

ANNEXE E

[Voir la page 73]

SÛRETÉS FÉDÉRALES

Roderick A. Macdonald

Canada

Introduction

[1] À la suite de l'assemblée annuelle de 1998 de la CHLC à Halifax, Doug Moen, à titre de directeur de la Stratégie en matière de droit commercial, et Roderick Macdonald, président de la Commission du droit du Canada, ont entamé des discussions à propos de la participation possible de la Commission du droit à des projets dans le cadre de la Stratégie en matière de droit commercial. Bradley Crawford, c.r., qui est membre du Conseil consultatif de la Commission du droit, avait précédemment lancé l'idée que la Commission du droit mette sur pied un projet dans le domaine des sûretés fédérales.

[2] Ces discussions ont amené la Commission du droit à présenter une proposition visant à réaliser une étude sur les sûretés fédérales. Arthur Close, c.r., a été prié d'examiner, au nom de la CHLC, la possibilité d'instituer un projet de cette nature de concert avec la Commission du droit du Canada. Au cours des premiers mois de 1999, MM. Macdonald et Close ont dressé une liste de questions fondamentales à examiner par la Commission du droit. C'est aussi à ce moment qu'a été prise la décision de procéder à une étude préliminaire sur les sûretés fédérales, décision qui a été approuvée par la Commission du droit à sa réunion de juin.

[3] Il a été convenu de commencer par deux étapes préliminaires. D'abord, la Commission du droit retiendrait les services d'un professeur de droit constitutionnel — en

l'occurrence, le professeur Stephen A. Scott, de l'Université McGill — pour rédiger une lettre d'opinion sommaire au sujet des pouvoirs constitutionnels du Parlement du Canada en matière de création et d'exécution de sûretés. Une fois cette première opinion reçue, un nombre restreint de personnes intéressées par la question des sûretés fédérales seraient invitées à prendre part à une réunion à Toronto afin de déterminer s'il serait opportun d'aller plus avant.

Pouvoirs Constitutionnels Fédéraux

[4] Voici un bref résumé des vues du professeur Scott. Le Parlement du Canada jouit d'une vaste latitude pour créer des sûretés consensuelles ou non consensuelles, ce qu'il a fait d'ailleurs. Il possède également de vastes pouvoirs pour légiférer de façon à instituer les mécanismes de sûreté internationaux prévus par les traités. Dans un certain nombre de domaines, non seulement le Parlement peut-il autoriser des personnes à consentir à d'autres personnes certaines formes de sûreté à l'égard de leurs biens, mais il peut aussi accorder à certains établissements ou organismes le pouvoir de grever les biens de personnes physiques ou morales. Le Parlement, grâce à un certain nombre de mécanismes qui n'ont pas été conçus principalement pour créer une sûreté, a également institué à l'égard des biens un grand nombre de mesures de protection qui constituent aujourd'hui des sûretés. Enfin, les pouvoirs constitutionnels du Parlement sont en théorie très vastes mais, comme c'est le cas dans d'autres domaines, la probabilité que les tribunaux confirment cette compétence fédérale serait à coup sûr inversement proportionnelle à l'étendue de son présumé champ d'application.

Réunion De Toronto

[5] Le 24 juin 1999, une réunion a eu lieu à Toronto pour déterminer s'il était opportun que la Commission du droit du Canada aille de l'avant avec cette initiative. Ont été invités à cette réunion un certain nombre de professeurs, de praticiens, de représentants de l'industrie et de fonctionnaires du ministère fédéral de la Justice. Au total, une dizaine de

SÛRETÉS FÉDÉRALES

personnes ont été en mesure d'y assister. Les objectifs de cette réunion (dans la mesure où le consensus serait d'aller de l'avant) consistaient à : i) aider la Commission du droit du Canada à déterminer quelle serait la meilleure façon de procéder pour élaborer un projet sur les " sûretés fédérales "; ii) circonscrire les champs d'enquête les plus pertinents; iii) déterminer quels sont les autres intervenants qui devraient être invités à prendre part aux travaux du groupe d'étude; iv) dresser une liste des personnes à contacter en vue d'obtenir leur participation au travail préliminaire nécessaire.

Questions Examinées À La Réunion De Toronto

[6] À cette réunion, deux grandes questions de fond ont été examinées : i) la portée théorique de la compétence fédérale; ii) les dimensions de la compétence fédérale dans la pratique. Avant d'aborder ces questions, quelques points préliminaires ont été soulevés. On a demandé à la Commission du droit si elle avait déjà pris position quant à la nécessité de créer une sûreté fédérale uniforme, ce à quoi elle a répondu par la négative. On a également demandé à la Commission du droit si elle avait déjà pris position relativement à la nécessité pour le Parlement du Canada de maintenir une présence dans ces domaines. La Commission du droit a indiqué à nouveau qu'elle n'avait aucunement pris position sur la question.

[7] D'abord, en ce qui concerne la portée théorique de la compétence fédérale, les participants se sont posé les questions suivantes : i) Qu'est-ce qu'une sûreté fédérale du point de vue du droit constitutionnel? ii) Quelle est la portée du pouvoir du Parlement fédéral de créer de telles sûretés ou de signer des conventions internationales à cette fin? iii) Qu'est-ce qu'une sûreté fédérale du point de vue du droit commercial? iv) Outre la *Loi sur les banques* et le droit maritime qui semblent instituer expressément des sûretés, y a-t-il d'autres lois qui créent des mécanismes juridiques qui constituent des sûretés (ou qui peuvent être utilisés à cette fin)? vi) Quels sont, le cas échéant, les effets de vieux principes comme l'immunité de la Couronne et l'exclusivité des compétences pour les organismes fédéraux, les sociétés d'État et les autres entités gouvernementales fédérales qui cherchent à donner (ou à acquérir) une sûreté?

[8] Pour ce qui est des dimensions de la compétence fédérale dans la pratique, on s'est posé les questions suivantes : i) Y a-t-il lieu de rationaliser et de moderniser ces divers types de sûreté? ii) Essentiellement, il s'agit de se demander, par exemple : les banques, les compagnies de chemin de fer, les compagnies de transport maritime et les compagnies aériennes peuvent-elles trouver des éléments communs? iii) Dans l'affirmative, l'article 9 et le principe de "l'essence de l'opération " devraient-ils constituer le motif principal dans le domaine fédéral? iv) Que peut-on faire pour assurer une meilleure intégration des sûretés provinciales et des sûretés fédérales? Peut-on assurer la compatibilité des répertoires? Y a-t-il lieu d'avoir des répertoires fédéraux distincts? v) Est-ce qu'on a tort de se préoccuper des sûretés fédérales? Ne serait-il pas préférable de résoudre simplement tous ces problèmes d'harmonisation et d'intégration en apportant des modifications générales à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*?

[9] Après discussion, les participants ont convenu d'adopter la liste de contrôle suivante quant aux sujets à examiner dans le cadre d'une étude générale sur les sûretés fédérales. Six différents sujets ont été proposés.

- a) Les sûretés concernant les entreprises sous réglementation fédérale : compagnies de transport maritime, compagnies de chemin de fer, banques, compagnies aériennes, etc.
- b) Les sûretés concernant des biens créées en vertu de la législation fédérale: brevets, marques de commerce, droits d'auteur, topographies de circuits intégrés, etc.
- c) Les sûretés concernant des biens fédéraux : les enclaves fédérales (p. ex., parcs, bases militaires); les territoires fédéraux à l'étranger; les biens immeubles fédéraux.

SÛRETÉS FÉDÉRALES

- d) Les sûretés concernant la compétence fédérale à l'égard des Indiens et des terres qui leur sont réservées : terres; biens immeubles; propriété intellectuelle.
- e) Les sûretés fédérales non consensuelles : impôt fédéral et autres obligations, qu'il s'agisse de charges, de privilèges ou de fiducies réputées; sûretés non consensuelles créées par le Parlement fédéral en faveur de personnes autres que la Couronne fédérale.
- f) Les questions liées à la faillite.

Suivi

[10] Une fois la liste des sujets possibles arrêtée, les participants se sont demandé quelles devraient être les étapes suivantes. Le président de la Commission du droit a offert de préparer un compte rendu sommaire de la réunion et de le transmettre à toutes les personnes invitées. Il s'est également engagé à communiquer avec des experts en vue de déterminer la meilleure manière d'instituer et de gérer les études nécessaires. Enfin, le président s'est vu confié la tâche de dresser une liste de personnes qu'on pourrait inviter à faire partie d'un groupe d'étude chargé de veiller à l'élaboration et à l'exécution du projet.

[11] On a jugé que deux principaux projets de recherche devraient être entrepris en guise de première étape. D'une part, on effectuerait une étude détaillée des sûretés fédérales existantes, regroupées en fonction des diverses catégories mentionnées plus haut. D'autre part, on examinerait en détail le pouvoir constitutionnel du Parlement du Canada d'adopter ses propres lois ou de ratifier des conventions internationales concernant les sûretés. Les participants ont indiqué que l'ensemble du projet devrait s'échelonner sur une période de deux années et demie à trois années, et que les deux premiers projets de recherche devraient être terminés d'ici l'été de l'an 2000.