

Rapport du Comité d'Étude sur la Réforme du droit Canadien des Transactions Garanties 2002

18 au 22 août 2002 Yellowknife NT

SECTION CIVILE- 2001-2002

Contexte

[1] Le Comité d'étude sur la réforme du droit canadien des transactions garanties a été créé dans le cadre de la stratégie en matière de droit commercial de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Les professeurs Ronald Cuming du College of Law de l'University of Saskatchewan et Catherine Walsh de la Faculté de droit de l'Université McGill sont les coprésidents du Comité.

[2] Le Comité en est à sa deuxième année d'opération. Ses membres se sont rencontrés à une reprise, à Toronto (en mars), et ont tenu trois conférences téléphoniques (en février, mai et juin).

Membres du Comité:

[3] Tamara Buckwold (College of Law de l'University of Saskatchewan), John Cameron (cabinet d'avocats Torys (Ontario)), Arthur Close (CHLC (Colombie- Britannique)), Ronald Cuming (College of Law de l'University of Saskatchewan), Michel Deschamps (McCarthy Tétrault (Québec), Kenneth Morlock (Fasken Marineau (Ontario) et président de la stratégie en matière de droit commercial de la CHLC), Catherine Walsh (Faculté de droit de l'Université McGill), le professeur Roderick Wood (Faculty of Law de l'University of Alberta), Hélène Yaremko-Jarvais (Stratégie en matière de droit commercial de la CHLC), Jacob Ziegel (professeur émérite de la Faculty of Law de l'University of Toronto).

Mandat du Comité

[4] Le Comité est chargé de faire des recommandations qui pourraient être utilisées par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada dans le but de favoriser l'harmonisation accrue et la modernisation continue des lois provinciales et territoriales qui s'appliquent aux sûretés mobilières grevant des biens personnels (meubles).

Approches du mandat

[5] Au cours de sa première année d'opération (2000-2001), le Comité a voulu faire une série de recommandations sur un nombre limité de questions à l'égard desquelles un appui général de la réforme pourrait être obtenu rapidement, en soulevant peu de controverse. Les questions choisies se devaient d'être importantes pour toutes les administrations ayant adopté une LSM et le Québec. Cependant, cette approche s'est avérée un échec.

[6] Comme on l'a signalé en 2001, les membres du Comité ont convenu en général que des progrès ont été réalisés, mais que l'approche adoptée au départ ne donnerait pas lieu, à long terme,

à une réduction importante des différences entre les lois sur les sûretés mobilières de l'Ontario et du Québec respectivement, et les lois des autres administrations provinciales et territoriales qui sont fort semblables. En outre, l'approche n'a pas facilité les travaux de coordination du Comité ayant trait à l'étude plus approfondie sur les sûretés mobilières qu'ont entreprise les professeurs Cuming et Walsh en rapport avec la loi type sur les sûretés mobilières rédigée par la Conférence canadienne (le fondement des LSM adoptées par toutes les administrations sauf l'Ontario, le Québec et le Yukon). Lors de sa réunion de l'an 2000, la CHLC a convenu qu'il faut prendre des mesures pour coordonner les deux projets.

[7] Le Comité a recommandé dans son rapport de 2001 qu'il soit autorisé à poursuivre ses travaux en se fondant sur les résultats de l'étude Cuming-Walsh dans le but ultime d'examiner tous les aspects du droit des transactions garanties qui ont trait aux biens personnels ou meubles.

Le plan de travail

[8] Au cours de sa première rencontre après la réunion de la Conférence de 2001, les membres du Comité ont convenu d'accorder la priorité aux questions suivantes :

- le régime de garanties applicable en vertu de l'article 427 de la Loi sur les banques, et les problèmes causés par les différences conceptuelles entre ce régime spécialisé et les régimes de sûretés mobilières provinciaux et territoriaux d'application générale (à examiner en collaboration avec la Commission du droit du Canada).
- l'harmonisation des règles sur les conflits de lois, notamment l'examen visant à déterminer si l'un des principes concernant les conflits qui figurent à l'article 9 révisé (2001) du Code de commerce uniforme des États-Unis pourrait être adapté au droit canadien.
- les sûretés en garantie du prix d'acquisition (notamment la priorité d'une garantie sur des comptes considérés en tant que produits, refinancement et cautionnement réciproque).
- les sûretés sur des licences.
- les clauses interdisant la cession de créances et d'actes mobiliers.
- les modifications aux lois provinciales sur les sûretés mobilières rendues nécessaires par la version préliminaire de la Loi uniforme sur le transfert de valeurs mobilières.

[9] Le Comité sollicitera les commentaires de nombreux intervenants et organismes avant de tirer ses conclusions sur la plupart des questions abordées. Le Comité a étudié divers moyens d'atteindre les parties intéressées. La Commission du droit s'est dite prête à collaborer à la distribution des documents et des questionnaires concernant la réforme de l'article 427 de la Loi sur les banques. Il est aussi possible de communiquer avec les intéressés par le truchement d'une édition spéciale du bulletin de la Section de la stratégie en matière de droit commercial et le site Web de la CHLC.

[10] Le Comité a rédigé des documents de consultation sur toutes les questions précitées (sauf la dernière). Ces documents décrivent les problèmes qui se posent et sollicitent des réponses aux diverses propositions de solution faites pour les régler. Le Comité s'est prononcé dans certains cas en faveur d'une solution particulière. Étant donné que certains rapports sont très longs, il a été

convenu d'envoyer des versions abrégées aux répondants éventuels; les versions complètes paraîtront sur une page Web. Les répercussions d'ordre logistique font présentement l'objet d'un examen.

[11] Il a aussi été convenu que les documents sur les questions que soulève la « procédure allégée » relevées par le Comité en 2000-2001 feraient partie du processus de consultation. Les questions ayant trait aux sûretés mobilières décrites dans ces documents comprennent les effets d'une fusion d'entreprises, la dation en paiement et les exemptions à la saisie et à la sûreté. (Voir le rapport de 2001.)

[12] Vous trouverez ci-dessous un bref aperçu des questions abordées par les membres du Comité au cours de leurs réunions. Certains de ces membres ont rédigé des documents de travail qui, modifiés, ont été transformés en documents de consultation.

ARTICLE 427 DE LA LOI SUR LES BANQUES

[13] Le professeur Wood a rédigé un document de consultation sur le projet conjoint du Comité et de la Commission du droit du Canada ayant pour objectif d'harmoniser les régimes provinciaux des sûretés mobilières des provinces et de la Loi fédérale sur les banques.

[14] Comme le constate le professeur Wood dans son document, les trois tentatives de réforme dans ce domaine ont échoué. L'objectif des consultations tenues par le Comité consiste donc à déterminer s'il y a suffisamment d'appui pour aller de l'avant maintenant.

[15] Trois options de réforme, ainsi qu'une description de leurs incidences, sont présentées dans le document de consultation. Ces options sont les suivantes : i) abroger l'article 427 de la Loi sur les banques; ii) harmoniser les règles de priorité de l'article 427 et celles des LSM et du Code civil du Québec (ou conserver l'article 427 seulement à des fins d'exécution en assujettissant les sûretés consenties en vertu de la Loi sur les banques au droit provincial); iii) créer un régime de transactions fédérales garanties exhaustif et autonome qui s'applique aux garanties données en vertu de la Loi sur les banques (et peut-être aux autres sûretés mobilières sous réglementation fédérale). Le document indique que le Comité préfère la première option.

HARMONISATION DES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS (droit international privé)

[16] Le professeur Walsh a rédigé un document de consultation dans lequel elle aborde l'harmonisation des règles de conflit de lois entre trois niveaux : entre les divers régimes établis par les LSM; entre les régimes établis par les LSM et le Code civil du Québec; entre les règles canadiennes et les règles de conflit prévues de l'article 9 révisé (2001) du Code de commerce uniforme américain. Le document s'inspire aussi des recommandations concernant la réforme et l'éclaircissement des règles de conflit de lois des LSM qui figurent dans le rapport (de l'an 2000) présenté par les professeurs Cuming et Walsh à la CHLC.

Le document de consultation porte sur les questions suivantes:

* L'harmonisation (entre les LSM et le CCQ, et entre le droit canadien et l'article 9 révisé) des

critères servant à déterminer le lieu de la situation des entreprises débitrices ayant des établissements sur plus d'un territoire aux fins des règles de conflit de lois (communes à tous les régimes canadiens) de la validité, de la publicité et de la priorité des sûretés à la loi du lieu où se trouve le débiteur.

- L'harmonisation des orientations juridiques concernant le juste équilibre entre la protection des créanciers garantis et la protection de l'intégrité du registre local en cas de transfert de biens incorporels donnés en sûreté ou de biens corporels facilement déplaçables à un cessionnaire situé dans un autre ressort qui revend ou grève ensuite ces biens.
- La clarification du fait qu'il faut prendre en considération toutes les questions relatives à la priorité des droits des créanciers privilégiés sur ceux des autres créanciers dans les règles de conflit de lois sur la validité et sur la publicité (cette clarification nous permettrait d'harmoniser de manière plus explicite les règles canadiennes de conflit de lois et les règles de l'article 9 révisé).
- L'élimination de la règle inutile de conflit de lois propre à la LSM de l'Ontario qui s'applique aux effets du déplacement de biens assujettis au droit de revendication du vendeur (cette abrogation aurait pour effet d'aligner la politique ontarienne concernant les conflits de lois sur celles établies dans les autres LSM et le CCQ);
- L'élimination de la référence au renvoi dans les règles de conflit de lois des autres LSM que celle de l'Ontario (cette suppression aurait pour effet d'aligner les autres LSM sur celle de l'Ontario, le CCQ, ainsi que sur l'article 9 révisé).
- L'éclaircissement dans tous les régimes de la règle de conflit de lois servant à établir la priorité entre une sûreté avec dépossession (le gage) et une sûreté sans désaisissement sur des biens incorporels représentés par un effet de commerce négociable ou quasi négociable (comme les chèques et les connaissances).
- L'éclaircissement dans tous les régimes des règles de conflit de loi régissant les questions de procédure et de fond qui se rapportent à l'exécution de la sûreté dans les cas où le débiteur est défaillant.
- L'éclaircissement du sens de « grever » dans les règles de conflit de lois des LSM et la précision des règles de conflit de lois qui régissent la validité, la publicité et la priorité d'une sûreté sur le produit du bien grevé au départ.
- La clarification du fait que les règles de conflit de lois de toutes les provinces et les territoires s'appliquent : a) dans le cas des LSM, à toutes les transactions qualifiées de « sûreté » par la loi de cette province ou de ce territoire, notamment les sûretés présumées telles les baux ou les consignations; b) dans le cas du CCQ, à toutes les transactions, notamment le transfert et la conservation de titre, la location et le crédit-bail et la location, qui sont assujetties aux mêmes obligations en matière de publicité que les hypothèques.
- L'harmonisation des orientations juridiques concernant la protection des acheteurs ou des locataires qui achètent ou louent un bien au débiteur après que le bien en question ait été emmené dans leur province par le débiteur, mais avant que le titulaire d'une sûreté applicable à l'extérieur de la province ne remplisse les formalités de publication exigées par la loi du lieu où se trouve maintenant le bien en cause.
- L'harmonisation des orientations juridiques concernant l'opportunité d'une exception à

l'application de la loi du lieu où se trouve le débiteur aux questions liées à la validité, à la publicité et à la priorité d'une sûreté sur des biens incorporels et corporels facilement déplaçables lorsque le débiteur se trouve dans un ressort où il n'y a pas de registre public assurant la publicité des sûretés;

la question de savoir si la nouvelle règle unitaire prévue par l'article 9 révisé du Code de commerce uniforme américain (UCC) qui renvoie à la juridiction compétente du lieu où se trouve le débiteur toutes les questions d'opposabilité des sûretés aux tiers, sans égard à la nature corporelle ou incorporelle du bien grevé, peut être adoptée ou est opportune dans le contexte canadien. (À ce sujet, le Comité ne recommande pas d'incorporer cette règle du nouvel article 9 dans les régimes canadiens pour les motifs indiqués dans le document de consultation. Il est aussi recommandé, cependant, de renvoyer au comité d'étude de la Conférence canadienne sur le droit des sûretés mobilières (CCDSM) établi à cette fin les questions touchant l'harmonisation des opérations des registres provinciaux, notamment la possibilité de créer des passerelles d'accès nationales.

SÛRETÉS EN GARANTIE DU PRIX D'ACQUISITION

[17] Le professeur Buckwold mentionne dans son document de consultation que les LSM provinciales et territoriales ont des règles de priorité différentes applicables au produit des créances données en garantie. La position adoptée dans le CCQ est aussi abordée. Spécifiquement, le document porte sur le conflit de priorité de rangs qui peut survenir 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.

[18] 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).

[19] Le document de consultation indique que trois approches ont été adoptées dans les LSM provinciales et territoriales pour régler les conflits de rang entre les créanciers. En Ontario, le créancier de l'inventaire a priorité en raison de sa sgpa. 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. 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.

[20] Au Québec, le Code civil aborde le problème de manière différente. Une sûreté sur l'inventaire ne s'applique ni ne greève en général les créances produites par la vente, 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 relaté 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 les LSM des provinces de l'Ouest et des territoires.

[21] Après avoir donné les avantages et les inconvénients de toutes les options présentées par les LSM actuelles dans le document de consultation, les questions suivantes sont posées : i) Laquelle des trois options présentées par les LSM est préférable; ii) Une solution uniforme à ces problèmes est-elle nécessaire ou opportune?

[22] Selon le document, le Comité est conscient que rien ne démontre que la diversité actuelle des approches crée des difficultés importantes que ce soit en raison du flou juridique créé ou des problèmes d'accès des débiteurs commerciaux au crédit. L'uniformité dans ce domaine est sans doute préférable, mais elle n'est pas essentielle.

LICENCES

[23] Le document de consultation rédigé par John Cameron met l'accent sur la nécessité de voir à ce que les licences (délivrées par le gouvernement ou des entreprises privées) soient considérées comme des biens personnels (meubles) pour qu'elles puissent servir de garantie aux termes des lois sur les sûretés mobilières.

[24] Il est proposé dans le document que les lois sur les sûretés mobilières soient modifiées pour y ajouter les licences transmissibles et non transmissibles à la définition de « bien grevé ». Le besoin d'ajouter les licences non transmissibles est dicté par la législation canadienne sur la faillite. Si des licences non transmissibles peuvent être considérées comme des sûretés, le produit de leur disposition ne fait pas partie des biens de la faillite.

[25] Le document de consultation demande s'il est nécessaire sur le plan commercial de prendre cette mesure.

CLAUSES INTERDISANT LA CESSION DE CRÉANCES ET D'ACTES MOBILIERS

[26] Selon le document de consultation rédigé par John Cameron, le Comité est d'avis que toutes les LSM devraient déclarer inexécutoires les clauses interdisant la cession de créances et d'actes mobiliers, sauf peut-être dans le cas où ces clauses s'appliquent à des cessions fractionnées. Toutefois, ces clauses devraient être opposables dans la mesure où elles représentent le fondement des réclamations en dommages-intérêts à l'endroit des créances du débiteur en cas d'inexécution de contrat par les cédants. C'est d'ailleurs l'état du droit dans les provinces qui ont adopté la loi type de la Conférence canadienne sur le droit des sûretés mobilières.

MODIFICATIONS AUX LOIS PROVINCIALES SUR LES SÛRETÉS MOBILIÈRES RENDUES NÉCESSAIRES PAR LA VERSION PRÉLIMINAIRE DE LA LOI SUR LE TRANSFERT DES VALEURS MOBILIÈRES

[27] Le Comité ne s'est pas penché sur ce dossier parce que la version préliminaire de la Loi sur le transfert des valeurs mobilières n'était pas encore disponible.

Le Comité a approuvé le rapport présenté par les professeurs Ronald Cuming et Catherine Walsh.