'Atlantique, dispositions qui elles-mêmes reflètent une recommandation faite par la Commission de réforme du droit de la Saskatchewan dans le dessein de moderniser les exemptions applicables à l'exécution des jugements) :

[] (1) Sous réserve du paragraphe (5), un débiteur peut demander que les biens grevés suivants soient exempts de la saisie pratiquée par un créancier garanti :

- a) le mobilier, l'ameublement de maison et les appareils ménagers utilisés par le débiteur ou une personne à charge, d'une valeur réalisable de [insérer la somme pertinente] ou égale à la somme supérieure prescrite;
- b) un véhicule à moteur ayant une valeur réalisable d'au plus [insérer la somme pertinente] au moment de la demande d'exemption ou égale au plus à la somme supérieure prescrite, si le débiteur en a besoin pour exercer ou garder son emploi, son métier, sa profession ou son occupation ou pour se rendre au travail lorsque les moyens de transport public ne sont pas raisonnablement disponibles;
- c) les appareils médicaux ou de santé nécessaires au débiteur ou à une personne à charge pour leur permettre de travailler ou de rester en bonne santé;
- d) les biens de consommation en la possession et à l'usage du débiteur ou d'une personne à charge si, sur présentation d'une requête, le tribunal décide que, selon le cas
 - :(i) la perte des biens de consommation causerait de graves difficultés au débiteur ou à la personne à charge,
 - (ii) le coût de la saisie et de la vente de ces biens serait disproportionné par rapport à leur valeur réalisée.

(2) Une personne à charge peut demander qu'un bien grevé visé à l'alinéa (1)a), c) ou d) soit exempt de la saisie, toutefois un débiteur et une personne à charge ne peuvent pas faire une demande ayant pour objet un article du même genre.

(3) Dans le cas d'une demande d'exemption faite en vertu de l'alinéa (1)a) ou b), le créancier garanti peut saisir le bien grevé qui en fait l'objet si sa valeur réalisable dépasse le montant maximal de l'exemption précisée à ces paragraphes.

(4) Le créancier garanti qui saisit le bien grevé dans les circonstances visées au paragraphe (3) en dispose conformément à [l'article 63 de la LSMO] et paie au débiteur une somme équivalant au montant maximal de l'exemption, que le produit de la disposition dépasse ou non ce montant.

(5) Les alinéas (1)a) à c) et les paragraphes (2), (3) et (4) ne s'appliquent pas aux objets qui sont assujettis à une sûreté en garantie du prix d'achat que détient le créancier garanti contre qui la demande d'exemption est faite.

[42] Comme le montre le paragraphe (5) de la disposition précédente, les droits d'exécution de créanciers détenant une sûreté en garantie du prix d'acquisition constitueraient une exception dans le régime des exemptions. Cette exception s'étendrait à toutes les formes de sûretés en garantie du prix d'acquisition, que la sûreté en question serve à garantir un prêt, un contrat de vente ou un crédit-bail.

[43] Le comité s'est aussi demandé si les dispositions des LSM qui restreignent les sûretés autres que les sûretés en garantie du prix d'acquisition, sur des biens de consommation acquis après coup devraient être abrogées pour le motif qu'elles feraient double emploi eu égard à la proposition ci-dessus concernant les exemptions. On a décidé que ces dispositions devraient être conservées, car l'on pourrait affirmer qu'elles servent d'autres objectifs, outre qu'elles protègent les actifs nécessaires du débiteur contre une appropriation par ses créanciers garantis.

Évaluation et recommandation pour les activités futures du comité

[44] À sa réunion finale, le comité a évalué l'efficacité de l'approche quelque peu improvisée qu'il emploie depuis qu'il a été mis sur pied. Certains progrès ont été accomplis, mais les membres du comité sont arrivés à la conclusion qu'à plus long terme cette approche ne permettrait sans doute pas un accroissement notable de l'uniformité entre les LSM en vigueur en Ontario et dans les autres provinces, ou entre les lois sur le financement garanti en vigueur au Québec et celles en vigueur dans les provinces dotées de LSM. L'expérience du comité à ce jour montre qu'il y a peu de questions distinctes qui soient suffisamment exemptes de controverse pour qu'un consensus puisse être atteint sur la solution la plus indiquée, en l'absence d'une structure permettant une recherche plus approfondie et une consultation plus étendue. On s'est également entendu pour dire qu'une approche question par question ne tient pas suffisamment compte de la structure fortement intégrée des lois sur le crédit garanti, ni ne permet une évaluation adéquate des conséquences d'une réforme sur les questions apparentées. On a noté aussi que l'approche ne facilitait pas la coordination avec les travaux, parrainés par la CHL, et mentionnés au paragraphe (5) ci-dessus, des professeurs Cuming et Walsh.

[45] Le comité a décidé de recommander plutôt que la CHL l'autorise à préparer une loi uniforme sur les sûretés mobilières. Cette approche permettrait une pleine coordination entre ce projet et le projet des professeurs Cuming et Walsh. Elle nécessiterait un examen systématique de tous les aspects des lois sur les sûretés mobilières, y compris de la possibilité de parvenir à une entente globale, du moins au niveau des principes, entre le régime des sûretés appliqué au Québec et le régime des sûretés prévu dans les LSM.

[46] On a reconnu qu'un aspect très important de la nouvelle approche serait une consultation extensive et étendue auprès de personnes et de groupes intéressés ou concernés par le développement de ce domaine du droit. Il importe de faire intervenir les groupes organisés de bailleurs de fonds et de consommateurs emprunteurs si l'on veut que les recommandations élaborées par le comité soient éventuellement soutenues. Pour la même raison, on a également décidé qu'il faudrait s'efforcer de développer des liens étroits avec les divers ministères gouvernementaux responsables de l'administration des lois sur les sûretés. Plusieurs possibilités ont été discutées, notamment la présence de fonctionnaires (de haut niveau) au sein du comité, et cela dès le début.

[47] Il est clair pour le comité que de nombreux praticiens seraient plus que disposés à jouer un rôle actif dans une réforme globale de ce genre. On aurait ainsi un bassin de spécialistes bénévoles auquel on pourrait puiser sans frais. Néanmoins, eu égard à son expérience de ce projet, le comité est d'avis que tout progrès réel en la matière requiert des fonds suffisants permettant de financer les activités suivantes :

► réunions ordinaires des membres du comité, auxquelles s'ajouteraient des téléconférences et autres échanges virtuels; ► assistance à la recherche dans la préparation de documents de base; ► rédaction et distribution de documents de synthèse et de notes d'information; ► consultation avec les parties intéressées et les groupes intéressés, y compris organisation de consultations dans diverses villes et régions du Canada; ► disposition en tableaux et organisation des réponses issues des consultations; ► services d'un secrétariat qui exécuterait des tâches administratives et logistiques et assurerait un soutien en matière de secrétariat et de communication.

[48] Le mandat restreint du comité et le manque de temps n'ont pas permis la préparation d'un calendrier détaillé des « produits à livrer » ni la préparation d'un budget détaillé. Toutefois, le comité est disposé à produire ces documents si un soutien de principe est obtenu, et il considère qu'une entente rapide sur une liste ferme d'objectifs et de responsabilités constitue un élément essentiel du succès.

1. ¹ Une troisième approche possible, recommandée par certains des spécialistes consultés, consisterait à soumettre la question aux tribunaux.