

ANNEXE B

LA STRATÉGIE DU DROIT COMMERCIAL

LE COMITÉ D'ÉTUDE SUR LA RÉFORME DU DROIT DES TRANSACTIONS GARANTIES

QUESTIONNAIRES DE CONSULTATION

L'objectif de la Stratégie du droit commercial est de moderniser et d'harmoniser le droit commercial au Canada, en vue de créer une structure complète du droit commercial qui permettra de faire affaire plus facilement au Canada, ce qui entraînera des bénéfices pour les Canadiens et pour l'économie en général. La Stratégie a identifié deux domaines qui semblent avoir grandement besoin d'une réforme. Le premier a trait aux problèmes d'interaction entre le régime des sûretés fédérales prévu par la Loi sur les banques et les régimes provinciaux de transactions garanties. Le deuxième se rapporte aux différences parmi les règles prévues par les régimes provinciaux et territoriaux en matière de sûretés et d'hypothèques.

Pour aborder la question de l'interaction entre la législation fédérale et celle des provinces et territoires, la Commission du droit du Canada et la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada ont entrepris un projet conjoint sur l'harmonisation du régime des sûretés fédérales prévu par la Loi sur les banques et des régimes provinciaux et territoriaux de transactions garanties. En outre, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a entrepris un projet sur l'harmonisation du droit provincial et du droit territorial en matière de transactions garanties. Pour aborder de telles questions, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a établi un Comité d'étude sur la réforme du droit des transactions garanties. Le Comité d'étude fera rapport à la Commission du droit du Canada et à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada en présentant des recommandations visant la Loi sur les banques. Le Comité d'étude fera également rapport à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada sur la réforme de la législation provinciale et territoriale.

Le Comité s'est penché sur plusieurs aspects des questions énoncées ci-haut en vue de déterminer si une meilleure harmonisation était possible et, dans l'affirmative, comment il faudrait s'y prendre pour y parvenir. Avant de tirer les conclusions sur lesquelles se fonderont les recommandations présentées à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et à la Commission du droit du Canada, le Comité désire obtenir le plus de conseils possible de la part des membres du barreau et de ceux touchés par l'application de la loi dans les domaines en cause. À cette fin, nous communiquerons, surtout par voie électronique, avec plusieurs particuliers et organisations prenant part à des opérations de financement garanti au Canada, pour leur demander de répondre aux questionnaires suivants. Le Comité d'étude recueille toutes les réponses.

Si vous ne pouvez fournir votre réponse directement en remplissant les questionnaires en ligne, vous pouvez faire ce qui suit :

- ▶ imprimer le ou les questionnaires auxquels vous désirez répondre et faire parvenir les documents remplis à l'adresse suivante :

[adresse postale ou numéro de télécopieur]

- ▶ télécharger le ou les questionnaires auxquels vous désirez répondre et faire parvenir votre réponse par voie électronique, en tant que pièce jointe, à l'adresse suivante : **[adresse électronique]**

La logistique propre à la gestion des questionnaires limite l'étendue de la documentation ou de l'analyse des questions soulevées que peuvent comporter ces questionnaires. C'est pourquoi le Comité d'étude a fourni des documents d'information qui expliquent en plus de détails les problèmes soulevés et présentent un débat et une analyse.

ON RECOMMANDE *FORTEMENT* AUX PERSONNES RÉPONDANT AUX QUESTIONNAIRES SUIVANTS DE CONSULTER LES DOCUMENTS D'INFORMATION FOURNIS AUX LIENS INDIQUÉS EN VUE DE LES AIDER À APPORTER UNE RÉPONSE ÉCLAIRÉE AUX QUESTIONS ABORDÉES.

Dans la formulation de ses recommandations, le Comité profitera grandement des commentaires reçus de la part des répondants au sujet des motifs de leurs points de vue sur les questions soulevées et sur leur expérience se rapportant à la manière dont ces questions sont présentement abordées. On vous recommande d'utiliser les boîtes de texte réservées à cette fin.

LES QUESTIONNAIRES ET DOCUMENTS D'INFORMATION S'Y RATTACHANT SONT DISPONIBLES AUX LIENS SUIVANTS :

QUESTIONNAIRE 1 : Conflits de priorité de rangs entre les sûretés prévues par la Loi sur les banques et les sûretés provinciales ou territoriales [lien au questionnaire 1]

QUESTIONNAIRE 2 : Conflits de priorité de rangs visant le produit d'un inventaire : créancier de l'inventaire détenteur d'une SGPA contre créancier des créances [lien au questionnaire 2]

QUESTIONNAIRE 3 : Facilitation du financement garanti transfrontière : harmonisation des règles de conflit de lois relatives aux sûretés sur des biens meubles [lien au questionnaire 3]

QUESTIONNAIRE 4 : Clauses interdisant la cession de créances et d'actes mobiliers [lien au questionnaire 4]

QUESTIONNAIRE 5 : Sûretés sur des licences [lien au questionnaire 5]

QUESTIONNAIRE 1

CONFLITS DE PRIORITÉ DE RANGS ENTRE LES SÛRETÉS PRÉVUES PAR LA LOI SUR LES BANQUES ET LES SÛRETÉS PROVINCIALES

ON RECOMMANDE *FORTEMENT* AUX PERSONNES RÉPONDANT AU QUESTIONNAIRE SUIVANT DE CONSULTER LE DOCUMENT D'INFORMATION FOURNI AU LIEN INDIQUÉ EN VUE DE LES AIDER À APPORTER UNE RÉPONSE ÉCLAIRÉE AUX QUESTIONS ABORDÉES.

[LIEN au document d'information 1]

Au Canada, chaque province et territoire a adopté une législation régissant le financement garanti axé sur les biens personnels ou les effets mobiliers. Au Québec, une telle législation se retrouve dans le Code civil. Dans les ressorts de common law, elle se trouve dans une loi appelée Loi sur les sûretés mobilières. La Loi sur les banques, une loi fédérale, prévoit également des dispositions législatives établissant un régime de financement garanti qui n'est disponible qu'aux banques. Un problème apparaît lorsqu'il y a conflit entre, d'une part, le titulaire d'une sûreté provinciale, d'une hypothèque ou d'une sûreté fondée sur un titre et, d'autre part, une sûreté fédérale prévue par la Loi sur les banques et constituée sur le même bien. Ni la Loi sur les banques ni la législation provinciale ne prévoient une série complète de règles pouvant servir à établir l'ordre de priorité entre divers créanciers. Il en a résulté un droit très incertain, dans un domaine où la certitude et la prévisibilité sont très prisées. Nous avons identifié trois options de réforme possibles.

Option A : la première option consisterait à se départir du régime fédéral des sûretés par l'abrogation des articles 427 à 429 de la Loi sur les banques. Les banques voulant prendre une sûreté constituée sur les biens personnels et effets mobiliers de leurs débiteurs le feraient en prenant une sûreté provinciale.

Option B : la deuxième option consisterait à conserver le régime des sûretés prévu par la Loi sur les banques et à élaborer une série de règles de priorité qui élimineraient les problèmes de priorité identifiés dans le présent document de consultation. Les banques seraient encore en mesure de prendre des sûretés prévues par la Loi sur les banques pour garantir leurs prêts. Grâce à l'harmonisation des règles de priorité, il serait possible d'obtenir une série de règles de priorité plus prévisibles et des résultats plus logiques sur le plan commercial en cas de conflit de priorité entre une sûreté prévue par la Loi sur les banques et une sûreté provinciale.

Option C : la troisième option consisterait à remplacer le régime actuellement prévu par la Loi sur les banques par un régime fédéral modernisé de transactions garanties. Le nouveau régime fédéral serait fondé sur la législation provinciale en matière de transactions garanties. L'option C comporterait donc l'abrogation des articles 427 à 429 de la Loi sur les banques et l'adoption d'une loi fédérale moderne sur les transactions garanties fondée sur le même libellé, les mêmes concepts et la même structure que la législation provinciale. Les règles de priorité prévues par la nouvelle loi fédérale seraient harmonisées avec la législation provinciale, de manière à assurer la similarité des règles de priorité (par ex., une règle de priorité fondée sur l'ordre d'enregistrement).

Après un examen sérieux, les membres du Comité d'étude ont conclu à l'unanimité que l'option A était préférable aux autres, pour les motifs suivants :

- *Équité :* l'établissement d'un régime distinct de transactions garanties qui n'est disponible qu'aux banques procure à ces dernières un avantage injuste par rapport aux autres prêteurs.
- *Efficiences :* la coexistence des régimes fédéral et provinciaux de transactions garanties engendre d'énormes inefficiences, puisque les parties intéressées doivent effectuer de multiples recherches dans les registres avant de conclure des transactions.
- *Efficacité :* les lacunes historiques de la législation provinciale qui rendaient la tâche difficile aux banques voulant obtenir une sûreté efficace constituée sur les biens de leurs clients ont été comblées dans chaque province et territoire grâce à un régime de transactions garanties hautement efficace.

- *Certitude* : la révision des dispositions de la Loi sur les banques relatives aux sûretés pourrait réduire, sans toutefois les éliminer, les incertitudes concernant l'ordre de priorité entre les intérêts prévus par la Loi sur les banques et ceux qui ne le sont pas.

VEUILLEZ INDIQUER VOTRE POINT DE VUE EN CHOISSANT UNE DES OPTIONS SUIVANTES :

- **Option A : Abolition du régime fédéral des sûretés par l'abrogation des articles 427 à 429 de la Loi sur les banques.**
- **Option B : Conservation du régime des sûretés prévu par la Loi sur les banques et inclusion de règles de priorité pour éclaircir les questions de priorité.**
- **Option C : Remplacement du régime des sûretés prévu par la Loi sur les banques par un régime fédéral modernisé de transactions garanties.**

ON VOUS RECOMMANDE D'UTILISER LA BOÎTE DE RÉPONSE FOURNIE :

- **pour nuancer votre réponse ou fournir d'autres commentaires généraux;**
- **pour motiver votre réponse;**
- **pour décrire votre expérience se rapportant à la manière dont les questions soulevées sont susceptibles d'être abordées en vertu du droit actuel.**

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

QUESTIONNAIRE 2

CONFLITS DE PRIORITÉ DE RANGS VISANT LE PRODUIT D'UN INVENTAIRE : CRÉANCIER DE L'INVENTAIRE DÉTENTEUR D'UNE SGPA CONTRE CRÉANCIER DES CRÉANCES

ON RECOMMANDE *FORTEMENT* AUX PERSONNES RÉPONDANT AU QUESTIONNAIRE SUIVANT DE CONSULTER LE DOCUMENT D'INFORMATION FOURNI AU LIEN INDIQUÉ EN VUE DE LES AIDER À APPORTER UNE RÉPONSE ÉCLAIRÉE AUX QUESTIONS ABORDÉES.

[LIEN au document d'information 2]

Les LSM provinciales et territoriales ont des règles de priorité différentes applicables au produit des créances données en garantie. De telles règles s'appliquent lorsqu'un conflit de priorité de rangs survient entre le créancier privilégié de l'inventaire donné en garanti à l'origine qui réclame le produit de la vente de cet inventaire et un créancier antérieur qui a déjà une sûreté générale sur des créances ou une cession pure et simple de créances du débiteur commercial en question.

La question de principe soulevée dans ce contexte est de savoir si le créancier de l'inventaire doit avoir priorité sur le créancier ou le cessionnaire antérieur ayant déjà une sûreté sur les créances en raison de sa sûreté en garantie du prix d'acquisition (*sgpa*) sur les créances (en supposant que les exigences de la LSM concernant l'établissement de la priorité de la *sgpa* ont été respectées).

Trois approches ont été adoptées dans les LSM provinciales et territoriales pour régler les conflits de rang entre les créanciers :

- **Option A** : En Ontario, le créancier de l'inventaire a priorité en raison de sa *sgpa*.
- **Option B** : Dans les provinces de l'Atlantique, le créancier de l'inventaire a aussi priorité en raison de sa *sgpa*, à la condition que celui-ci donne au créancier des créances l'avis nécessaire.

- **Option C** : Dans les provinces de l'Ouest et les territoires, le créancier des créances a priorité si celui-ci a donné nouvelle valeur pour sa sûreté sur les créances.

Au Québec, le **Code civil** aborde le problème de manière différente. Une sûreté sur l'inventaire ne s'applique pas aux créances produites par la vente ni ne les grève, aussi un conflit de rang entre les créanciers est-il tranché en faveur de la personne qui a enregistré la première une sûreté sur ces créances. Dans le scénario envisagé par le document de consultation, c'est le créancier des créances qui l'emporte. Le résultat est donc essentiellement le même que celui obtenu par l'option C.

Le Comité d'étude demande votre avis sur deux questions distinctes :

1. Laquelle des trois approches présentées par les LSM actuelles est préférable?
2. Une solution uniforme à ces problèmes est-elle nécessaire ou opportune?

VEUILLEZ INDIQUER VOTRE POINT DE VUE EN CHOISSANT UNE RÉPONSE À CHACUNE DES QUESTIONS SUIVANTES :

1. **Quelle option comporte les meilleures règles de priorité présentées par les LSM actuelles?**
 - l'option A
 - l'option B
 - l'option C
2. **L'adoption d'une règle de priorité uniforme dans les LSM, dans l'ensemble (ou la plupart) des provinces et territoires :**
 - est très importante
 - est souhaitable mais non essentielle
 - n'est pas nécessaire

ON VOUS RECOMMANDE D'UTILISER LA BOÎTE DE RÉPONSE FOURNIE :

- **pour nuancer votre réponse ou fournir d'autres commentaires généraux;**
- **pour motiver votre réponse;**
- **pour décrire votre expérience se rapportant au règlement des questions de priorité.**

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Questionnaire 3

FACILITATION DU FINANCEMENT GARANTI TRANSFRONTIÈRE : HARMONISATION DES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS RELATIVES AUX SÛRETÉS SUR DES BIENS MEUBLES

ON RECOMMANDE *FORTEMENT* AUX PERSONNES RÉPONDANT AU QUESTIONNAIRE SUIVANT DE CONSULTER LE DOCUMENT D'INFORMATION FOURNI AU LIEN INDIQUÉ EN VUE DE LES AIDER À APPORTER UNE RÉPONSE ÉCLAIRÉE AUX QUESTIONS ABORDÉES.

[LIEN au document d'information 3]

Le marché du financement garanti est de plus en plus national et international. Toutefois, à l'heure actuelle, le coût du commerce transfrontière est plus élevé qu'il ne devrait l'être en raison du risque juridique créé par les différences entre les règles de fond applicables des divers provinces ou pays auxquels se rapporte une opération de financement. La réduction efficace d'un tel risque passe par l'atteinte d'un consensus entre ressorts sur les règles de « conflit de lois » qui déterminent le ressort dont les règles de fond s'appliquent aux questions de la validité, de l'opposabilité (de la publicité) et de la priorité des sûretés.

Dans les provinces de common law et les trois territoires, les règles de conflit de lois applicables se retrouvent dans les lois sur les sûretés mobilières (LSM) adoptées par chaque ressort. Au Québec, les règles sont énoncées dans le Code civil, dans le Livre sur le droit international privé.

Le Comité d'étude a tiré des conclusions provisoires sur une série de questions relatives à l'harmonisation de ce domaine du droit. Il a été incapable d'en arriver à un consensus à l'égard d'autres domaines et vous invite à fournir vos commentaires.

VEUILLEZ INDIQUER VOTRE POINT DE VUE EN CHOISSANT LA RÉPONSE APPROPRIÉE AUX QUESTIONS POSÉES CI-DESSOUS. EN

OUTRE, ON VOUS RECOMMANDE D'UTILISER LES BOÎTES DE RÉPONSE FOURNIES :

- **pour nuancer votre réponse ou fournir d'autres commentaires généraux;**
- **pour motiver votre réponse;**
- **pour décrire votre expérience se rapportant au règlement des questions ci-haut en vertu du droit actuel.**

Question 1 : Adoption d'un critère uniforme permettant d'établir le lieu où se trouvent les débiteurs nationaux et multinationaux afin de déterminer la loi qui s'applique à la validité, la publicité et la priorité de sûretés constituées sur des biens immatériels et des « objets mobiles ».

En vertu des LSM et du C.c.Q., la loi du lieu où se trouve le débiteur régit la validité, l'opposabilité (la publicité) et la priorité d'une sûreté grevant des biens immatériels et des biens immatériels documentaires (par ex., créances d'exploitation, titres négociables), ainsi que des « objets mobiles ». Toutefois, si le débiteur a des établissements dans plus d'un ressort, le C.c.Q. fait référence à la loi du ressort dans lequel est situé le « siège statuaire » du débiteur (c'est-à-dire son siège social). En revanche, les LSM font référence à la loi du ressort dans lequel est situé le principal établissement du débiteur.

En ce qui concerne les entreprises débitrices créées en vertu de la législation d'un pays étranger, le Comité d'étude a décidé, de façon provisoire, de recommander l'adoption uniforme d'un critère semblable au critère du « principal établissement » que prévoient actuellement les LSM. Pour les entreprises débitrices constituées en application de la législation fédérale ou provinciale/territoriale, le Comité recommande de façon provisoire l'adoption uniforme d'un critère semblable au critère du « siège social » que prévoit actuellement le C.c.Q. (ainsi que l'article 9 révisé du Code de commerce uniforme à l'égard des entités débitrices constituées aux États-Unis).

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 2 : Loi régissant la caractérisation des sûretés

Pour mettre fin à toute confusion, le Comité d'étude recommande de façon provisoire que chaque ressort ayant adopté une LSM confirme expressément que le terme « sûreté » s'entend, aux fins du choix de la loi applicable, d'une « sûreté » au sens de la LSM du ressort en question.

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 3 : Portée des transactions assujetties aux règles de conflit de lois relatives aux sûretés

Le Comité d'étude a décidé, de façon provisoire, de recommander que le C.c.Q. soit modifié pour confirmer expressément que, conformément aux LSM (et à l'article 9), les quasi-sûretés, de même que les droits découlant d'autres transactions commerciales à caractère non possessoire à l'égard desquels le Code exige qu'il y ait publicité, sont assimilés à des hypothèques aux fins de la détermination de la loi qui s'applique à leur validité, leur publicité et leur priorité.

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 4 : Effet du transfert non autorisé d'un bien affecté en garantie à un tiers se trouvant dans un autre ressort

En vertu des règles de conflit de lois présentement en vigueur en Ontario et au Québec, un créancier garanti qui publie ou rend opposable en bonne et due forme une sûreté constituée sur des biens immatériels ou des objets mobiles aux termes de la loi du ressort où se trouve le débiteur n'a plus rien à faire pour maintenir la publicité ou l'opposabilité

de la sûreté, même si le débiteur transfère par la suite le bien affecté en garantie à un cessionnaire se trouvant dans un autre ressort. En revanche, en vertu des autres LSM que celle de l'Ontario, le créancier garanti doit rendre opposable ou publier de nouveau la sûreté aux termes de la loi du ressort du cessionnaire pour maintenir l'opposabilité de sa sûreté à un créancier garanti ou un cessionnaire traitant avec le cessionnaire.

Le Comité d'étude a décidé, de façon provisoire, de recommander qu'il soit remédié à l'absence d'harmonisation sur la présente question par l'adoption uniforme d'une règle de compromis, en vertu de laquelle un créancier garanti serait tenu au réenregistrement dans le ressort où se trouve le cessionnaire, dans un « délai de grâce » fixé, suivant le moment où il apprend effectivement qu'il y a eu un transfert transfrontière.

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ une telle recommandation.

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 5 : Loi applicable aux questions de procédure en matière d'exécution

À l'heure actuelle, les LSM prévoient que les questions de procédure liées à l'exécution d'une sûreté sont régies par la loi du ressort dans lequel se trouve le bien grevé, s'il s'agit d'un bien matériel, ou par la loi du lieu d'audition de la demande d'exécution, dans le cas d'un bien immatériel. Bien que le C.c.Q. ne traite pas expressément de la question, la solution semble être la même s'il est question d'un bien matériel; dans le cas d'un bien immatériel, la réponse n'est pas claire.

Le Comité d'étude a décidé, de façon provisoire, de recommander que tous les régimes soient modifiés de manière à prévoir que la loi du lieu d'audition de la demande d'exécution régisse la procédure d'exécution.

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 6 : Loi applicable aux questions de fond en matière d'exécution

En vertu des LSM, les parties sont libres de s'entendre sur les recours sur le fond dont peut se prévaloir le créancier garanti (bien que l'on tienne pour acquis que leur liberté contractuelle serait assujettie aux dispositions d'exécution obligatoires de la loi la plus étroitement liée). Le C.c.Q. ne prévoit pas de règle similaire. Deux règles peuvent être utilisées : celle de la loi régissant la validité d'une sûreté (parce que les recours exercés à l'égard d'un bien grevé sont étroitement liés à la nature du droit du créancier garanti), ou celle du *situs* (pour des raisons de principe et parce qu'il s'agit de la règle résiduelle applicable aux intérêts propriétaires en général).

Le Comité d'étude n'a pu en arriver à un consensus sur l'approche harmonisée la plus appropriée en matière de conflit de lois.

Façon la plus appropriée de résoudre la question ci-haut :

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 7 : Sûretés constituées sur des biens immatériels et des objets mobiles : effet de l'absence d'un régime d'enregistrement public en vertu d'une autre loi existante

Les autres LSM que celle de l'Ontario créent une exception expresse à l'application normale de la loi du lieu où se trouve le concédant aux questions de l'opposabilité et de la priorité d'une sûreté constituée sur des biens immatériels et des objets mobiles. La sûreté doit être rendue opposable conformément à la LSM locale si la loi du ressort où se trouve le concédant ne prévoit pas de régime d'enregistrement public permettant de donner avis de la sûreté. La LSM de l'Ontario et le C.c.Q. ne prévoient pas d'exception équivalente.

Le Comité d'étude n'a pu en arriver à un consensus quant à la question de savoir si une politique harmonisée était réalisable.

Façon la plus appropriée de résoudre la question ci-haut :

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 8 : Effet du changement de lieu des biens matériels sur les droits d'un acheteur ou locataire subséquent

À l'heure actuelle, tous les régimes prévoient que, si un bien matériel grevé d'une sûreté applicable à l'extérieur de la province (ou l'équivalent) est transporté dans le ressort compétent, la sûreté demeure parfaite tant que la perfection (la publicité) se fait localement dans un « délai de grâce » fixé. Aux termes du C.c.Q., il n'existe aucune exception à la règle. En revanche, les autres LSM que celle de l'Ontario prévoient une exception visant à protéger les acheteurs et locataires qui achètent ou louent des biens sans connaissance réelle avant que la sûreté ne soit rendue opposable (publiée) localement. La LSM de l'Ontario se situe quelque part au milieu : l'exception n'est réservée qu'aux opérations de vente et de location intermédiaires visant des biens de consommation.

Le Comité d'étude n'a pu en arriver à un consensus quant à savoir si la question ci-haut devait continuer à être examinée à l'échelle locale, ou si elle pouvait faire l'objet d'une règle uniforme à travers le pays - règle dont l'identité reste par ailleurs à déterminer.

Façon la plus appropriée de résoudre la question ci-haut :

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 9 : Une règle de conflit de lois unitaire en matière d'opposabilité (le modèle de l'article 9 révisé)?

Aux termes des régimes canadiens actuels, la validité, la publicité et la priorité d'une sûreté sont régies par la loi du ressort où se trouve le bien grevé, si la sûreté est constituée sur des biens matériels, ou par la loi du ressort où se trouve le débiteur, si la sûreté est constituée sur des biens immatériels ou des objets mobiles. Alors que l'ancien article 9 du Code de commerce uniforme reflétait environ la même politique, l'article 9 révisé contourne désormais la législation régissant l'opposabilité et celle régissant l'effet de

l'opposabilité ou de l'inopposabilité et de la priorité. *La loi du ressort où se trouve le concédant régit l'opposabilité relative à toutes les formes de biens grevés, qu'ils soient matériels ou immatériels*, sous réserve de quelques exceptions très restreintes.

Le Comité d'étude a conclu de façon provisoire qu'une politique similaire n'était ni souhaitable en principe ni pratique dans un contexte canadien. En outre, le Comité a fait remarquer que les inconvénients causés par l'existence de différentes règles de conflit de lois applicables à l'opposabilité et à différentes catégories de biens grevés seraient moins graves si les registres provinciaux étaient liés de manière à permettre l'enregistrement et des recherches à travers le Canada, grâce à une passerelle unique. Le Comité a décidé de recommander que la Conférence canadienne sur les sûretés mobilières se penche sur les réformes structurelles qui pourraient être entreprises pour obtenir un accès national aux régimes provinciaux d'enregistrement et de recherche.

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ l'adoption de la règle de conflit de lois mise en œuvre par l'article 9 révisé du Code de commerce uniforme.

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Question 10 : Réformes mineures visant l'harmonisation et la clarification

Le Comité d'étude a conclu de façon provisoire que les réformes suivantes apportées aux règles de conflit de lois provinciales et territoriales étaient souhaitables mais relativement mineures et non controversées :

- la confirmation expresse (et conforme à l'article 9 révisé du Code de commerce uniforme) que les règles de conflit de lois actuelles régissant la validité et l'opposabilité (la publicité) des sûretés s'appliquent à toutes les questions de priorité et non seulement à celles résultant de l'opposabilité (la publicité) ou du défaut de rendre opposable (publier);

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

- l'abrogation du paragraphe 5(5) de la LSM de l'Ontario exigeant l'enregistrement ou la reprise de possession dans un délai de vingt jours afin de protéger les droits de revendication d'un vendeur hors province applicables aux biens ramenés par la suite en Ontario;

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

- l'abrogation de la référence aux règles de conflit de lois du régime juridique applicable (renvoi) dans les règles de conflit de lois des autres LSM que celle de l'Ontario qui s'appliquent aux biens incorporels donnés en garantie et aux biens meubles;

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

- la clarification du fait que la loi du ressort où le bien grevé est situé lorsqu'un droit possessoire sur une somme d'argent ou un autre bien grevé négociable est acquis s'applique en cas de conflit avec une sûreté sans dessaisissement sur le bien grevé;

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

- la confirmation expresse, dans les LSM, que le terme « grever » dans les règles de conflit de lois des LSM ne fait pas référence aux règles de la LSM relatives aux saisies qui sont en vigueur dans le ressort, mais aux règles régissant la création d'une sûreté en vertu du droit applicable;

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

- la confirmation expresse, dans les LSM, que la loi régissant la validité, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté sur le produit du bien grevé original est celle qui régirait une sûreté sur un produit de ce genre s'il s'agissait du bien grevé original.

J'appuie ____ Je n'appuie pas ____ la recommandation énoncée ci-haut.

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

Questionnaire 4

CLAUSES INTERDISANT LA CESSION DE CRÉANCES ET D'ACTES MOBILIERS

ON RECOMMANDE *FORTEMENT* AUX PERSONNES RÉPONDANT AU QUESTIONNAIRE SUIVANT DE CONSULTER LE DOCUMENT D'INFORMATION FOURNI AU LIEN INDIQUÉ EN VUE DE LES AIDER À APPORTER UNE RÉPONSE ÉCLAIRÉE AUX QUESTIONS ABORDÉES.

[LIEN au document d'information 4]

Exception faite de la LSM de l'Ontario, la LSM de chaque province et territoire au Canada assure la validité d'un transfert de créances et d'actes mobiliers ou la validité d'une sûreté constituée sur ceux-ci et ce, malgré toute stipulation contractuelle interdisant ou limitant un tel transfert ou une telle sûreté.

L'effet d'une clause contractuelle d'interdiction de cession n'est pas clairement établi aux termes de la common law ou en vertu du Code civil. En vertu de la common law, la jurisprudence établit clairement qu'une clause d'interdiction de cession peut empêcher le cessionnaire d'obtenir un droit d'action contre le débiteur d'une créance. Quant à la validité d'une cession entre le cédant et le cessionnaire en vertu de la common law, la jurisprudence n'établit pas clairement que toutes les cessions seraient valides. L'opinion qui recueille un fort appui est celle selon laquelle, au titre de l'ordre public, une clause d'interdiction de cession ne peut avoir pour effet d'invalider la cession, entre le cédant et le cessionnaire, des « fruits d'un contrat » se trouvant dans les mains du cédant. Toutefois, certains sont d'avis qu'il est encore possible de conclure qu'une clause d'interdiction de cession libellée de façon suffisamment large peut invalider un tel type de cession entre le cédant et le cessionnaire. De plus, lorsque le cessionnaire sait qu'il existe une clause d'interdiction de cession, le délit d'incitation à rompre un contrat pourrait créer une incertitude supplémentaire quant à la validité de la cession entre le cédant et le cessionnaire.

Le Code civil ne traite pas expressément de la validité et des effets des clauses d'interdiction de cession. Toutefois, certains analystes sont d'avis qu'une cession en

contravention d'une clause d'interdiction de cession serait opposable non seulement au cédant, au cessionnaire et aux tiers, mais aussi au débiteur, en vertu des articles généraux du Code limitant l'effet utile des stipulations qui tentent de restreindre la libre aliénation des droits de propriété par voie contractuelle.

Les arguments en faveur de l'exécution des clauses d'interdiction de cession reposent surtout sur la théorie voulant que les parties au contrat (à savoir, le créancier qui cède sa créance et le débiteur qui doit la créance au créancier) soient libres de conclure le contrat qu'elles désirent et que leur accord soit respecté. Les clauses d'interdiction de cession protègent le droit de compensation du débiteur d'une créance dans le cadre de sa relation continue avec le créancier.

Cependant, le droit du débiteur d'une créance de restreindre un transfert en vue de protéger son droit de compensation doit être soupesé au regard des conséquences de l'exécution de telles clauses. Une clause interdisant la cession de droits au paiement pourrait fortement limiter les sources de financement qui seraient autrement disponibles aux cédants si la loi ne donnait pas effet à une telle clause.

Tout compte fait, le Comité d'étude préfère une politique favorisant la cessibilité des créances et des actes mobiliers et l'octroi de sûretés constituées sur ces actes et créances. Un tel choix au plan de la politique à établir a été adopté dans chaque ressort possédant une LSM¹ (exception faite de l'Ontario), à l'article 9 et dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, laquelle a été récemment adoptée. Un tel choix a également été recommandé par l'Association du Barreau canadien – Ontario (désormais connue sous le nom de Barreau du Haut-Canada) dans sa présentation datée du 21 octobre 1998 au ministre de la Consommation et du Commerce de l'Ontario (désormais le ministre des Services aux consommateurs et aux entreprises).

¹ Par exemple, voir le paragraphe 41(9) de la LSM de la Saskatchewan. Tel que souligné dans le texte, la LSM de l'Ontario ne prévoit aucune disposition analogue.

VEUILLEZ INDIQUER VOTRE POINT DE VUE EN CHOISSANT LA RÉPONSE APPROPRIÉE AUX QUESTIONS POSÉES CI-DESSOUS.

- 1. La LSM de l'Ontario devrait-elle être modifiée de manière à être conforme à toutes les autres LSM, c'est-à-dire de manière à assurer la validité d'un transfert de créances et d'actes mobiliers ou la validité d'une sûreté constituée sur ceux-ci et ce, malgré toute stipulation contractuelle interdisant ou limitant un tel transfert ou une telle sûreté?**

 - Oui**
 - Non**

- 2. Les LSM devraient-elles toutes être modifiées de manière à élargir la portée d'une telle disposition, afin qu'elle s'applique aux cessions partielles et non seulement aux cessions totales?**

 - Oui**
 - Non**

- 3. Le Code civil du Québec devrait-il être modifié de manière à donner les mêmes résultats que ceux obtenus présentement par les autres LSM que celle de l'Ontario – pour assurer la validité d'une cession de créances et d'actes mobiliers malgré toute stipulation contractuelle interdisant ou limitant une telle cession?**

 - Oui**
 - Non**

- 4. Si le Code civil du Québec était ainsi modifié, la modification devrait-elle aussi s'appliquer aux cessions partielles et non seulement aux cessions totales?**

 - Oui**

Non

5. **Dans la pratique, les entreprises éprouvent-elles de la difficulté à obtenir un financement garanti en raison des clauses interdisant les cessions?**

Oui

Non

6. **Dans la pratique, les entreprises éprouvent-elles de la difficulté à mener des transactions de titralisation en raison des clauses interdisant les cessions?**

Oui

Non

ON VOUS RECOMMANDE D'UTILISER LA BOÎTE DE RÉPONSE FOURNIE :

- **pour nuancer votre réponse ou fournir d'autres commentaires généraux;**
- **pour motiver votre réponse;**
- **pour décrire votre expérience se rapportant au règlement des questions ci-haut en vertu du droit actuel.**

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]

QUESTIONNAIRE 5

SÛRETÉS SUR DES LICENCES

ON RECOMMANDE *FORTEMENT* AUX PERSONNES RÉPONDANT AU QUESTIONNAIRE SUIVANT DE CONSULTER LE DOCUMENT D'INFORMATION FOURNI AU LIEN INDIQUÉ EN VUE DE LES AIDER À APPORTER UNE RÉPONSE ÉCLAIRÉE AUX QUESTIONS ABORDÉES.

[LIEN au document d'information 5]

Dans certaines provinces (telles que l'Ontario), la LSM ne prévoit aucun critère précis permettant de déterminer si les licences sont incluses dans la définition de « bien personnel » utilisée dans la loi; dans ces provinces, il est souvent difficile d'appliquer le critère créé par les tribunaux pour déterminer si une licence est ou non un bien personnel. Dans d'autres provinces (telles que la Saskatchewan), la LSM traite clairement de la question et prévoit qu'une licence transférable est un « bien personnel » pour les fins de la loi; les licences non transférables sont toutefois exclues de la définition.

Il se peut que des raisons de politique publique importantes justifient la non-reconnaissance d'une sûreté constituée sur une licence dont le transfert est interdit par la loi, surtout lorsque la licence a été délivrée par le gouvernement. De telles raisons de politique publique peuvent s'appliquer davantage à certains types de licence gouvernementale (*par ex.*, une licence permettant la pratique de la médecine) et moins à d'autres types de licence gouvernementale (*par ex.*, certains types de quotas ou de licences « vendus et achetés » avec l'autorisation des organismes gouvernementaux de réglementation malgré l'existence de dispositions législatives en interdisant le transfert; dans de tels cas, l'organisme de réglementation annule la licence du vendeur et délivre une nouvelle licence à l'acheteur).

Lorsqu'une licence est un « bien personnel » et que la loi reconnaît la validité d'une sûreté constituée sur cette licence, il faut se demander dans quelle mesure le créancier garanti peut faire exécuter la sûreté qu'il détient sur la licence. Selon le ressort concerné, il est possible de répondre à la question d'au moins trois différentes manières. Le Comité d'étude a conclu de façon provisoire que la loi devrait reconnaître la validité des sûretés

constituées sur toutes les licences et ce, malgré toute condition prévue dans la licence ou la législation applicable interdisant le transfert de la licence ou la création d'une sûreté constituée sur celle-ci.

Le Comité d'étude aimerait connaître vos points de vue au sujet de la façon appropriée de résoudre certaines questions dans le présent domaine. Les questions sont énoncées ci-dessous. Les types de licence examinés par le Comité d'étude comprennent notamment les licences gouvernementales et contractuelles, ainsi que les licences transférables et non transférables.

VEUILLEZ INDIQUER VOTRE POINT DE VUE EN CHOISSANT LA RÉPONSE APPROPRIÉE AUX QUESTIONS POSÉES CI-DESSOUS.

1. **Les licences transférables devraient-elles être incluses dans la définition de « bien meuble »?**
 - Oui**
 - Non**

2. **Les licences non transférables devraient-elles être incluses dans la définition de « bien meuble »?**
 - Oui**
 - Non**

3. **La LSM devrait-elle confirmer la validité d'une sûreté constituée sur une licence, malgré toute condition dans la licence ou une autre loi applicable interdisant le transfert de la licence ou la création d'une sûreté constituée sur la licence?**
 - Oui**
 - Non**

4. **La LSM devrait-elle empêcher un concédant de résilier une licence lorsqu'une sûreté est créée en contravention des conditions de la licence ou du droit applicable?**
- Oui**
 - Non**
5. **Si l'on reconnaît la validité d'une sûreté constituée sur une licence, le créancier garanti devrait-il être empêché d'utiliser les droits du débiteur aux termes de la licence ou d'exécuter la sûreté qu'il détient sur la licence, tout en ayant le droit de recevoir le produit d'une cession de la licence?**
- Oui**
 - Non**
6. **La même approche devrait-elle être adoptée à l'égard d'autres biens immatériels généraux, tels que les contrats, les permis ou les franchises?**
- Oui**
 - Non**
7. **Dans la pratique, les entreprises éprouvent-elles de la difficulté à obtenir un financement garanti en raison des incertitudes actuelles dans ce domaine du droit?**
- Oui**
 - Non**

ON VOUS RECOMMANDE D'UTILISER LA BOÎTE DE RÉPONSE FOURNIE :

- **pour nuancer votre réponse ou fournir d'autres commentaires généraux;**

- **pour motiver votre réponse;**
- **pour décrire votre expérience se rapportant au règlement des questions ci-haut en vertu du droit actuel.**

[BOÎTE D'ENTRÉE DE TEXTE POUR LA RÉPONSE]