

MÉMOIRE CONCERNANT LA PUBLICITÉ
DES DROITS PERSONNELS ET RÉELS MOBILIERS
ET LA CONSTITUTION D'HYPOTHÈQUES MOBILIÈRES
SANS DÉPOSSESSION (P.L. 181)

Février 1998

MÉMOIRE SUR LE PROJET DE LOI 181

INTITULÉ :

***LOI MODIFIANT LE CODE CIVIL ET
D'AUTRES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES
RELATIVEMENT À LA PUBLICITÉ DES DROITS
PERSONNELS ET RÉELS MOBILIERS ET À
LA CONSTITUTION D'HYPOTHÈQUES MOBILIÈRES
SANS DÉPOSSESSION (P.L. 181)***

1^{er} trimestre 1998



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec abordera sous peu le 21^{ième} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe un peu plus de 17 000 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 38% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

LE COMITÉ PERMANENT DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LE DROIT DES SÛRETÉS :

M^e Raymond Bélec
M. le bâtonnier François Bousquet
M^e Richard J. Clare
M^e Michel Deschamps
M^e Sterling Dietze
M^e Robert P. Godin
M^e Robert-Max Lebeau
M^e Martin Claude Lepage
M^e Maxwell W. Mendelsohn
M^e Elizabeth Mitchell
M^e Paul Paradis
M^e Louis Payette
M^e Donald-A. Riendeau
M^e Jean-Maurice Saulnier

M^e Marc Sauvé, co-secrétaire, avocat
Service de recherche et de législation

M^e Suzanne Vadboncoeur, secrétaire
Directrice du Service de recherche et de législation

Dépôt légal - Premier trimestre 1998

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
TABLEAU DES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES ET COMMENTAIRES	3
<i>Code civil du Québec</i>	
Article 1263 (art. 1).....	3
Article 1642 (nouveau)	4
Article 1749 (art. 3).....	5
Article 1749.1 (art. 3).....	6
Article 1749.2 (nouveau)	7
Article 1750 (art. 4).....	8
Article 1751 (art. 5).....	9
Article 1752 (art. 6).....	10
Article 1847 (nouveau)	10
Article 1852 (art. 7).....	11
Article 2683 (art. 8).....	13
Article 2684 (nouveau)	14
Article 2685 (nouveau)	14
Article 2686 (nouveau)	15
Article 2700 (art. 9).....	16
Article 2710 (nouveau)	17
Article 2954 (nouveau)	18
Article 2961.1 (art. 11).....	19
Article 3000 (art. 13).....	20
<i>Code de procédure civile</i>	
Article 592.2 (art. 17).....	21
Dispositions transitoires et finales	
Article 19.....	21
Article 20.....	22
CONCLUSION	24

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec a pris connaissance du projet de loi 181 intitulé *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*. Les membres du Comité permanent du Barreau du Québec sur le droit des sûretés y ont consacré cinq journées de réflexion. Le Barreau désire faire part au législateur de ses commentaires et observations à ce sujet.

Ce projet de loi vise à répondre à certains besoins spécifiques, notamment dans le domaine des sûretés se rattachant aux véhicules routiers. Plus généralement, les objectifs poursuivis par le projet de loi sont les suivants :

- 1- prévoir, pour les particuliers, la publication obligatoire au registre mobilier des réserves de propriété (vente à tempérament), facultés de rachat et baux de plus d'un an portant sur des véhicules routiers et autres biens meubles de valeur déterminés par règlement (bateaux de plaisance, aéronefs, etc.);
- 2- permettre aux entreprises qui font affaires ensemble sur une base régulière, de procéder à la publication des réserves de propriété ou facultés de rachat et cessions de ces droits qui les concernent au moyen d'une inscription unique, globale, affectant l'ensemble des biens meubles sujets à ces droits;
- 3- offrir aux vendeurs avec réserve de propriété (vente à tempérament) les mêmes recours qu'aux créanciers hypothécaires;

- 4- permettre aux particuliers de consentir des hypothèques mobilières sans dépossession (par opposition au gage, qui dépossède) sur des véhicules routiers ou autres biens de valeur déterminés par règlement, qu'ils acquièrent ou qu'ils possèdent déjà.

Nous sommes généralement d'accord avec les objectifs poursuivis dans le projet de loi 181; nous croyons cependant opportun de suggérer des améliorations à plusieurs de ses dispositions. Plus important encore, nous insistons sur le fait que ce projet de loi ponctuel ne répond pas à l'ensemble des difficultés qui affectent le régime des sûretés du *Code civil du Québec*. Cette législation à la pièce ne permettra pas d'atteindre la réalisation d'un régime de sûretés qui soit cohérent et efficace.

Bien que nous soyons d'avis que l'ensemble du droit des sûretés doit être revu et amélioré, le Barreau désire néanmoins répondre à l'invitation de la Commission des institutions de l'Assemblée nationale concernant plus spécifiquement l'étude du projet de loi 181.

Vous trouverez ci-après, sous forme d'un texte en trois colonnes, les dispositions du projet de loi 181 telles que proposées, le texte suggéré par le Comité du Barreau dont pourrait s'inspirer le législateur, accompagné des justifications d'appui appropriées.

Version du projet de loi

1263. La fiducie établie par contrat à titre onéreux peut avoir pour objet de garantir l'exécution d'une obligation. En ce cas, la fiducie doit, pour être opposable aux tiers, être publiée au registre des droits personnels et réels mobiliers ou au registre foncier, selon la nature mobilière ou immobilière des biens transférés en fiducie.

Le fiduciaire est, en cas de défaut du constituant, assujéti aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires énoncées au livre Des priorités et des hypothèques.

Version du comité

1263. La fiducie établie à titre onéreux par contrat peut avoir pour objet de garantir l'exécution **de toute** obligation. En ce cas, **le transfert de biens meubles au patrimoine fiduciaire par le constituant ou toute personne qui augmente ce patrimoine** doit, pour être opposable aux tiers, être **publié** au registre des droits personnels et réels mobiliers.

Le fiduciaire est, en cas **d'inexécution de l'obligation ainsi garantie**, assujéti aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires énoncées au livre Des priorités et des hypothèques, **compte tenu des adaptations nécessaires**.

Commentaires

S'il est vrai que la fiducie peut servir de véhicule à la création d'une sûreté dont le titulaire est le bénéficiaire de la fiducie et le constituant est à la fois constituant de la fiducie et de la sûreté, il n'en reste pas moins que ce n'est pas la fiducie elle-même qu'il faut publier mais plutôt le transfert des biens par le constituant au patrimoine fiduciaire. En effet, la constitution de la fiducie elle-même est un événement qui ne se produit qu'une seule fois et qui est en soi sans intérêt pour les tiers.

En revanche, le transfert de biens par le constituant à cette fiducie est d'un grand intérêt pour les créanciers de ce dernier ainsi que pour la protection des droits du fiduciaire contre les tiers. Néanmoins, la nécessité à ce stade de légiférer cette nouvelle exigence de publicité ne s'applique qu'aux seuls biens meubles car les règles de publicité de tout transfert d'immeuble sont déjà amplement prévues dans le Code et rien ne permet aux fiducies de s'y soustraire.

Il est à noter que la première phrase de l'article a

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

été étendue de manière à ce qu'il n'y ait aucune ambiguïté sur la possibilité de créer une même fiducie pour garantir diverses obligations pouvant être dues par le constituant à des bénéficiaires/créanciers différents, qu'ils soient *pari passu* ou chacun selon le rang qui lui aura été assigné par le contrat.

1642. La cession d'une ou de plusieurs créances actuelles ou futures est aussi opposable aux débiteurs et aux tiers, par l'inscription de la cession au registre des droits personnels et réels mobiliers, pourvu cependant, quant aux débiteurs qui n'ont pas acquiescé à la cession, que les autres formalités prévues pour leur rendre la cession opposable aient été accomplies.

Cette règle s'applique alors même que la cession est postérieure à l'inscription ou que celle-ci ne désigne les créances cédées que par référence à l'acte de cession ou aux mécanismes convenus par les parties pour la détermination des créances ou encore au document qui décrit ces mé-

Cette modification fait suite à une difficulté rencontrée dans l'interprétation du mot « universalité ». En effet, les méthodes d'identification des créances cédées, surtout en matière de titrisation, laissent les praticiens perplexes sur la question de savoir si la ou lesdites créances constituent une soi-disant universalité, ce qui a malheureusement pour effet de mettre en doute toute l'application de l'article 1642 lui-même.

La nouvelle rédaction proposée fait disparaître cette ambiguïté, ce qui n'exclut pas que plusieurs créances puissent, en fait, constituer l'universalité. Il s'agit en quelque sorte d'accorder un confort additionnel en particulier dans le cas d'opération de titrisation effectuée sur une base continue ou le choix des

Version du projet de loi

1749. La réserve de propriété d'un véhicule routier ou d'un autre bien meuble déterminés par règlement, de même que celle de tout bien meuble acquis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, n'est opposable aux tiers que si elle est publiée; cette opposabilité est acquise à compter de la vente si la réserve est publiée dans les quinze jours. La cession d'une telle réserve n'est également opposable aux tiers que si elle est publiée.

Version du comité

canismes.

1749. La réserve de propriété d'un véhicule routier ou d'un autre bien meuble déterminés par règlement, de même que celle de tout bien meuble acquis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, n'est opposable aux tiers que si elle est publiée; cette opposabilité est acquise à compter de la vente si la réserve est publiée **avant la vente ou au plus tard** dans les quinze jours **de celle-ci. Si la réserve de propriété est publiée après ce délai, elle n'est pas opposable aux tiers qui ont acquis des droits sur le bien avant sa publication.** La cession d'une telle réserve **doit être publiée pour être opposable au cessionnaire subséquent qui a publié sa cession.**

Lorsque l'opposabilité d'une réserve de propriété dépend de la publication, une seule publication suffit, à l'égard de la réserve de propriété ou de sa cession, pour chacun des biens meubles vendus postérieurement à cette publication pourvu que les parties à la

Commentaires

créances cédées est effectué périodiquement suivant des critères préétablis.

Il faut comprendre que l'inscription tardive de la réserve de propriété n'est fatale qu'à l'égard de tiers qui auraient acquis des droits dans le bien avant sa publication. L'inscription tardive n'affecte aucunement la réserve de propriété elle-même.

Devant les difficultés de rédaction rencontrées au projet d'article 2961.1, il nous semble plus facile de reproduire l'idée mise de l'avant par cette disposition à chacun des articles 1749, 1750, 1847, 1852 et 2954.

Version du projet de loi

1749.1 Le vendeur ou le cessionnaire qui, en cas de défaut de l'acheteur, choisit de reprendre le bien vendu est assujéti aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires énoncées au livre Des priorités et des hypothèques; toutefois, en cas de contrat de consommation, seules les règles de la *Loi sur la protection du consommateur* sont applicables à l'exercice du droit de reprise du vendeur ou cessionnaire.

Si la réserve de propriété devait être publiée mais ne l'a pas été, le vendeur ou cessionnaire ne peut reprendre le bien vendu qu'entre les mains de l'acheteur immédiat du bien; il reprend alors le bien dans l'état où il se trouve et sujet aux droits et charges dont l'acheteur a pu le grever.

Version du comité

vente ou, selon le cas, à la cession, exploitent toutes deux une entreprise et que la réquisition d'inscription fasse mention que la réserve de propriété ou sa cession s'étend à chacun des biens meubles de même nature acquis du vendeur par l'acheteur.

1749.1. Si la réserve de propriété a été ou devait être publiée, le vendeur ou le cessionnaire qui, en cas de défaut de l'acheteur, choisit de reprendre le bien vendu doit mettre en demeure l'acheteur et, le cas échéant, celui contre qui le droit de reprendre est exercé, de remédier au défaut dans les vingt jours, s'il s'agit d'un bien meuble ou dans les soixante jours, s'il s'agit d'un bien immeuble, qui suivent l'inscription de la mise en demeure au registre approprié. Si la réserve de propriété a été publiée tardivement, ce délai ne court qu'à compter de l'inscription. Cette reprise du bien éteint la dette jusqu'à concurrence de la valeur marchande du bien au moment de la reprise.

Si le contrat est régi par la *Loi sur la protection du*

Commentaires

Il nous a paru opportun de traiter du délai des avis qui doivent être envoyés (20 jours ou 60 jours).

Le seul recours contre le bien au profit du détenteur d'une réserve de propriété doit être la reprise du bien puisque l'on donne suite à la confirmation du droit de propriété.

Le vendeur qui choisira de reprendre le bien et le fera vendre en justice connaîtra, dans plusieurs cas, un déficit par rapport au résidu de sa créance. En toute équité, et puisqu'on élargit ses recours par rapport à l'actuel article 1749 C.c.Q., il devrait pouvoir conserver un moyen de récupérer l'excédent; il ne faut donc pas que la dette soit complètement éteinte, ce qu'entraîne pourtant le recours hypothécaire de la prise en paiement. Cette possibilité pour le vendeur

Version du projet de loi

Si la réserve de propriété devait être publiée mais ne l'a été que tardivement, le vendeur ou cessionnaire ne peut, de même, reprendre le bien vendu qu'entre les mains de l'acheteur immédiat du bien, à moins que la réserve n'ait été publiée antérieurement à la vente du bien par cet acheteur, auquel cas il peut aussi le reprendre entre les mains de tout acquéreur subséquent; dans tous les cas, le vendeur ou cessionnaire reprend le bien dans l'état où il se trouve, mais sujet aux seuls droits et charges dont l'acheteur avait pu le grever au moment de la publication de la réserve et qui avaient alors été publiés.

Version du comité

consommateur, seules les règles de celle-ci sont applicables à l'exercice du droit de reprise du vendeur ou cessionnaire.

Commentaires

de récupérer le déficit avait d'ailleurs été évoquée dans le document de travail soumis pour consultation.

1749.2 Le vendeur peut demander au tribunal que la reprise du bien ait lieu avant même que le délai de la mise en demeure ne soit expiré lorsqu'il est à craindre que, sans cette mesure, la reprise du bien ne soit mise en péril, ou lorsque le bien est susceptible de déperir ou de se déprécier rapidement.

La demande n'a pas à être signifiée à celui contre qui la reprise est exercée mais

L'article 1749.2 s'inspire de l'article 2767 en matière de demande de reprise anticipée. Cette modification a pour but de permettre au créancier de formuler auprès du tribunal une demande de délaissement forcé sans que cette procédure soit conditionnelle à ce que le préavis d'exercice des droits hypothécaires ait d'abord été donné au débiteur. Le créancier pourra donc donner son préavis au constituant en même temps qu'il lui signifie sa

Version du projet de loi

1750. La faculté de rachat d'un véhicule routier ou d'un autre bien meuble déterminés par règlement, de même que celle de tout bien meuble acquis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, n'est opposable aux tiers que si elle est publiée; cette opposabilité est acquise à compter de la vente si la faculté est publiée dans les quinze jours. La cession d'une telle faculté n'est également opposable aux tiers que si elle est publiée.

Version du comité

l'ordonnance doit l'être. Si celle-ci est annulée par la suite, le créancier est tenu de remettre le bien.

1750. La vente assujettie à la faculté par le vendeur de racheter le bien vendu, lorsqu'elle porte sur un véhicule routier ou un autre bien meuble déterminés par règlement, ou sur tout bien meuble utilisé pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, ainsi que la faculté de rachat elle-même ne sont pas opposables aux tiers à moins que la vente ou, selon le cas, la faculté de rachat, n'ait été publiée. Cette opposabilité est acquise à compter de la vente si la publication a lieu avant la vente ou au plus tard dans les quinze jours de celle-ci. Après ce délai, la vente ou, selon le cas, la faculté de rachat, n'est pas opposable aux

Commentaires

requête pour délaissement forcé, évitant ainsi la possibilité que le bien ne déperisse davantage à cause des délais. Ce texte s'inspire de l'article 47 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* du Canada qui permet d'obtenir un séquestre intérimaire dans des situations semblables à celles visées par l'article 2767. Il suffirait donc que le créancier allègue, avec affidavit à l'appui, que le préavis a été donné ou est sur le point de l'être.

Nous désirons couvrir par cette disposition trois éléments :

- a) le transfert de propriété à titre de sûreté doit être inscrit à défaut de quoi les droits du créancier dans le bien qui lui est transféré ne sont pas opposables aux tiers;
- b) le droit ou faculté du débiteur-vendeur de racheter le bien doit être publié à défaut de quoi la faculté de rachat ne pourra être exercée entre les mains d'un tiers;
- c) la cession par le créancier propriétaire doit être publiée un peu comme le transfert d'une créance hypothécaire doit l'être.

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

tiers qui ont acquis des droits dans le bien avant la publication. La cession du bien qui a fait l'objet d'une telle vente doit être publiée pour être opposable au cessionnaire qui a publié sa cession ou qui a publié la cession de la faculté de rachat.

Lorsque l'opposabilité d'une vente ou celle de la faculté de rachat que le vendeur s'y est réservé dépend de la publication, une seule publication suffit à l'égard de cette vente, de cette faculté de rachat ou de la cession qui en est faite, pour chacun des meubles vendus postérieurement à cette publication pourvu que les parties à la vente ou, selon le cas, à la cession, exploitent toutes deux une entreprise et que la réquisition d'inscription fasse mention de la faculté de rachat s'étend à chacun des biens meubles de même nature acquis du vendeur par l'acheteur.

Même commentaire qu'à l'article 1749, 2^{ième} alinéa.

1751. Le vendeur qui désire exercer la faculté de rachat et reprendre le bien « doit donner un avis de son intention à l'acheteur et, si la faculté de rachat a été publiée, à tout acqué-

1751. L'acheteur qui désire que le vendeur soit forclos d'exercer la faculté de rachat doit lui donner avis de son intention. Cet avis doit, *si la vente a été publiée, être lui-même*

À notre avis, le Code civil utilise erronément le mot « vendeur » : celui-ci n'a pas à aviser de son intention d'exercer la faculté de rachat.

Version du projet de loi

reur subséquent contre lequel il entend exercer son droit. Cet avis doit, *si la faculté de rachat a été publiée, être lui-même publié; il s'agit, en ce cas, d'un avis de vingt jours si le bien est un meuble et d'un avis de soixante jours s'il est un immeuble. Le délai de vingt jours est porté à trente jours s'il s'agit d'un contrat de consommation.*

1752. Lorsque le vendeur exerce la faculté de rachat, il reprend le bien libre de toutes les charges dont l'acheteur a pu le grever, pourvu que le droit du vendeur, s'il devait être publié, l'ait été en temps utile et conformément aux règles relatives à la publicité des droits.

1847. *Les droits de propriété du crédit-bailleur ne sont opposables aux tiers que s'ils sont publiés.*

Version du comité

publié; il s'agit, en ce cas, d'un avis de vingt jours si le bien est un meuble et d'un avis de soixante jours s'il est un immeuble. Le délai de vingt jours est porté à trente jours s'il s'agit d'un contrat de consommation.

1752. Lorsque le vendeur exerce la faculté de rachat **qui a fait l'objet d'une publication**, il reprend le bien libre de toutes les charges dont l'acheteur a pu le grever **après le moment où l'opposabilité de la faculté de rachat a été acquise.**

1847. Le droit de propriété du crédit-bailleur n'est opposable aux tiers que s'il est publié; cette opposabilité est acquise à compter de la date du crédit-bail s'il est publié avant cette date ou au plus tard dans les quinze jours de celle-ci. Après ce délai, le droit de propriété du crédit-bailleur n'est pas opposable aux tiers qui ont acquis des droits dans le bien avant la date de publication. La ces-

Commentaires

Cette modification nous apparaît utile compte tenu des modifications suggérées à l'article 1750

Modification de concordance

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

sion du droit de propriété du crédit-bailleur doit être publiée pour être opposable au cessionnaire subséquent qui a publié sa cession.

Une seule publication suffit à l'égard du crédit-bail ou de sa cession pour chacun des biens qui deviennent l'objet du crédit-bail postérieurement à cette publication pourvu que les parties au crédit-bail ou, selon le cas, à la cession, exploitent toutes deux une entreprise et que la réquisition d'inscription fasse mention que les droits de propriété du crédit-bailleur s'étendent à chacun des biens meubles de même nature mis à la disposition du crédit-preneur par le crédit-bailleur.

1852. Les droits résultant du bail peuvent être publiés.

Sont toutefois soumis à la publicité les droits résultant du bail d'une durée de plus d'un an portant sur un véhicule routier ou un autre bien meuble déterminés par règlement, ou sur tout bien meuble requis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, sous réserve, en

1852. Les droits des parties au contrat de bail **ou au contrat par lequel le bail est cédé** peuvent être publiés.

Sont toutefois soumis à la publicité les droits du locateur qui loue, pour une durée de plus d'un an, un véhicule routier. Ces droits ne sont opposables aux tiers que s'ils sont

On note cependant que des fiches descriptives existent dans le cas des véhicules routiers aux fins de l'inscription.

Le Comité est d'avis que l'article 7 du projet de loi 181 qui modifie l'article 1852 du Code pour soumettre à la publicité les baux de certains biens meubles d'une durée de plus de un an équivaut à

Version du projet de loi

ce dernier cas, des exclusions prévues par règlement. Le bail qui prévoit une période de location d'un an ou moins est réputé d'une durée de plus d'un an lorsque, par l'effet d'une clause de renouvellement, de reconduction ou d'une autre convention de même effet, cette période peut être portée à plus d'un an.

La cession des droits résultant du bail est admise ou soumise à la publicité, selon que ces droits sont eux-mêmes admis ou soumis à la publicité.

Version du comité

publiés; cette opposabilité est acquise à compter de la date du bail s'il est publié avant cette date ou au plus tard dans les quinze jours de celle-ci. **Après ce délai, ces droits ne sont plus opposables aux tiers qui ont acquis des droits dans le bien avant la publication.** Le bail qui prévoit une période de location d'un an ou moins est réputé d'une durée de plus d'un an lorsque, par l'effet d'une clause de renouvellement, de reconduction ou d'une autre convention **au** même effet, cette période peut être portée à plus d'un an.

Si le droit de propriété du locateur est soumis à la publicité, la cession d'un tel droit de propriété doit être publiée pour être opposable au cessionnaire subséquent qui a publié sa cession.

Lorsque le droit de propriété du locateur est soumis à la publicité, une seule publication suffit à l'égard du bail ou, selon le cas, de sa cession, pour chacun des biens meubles loués postérieurement à sa publication par le même locateur au même locataire, pourvu que les parties au bail ou,

Commentaires

non seulement permettre mais sanctionner la vente de la chose d'autrui pour tous les baux qui ne seraient pas ainsi publiés. Il s'agit là d'un terrain où il est fort dangereux de s'aventurer. Le principe de la vente de chose d'autrui est contraire à toute l'économie de notre droit civil pour lequel toute opération légale prétendument faite par une personne sur la chose d'autrui est, sauf quelques rares exceptions, nulle.

On imagine ainsi la difficulté pour un propriétaire-locateur de faire valoir ses droits face à un syndic de faillite lorsque son locataire a en sa possession des biens qui appartiennent au locateur et que ce locataire fait faillite.

Aussi, le Barreau recommande-t-il de restreindre la partie de cette nouvelle disposition aux seuls véhicules routiers.

Dans les autres cas, il importe de laisser aux parties la liberté de publier ou non leurs droits respectifs avec les conséquences que comporte cette publication ou son défaut, selon le cas. Le Barreau ne croit pas qu'il faille imposer aux parties

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

selon le cas, à la cession, exploitent toutes deux une entreprise et que la réquisition d'inscription fasse mention que le bail s'étend à tous les biens de même nature loués par le locataire au locateur.

des dispositions complexes obligeant la publication des baux mobiliers à court ou à long terme. Si cette faculté est laissée à la discrétion des parties, celles-ci trouveront bien la solution qui leur convient dans chaque cas, compte tenu de leur degré de tolérance aux risques que la non-publication comporte selon les circonstances de chaque cas particulier.

L'ajout des mots « ou au contrat par lequel il est cédé » dans la première phrase règle aussi la question de savoir si la cession par une partie de ses droits dans le bail est publiable. Dorénavant, la cession par l'une des parties de ses droits dans le bail sera publiable au même titre que le bail lui-même.

2683. À moins qu'elle n'exploite une entreprise et que l'hypothèque ne grève les biens de l'entreprise, une personne physique ne peut consentir une hypothèque mobilière sans dépossession *que dans les conditions et sur les véhicules routiers et autres biens meubles déterminés par règlement.*

L'acte constitutif de l'hypothèque est, s'il s'agit d'un contrat de consumma-

2683. À moins qu'elle n'exploite une entreprise et que l'hypothèque ne grève les biens de l'entreprise, une personne physique ne peut consentir une hypothèque sans dépossession **sur des biens meubles corporels** *que dans les conditions et que sur les biens déterminés par règlement.*

Le premier alinéa de cette disposition doit être remanié de façon à le rendre plus élégant. De plus, l'interdiction d'hypothèque sans dépossession y est restreinte aux seuls biens meubles corporels, ce qui apporte une solution aux problèmes qui se posent actuellement lorsqu'une personne physique veut donner en garantie des placements ou autres biens incorporels dont la

Version du projet de loi

tion, assujetti aux règles de forme et de contenu prévues par règlement.

Version du comité

2684. Le premier alinéa de l'article 2684 de ce Code est modifié :

- 1. par le remplacement des mots « Seule la personne ou le fiduciaire » par les mots « Seul celui »;**
- 2. par l'insertion, après les mots « de biens », du mot « corporels »;** et
- 3. par la suppression, à la fin de cet alinéa, des mots « corporels ou incorporels ».**

2685. L'article 2685 de ce Code est modifié par le remplacement des mots « Seule la personne » par les mots « Seul celui ».

Commentaires

« dépossession » est soit impossible soit impraticable. Par ailleurs, nous suggérons de retirer le deuxième alinéa puisque la protection apportée par la *Loi sur la protection du consommateur* et le *Code civil du Québec* en matière de clause abusive nous semble suffisante sans qu'il ne soit nécessaire d'assujettir l'hypothèque aux règles de forme et de contenu prévues par un règlement, l'hypothèque n'étant qu'accessoire à un contrat principal.

La rédaction défectueuse de ces trois articles (2684, 2685 et 2686) a été beaucoup critiquée par tous les commentateurs et elle cause bien des maux de tête aux praticiens qui ne savent pas si la société (au sens des articles 2186 et seq.) est comprise dans la notion de « personne » que l'on retrouve aux articles 2684, 2685 et 2686 du Code civil. La question a son importance vu le refus du législateur de reconnaître à la société du Code civil la qualité de personne à part entière et les tendances de la jurisprudence actuelle en matière de société (voir la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Ville de Québec c. La*

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

2686. L'article 2686 de ce Code est modifié par le remplacement des mots « Seule la personne ou le fiduciaire » par les mots « Seul celui ».

Cie d'immeubles Allard Ltée, [1996] R.J.Q. 1566).

Les modifications proposées audits articles viennent corriger cette lacune et établir clairement qu'une société peut consentir une hypothèque du type de celles visées audits articles, au même titre que tout autre constituant visé par ces articles.

De plus, les deux autres modifications proposées au premier alinéa de l'article 2684 visent à abolir la règle qui empêche les personnes y désignées de consentir des hypothèques sur des universalités de bien incorporels à moins qu'elles n'exploitent une entreprise. Pensons à la personne physique qui possède un immeuble avec quelques logements et qui hypothèque cet immeuble ainsi que les loyers qu'il produit; peut-on dire que cette personne exploite une entreprise ? Où se trouve la ligne de démarcation?

Il faut également permettre à ceux qui n'exploitent pas d'entreprise, et à tous ceux qui en exploitent mais qui veulent donner en garantie des valeurs qui n'appartiennent pas à l'entreprise, d'obtenir du financement

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

en hypothéquant sans dé-
possession leurs titres de
créances ou valeurs mobi-
lières, tels que des fonds
mutuels, pour lesquels il
n'existe pas de certificat
transférable par endosse-
ment. Il n'est pas rare en
effet que des investisseurs
hypothèquent auprès de
leur courtier ou de leur
banquier « toutes les va-
leurs présentes et futures
qui sont ou seront au crédit
du compte # untel ». De
cette façon, le portefeuille
peut, sans préjudice à la
sûreté, être modifié au
besoin par la vente ou
l'achat de titres selon les
exigences du marché.

D'autre part, la modifica-
tion proposée ne porte pas
atteinte aux craintes du
législateur qu'une personne
physique puisse être ame-
née à hypothéquer sans
dépossession l'universalité
de ses biens meubles cor-
porels.

9. L'article 2700 de ce Code est modifié par le remplace-
ment, dans le premier
alinéa, des mots « et qui est
inscrite sous le nom du
constituant est conservée »
par les mots « et qui n'est
pas inscrite sur une fiche
établie sous la description de
ce bien est conservée ».

9. L'article 2700 de ce
Code est modifié par le
remplacement, dans le
premier alinéa, des mots
« et qui est inscrite sous le
nom du constituant est
conservée » par les mots
« et qui n'est pas inscrite
sur une fiche établie sous
la description de ce bien
est conservée ».

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

Le premier alinéa de l'article 2700, tel que modifié par l'article 9 de la présente loi, est réputé s'être toujours lu dans sa version nouvelle.

2710. L'hypothèque mobilière qui grève une créance que détient le constituant contre un tiers, ou une universalité de créances, peut être constituée avec ou sans dépossession.

Cependant, dans l'un et l'autre cas, le créancier ne peut faire valoir son hypothèque à l'encontre des débiteurs des créances hypothéquées tant qu'elle ne leur est pas rendue opposable de la même manière qu'une cession de créance. **Cette opposabilité au débiteur de la créance équivaut à la dépossession requise par les articles 2702 et 2703.**

Il s'agit ici d'éviter de remettre en cause la validité des hypothèques accordées avant la mise en vigueur des dispositions qui sont visées. Il pourrait être opportun de placer cette disposition à l'intérieur d'une disposition transitoire générale.

La modification proposée à l'article 2710 vient combler une lacune majeure du nouveau Code au niveau du gage de créances spécifiques dues au constituant par un tiers; ce type très fréquent et peu onéreux de sûreté se faisait autrefois par une cession spécifique de créance à titre collatéral signifiée au débiteur de la créance ou acceptée par ce dernier (article 1570 C.c.B.C.). Comme la créance que l'on veut hypothéquer avec dépossession est souvent constatée dans un écrit dont le constituant ne peut se déposséder utilement ni facilement (ex. un acte notarié ou autre contrat, ou un billet non négociable par endossement), il importe de prévoir un mécanisme de dépossession notionnelle comme le prévoyait l'ancien droit à l'article 1571 C.c.B.C.

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires**

2954. L'hypothèque mobilière qui, au moment où elle a été acquise, l'a été sur le meuble d'autrui ou sur un meuble à venir, prend rang à compter du moment où elle a été publiée, mais, le cas échéant, après l'hypothèque du vendeur créée dans l'acte d'acquisition du constituant si cette hypothèque est publiée dans les quinze jours de la vente.

2954. L'hypothèque mobilière qui, au moment où elle a été acquise, l'a été sur le meuble d'autrui ou sur un meuble à venir, prend rang à compter du moment où elle a été publiée, mais, le cas échéant, après l'hypothèque du vendeur créée dans l'acte d'acquisition du constituant si cette hypothèque est publiée dans les quinze jours de la vente **et après l'hypothèque du vendeur créée sur l'universalité des biens présents et à venir des biens meubles vendus par ce vendeur à**

Ainsi, l'opposabilité au débiteur de la créance selon les articles 1641 et seq. du nouveau Code constituera, comme on s'y attend, la dépossession requise aux fins des articles 2702 et 2703. Dans le cas de gages successifs de la même créance à des titulaires différents, la date d'accomplissement des formalités d'opposabilité au débiteur de la créance servira à l'établissement du rang de chacun d'eux comme c'était le cas sous l'ancien droit et comme c'est encore le cas dans les autres juridictions qui reconnaissent la cession collatérale de créance spécifique à titre de garantie.

La modification suggérée à l'article 2954 est le pendant, en matière d'hypothèque, de ce que le projet de loi 181 propose à l'égard des ententes cadres en matière de vente à tempérament. Ainsi, un commerçant qui fournit des biens à un autre à crédit pourra choisir de se protéger par hypothèque plutôt que par vente à tempérament avec les mêmes effets à l'égard d'un bailleur de fonds antérieur.

Version du projet de loi

2961.1. L'inscription de réserves de propriété, de facultés de rachat ou de leur cession consenties entre des personnes qui exploitent une entreprise, lorsqu'elle porte sur l'universalité des biens meubles d'une même nature susceptibles d'être l'objet de ventes ou de cessions entre ces personnes dans le cours de leurs activités, conserve au vendeur ou au cessionnaire tous ses droits, non seulement sur ces biens, mais aussi sur tous les biens de même nature qui font l'objet, entre ces mêmes personnes, de réserves, de facultés ou de cessions consenties postérieurement à l'inscription. Toutefois, ces réserves, facultés ou cessions ne sont pas opposables au tiers qui acquiert l'un de ces biens dans le cours des activités de l'entreprise de son vendeur.

L'inscription vaut pour une période d'au plus dix ans ou d'au plus cinq ans, selon qu'elle vise des réserves de

Version du comité

un acheteur pourvu que le vendeur et l'acheteur exercent tous deux une entreprise et que cette hypothèque ait été publiée.

2961.1. L'inscription d'une faculté de rachat vaut pour une période d'au plus cinq ans; celle d'une réserve de propriété, d'un crédit-bail, d'un bail de plus d'un an et d'une hypothèque de vendeur vaut pour dix ans; dans tous les cas l'inscription peut valoir pour une période plus longue si elle est renouvelée.

Ces facultés de rachat, les ventes qui y sont soumises, ces réserves de propriété et ces hypothèques ne sont pas opposables au tiers qui acquiert l'un de ces biens dans le cours des activités de l'entreprise de son vendeur.

Commentaires

Même commentaire qu'à l'article 1749, 2^{ième} alinéa.

Version du projet de loi

propriété ou des facultés de rachat; elle peut valoir pour une période plus longue si elle est renouvelée.

13. L'article 3000 de ce Code est modifié par le remplacement, au début du deuxième alinéa, de ce qui suit : « Il ne peut être délivré copie de l'acte constatant la vente, » par ce qui suit : « Lorsqu'un immeuble fait l'objet d'une vente forcée ou consécutive à l'exercice d'un droit hypothécaire, il ne peut être délivré copie de l'acte constatant la vente ».

Version du comité

13. L'article 3000 de ce Code est modifié :

1. par le remplacement, au premier alinéa, du mot « forcée » par les mots « d'un immeuble saisi ou de vente d'un immeuble pour défaut de paiement de l'impôt foncier »;

2. par la suppression du deuxième alinéa.

Commentaires

Cette modification permet de régler la difficulté qui survient lors d'une vente sous contrôle de justice par appel d'offres ou de gré à gré (art. 2793 C.c.Q.). Il s'agit alors de ventes forcées mais les avis concernant ces ventes ne peuvent être publiés puisque la direction de la publicité les refuse pour le motif qu'il ne s'agirait pas d'avis au sens de l'article 3000 C.c.Q.

En pratique, cet alinéa est inutile et doit être retranché.

L'inscription de droits sur des biens meubles ailleurs au Canada vaut-elle pour le Québec? Les règles de droit international privé doivent être précisées à ce sujet.

Nous attirons l'attention du législateur sur la nécessité de formuler dans le projet de loi 181 des règles de droit international privé dans le cas de chacun des articles 1749, 1750, 1847 et 1852. En effet, les véhicules routiers sont des

Version du projet de loi**Version du comité****Commentaires***CODE DE PROCÉDURE
CIVILE*

17. L'article 592.2 du Code de procédure civile (L.R.Q., chapitre C-25) est modifié par l'ajout de l'alinéa suivant :

« Lorsque les biens saisis ne sont pas ceux d'une entreprise, l'officier saisissant doit obtenir un tel état certifié s'il se trouve, parmi ces biens, un véhicule routier ou un autre bien meuble qui, selon le règlement pris en application de l'article 2683 du Code civil du Québec, peut faire l'objet d'une hypothèque, ou un ensemble de ces biens, dont l'officier estime la valeur marchande à 1 000 \$ ou plus, selon son évaluation. ».

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

19. À moins qu'ils ne soient déjà publiés, les droits mobiliers résultant d'une fiducie établie de-

*CODE DE PROCÉDURE
CIVILE*

17. L'article 592.2 du Code de procédure civile (L.R.Q., chapitre C-25) est modifié par l'ajout de l'alinéa suivant :

« Lorsque les biens saisis ne sont pas ceux d'une entreprise, l'officier saisissant doit obtenir un tel état certifié s'il se trouve, parmi ces biens, un véhicule routier ou un autre bien meuble qui, selon le règlement pris en application de l'article 2683 du Code civil du Québec, peut faire l'objet d'une hypothèque, ou un ensemble de ces biens, dont l'officier estime la valeur marchande à **6 000 \$** ou plus, selon son évaluation. ».

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

19. À moins qu'il ne soit déjà publié, **le transfert de biens meubles visé à l'article 1263 depuis le**

biens qui se déplacent d'un état à l'autre. Les articles 3102 à 3106 C.c.Q. qui traitent de ces problèmes ne s'appliquent qu'aux « sûretés ». Il faut donc prévoir les règles nécessaires de conflit de juridiction.

Compte tenu des problèmes que peut poser la définition d'une entreprise et vu la différence de montants applicables aux entreprises et aux particuliers, il nous a paru approprié d'uniformiser ceux-ci.

Modification de concordance.

Version du projet de loi

puis le 1er janvier 1994 pour garantir l'exécution d'une obligation doivent, pour conserver leur opposabilité initiale, être publiés dans l'année qui suit le (*indiquer ici la date d'entrée en vigueur de l'article 1 de la présente loi*).

20. Les réserves de propriété ou facultés de rachat de biens meubles, ainsi que les cessions de ces réserves ou facultés, qui ont été consenties antérieurement au (*indiquer ici la date d'entrée en vigueur de l'article 15 de la présente loi*) et qui, en application des dispositions introduites par la présente loi, sont désormais assujetties à des formalités de publicité pour être opposables aux tiers doivent, pour conserver leur opposabilité initiale, être publiées dans l'année qui suit cette date.

Il en est de même des droits de propriété d'un crédit-bailleur, des droits résultant du bail d'une durée de plus d'un an portant sur un bien meuble et des stipulations d'insaisissabilité relatives à des biens meubles si ces droits, ayant été consentis antérieurement au (*indiquer ici la date d'entrée en vigueur*

Version du comité

1er janvier 1994 à **une fiducie** établie pour garantir l'exécution d'une obligation **doit**, pour conserver **son** opposabilité, être publié dans l'année qui suit le (*indiquer ici la date d'entrée en vigueur de l'article 1 de la présente loi*).

20. Les réserves de propriété ou **les ventes de propriété assujetties à une** faculté de rachat, **portant sur** des biens meubles, **qui ont été créées ou** consenties antérieurement au (*indiquer ici la date d'entrée en vigueur de l'article 15 de la présente loi*) et qui, en application des dispositions introduites par la présente loi, sont désormais assujetties à des formalités de publicité pour être opposables aux tiers doivent, pour conserver leur opposabilité, être publiées dans l'année qui suit cette date.

Il en est de même des droits de propriété d'un crédit-bailleur, **des droits d'un locateur qui loue un véhicule routier pour** une durée de plus d'un an et des stipulations d'insaisissabilité relatives à des biens meubles si **le crédit-bail, le bail ou la stipulation** ayant été consentis

Commentaires

Modification de concordance.

Version du projet de loi

de l'article 15 de la présente loi), sont désormais assujettis à des formalités de publicité pour être opposables aux tiers en application des dispositions introduites par la présente loi.

Version du comité

antérieurement au (indiquer ici la date d'entrée en vigueur de l'article 15 de la présente loi), sont désormais assujettis à des formalités de publicité pour être opposables aux tiers en application des dispositions introduites par la présente loi.

Commentaires

Les cessions de ces réserves ou droits doivent être publiées dans l'année qui suit le (indiquer ici la date d'entrée en vigueur de l'article 15 de la présente loi), pour conserver leur opposabilité face aux cessionnaires subséquents qui ont publié leur cession dans ce délai.

Les règles précédentes s'appliquent également aux droits énumérés à l'article 2961.1 du Code civil du Québec tel qu'ajouté par l'article 11 de la présente loi.

L'énumération des différents droits à cet article pourrait être évitée en faisant référence aux articles du Code civil du Québec tels qu'amendés ou ajoutés par l'un ou l'autre des articles de la présente loi.

CONCLUSION

Le projet de loi 181 a fait l'objet d'une étude approfondie de la part du Comité du Barreau sur les sûretés et, bien que le Comité soit entièrement d'accord avec les principes sous-jacents au projet de loi, il est venu à la conclusion que la traduction de ces principes en texte de loi clair et limpide présentait un défi de taille. Plusieurs essais d'amélioration du projet de loi 181 ont été tentés; les résultats s'avèrent sans doute insatisfaisants compte tenu des objectifs visés.

En effet, le droit des sûretés a ceci de particulier qu'il doit être clair et précis, en laissant le moins de place possible à l'interprétation. En matière de sûretés, tous les justiciables (personnes physiques, personnes morales, débiteurs et créanciers), les officiers de justice ainsi que les tribunaux doivent savoir exactement à quoi s'en tenir. La sûreté doit être sûre, et son résultat prévisible. Cela semble une vérité de La Palice, mais on l'oublie trop souvent.

Le seul et unique objectif du droit des sûretés dans une société moderne est de réduire les coûts de crédit pour les consommateurs, les entreprises et l'État, donc pour la société en général. La sûreté permet à l'emprunteur de donner à son créancier une garantie additionnelle sur ses biens, ce dont le créancier tient compte dans l'évaluation des risques qu'il prend en consentant le crédit qu'on lui demande. On présume que sans cette garantie additionnelle, le créancier exigerait de tous ses débiteurs un taux d'intérêt plus élevé pour compenser l'augmentation de ses pertes dans leur ensemble.

Cette théorie se démontre dans les sociétés en développement où le droit des sûretés est inexistant ou inefficace. L'expérience démontre que dans ces cas, le crédit est rare ou consenti à des coûts exorbitants, ce qui ralentit l'activité économique et freine le progrès social. La conclusion inéluctable est qu'une société qui se veut moderne et dynamique doit avoir un système d'accessibilité au crédit qui est libéral, fiable et le moins coûteux possible. Comment expliquer autrement la priorité qu'accordent nos gouvernements au maintien des taux d'intérêt au plus bas niveau possible ? Il est évident que la fiabilité des sûretés joue, dans la poursuite de cet objectif, un rôle de premier plan que le législateur a eu trop souvent tendance à sous-estimer. Car à quoi serviraient des sûretés qui ne sont plus très sûres, qui sont battues en brèche, dont le résultat est imprévisible, dont les mécanismes de réalisation sont trop lourds et inefficaces et dont les créanciers finalement se désintéressent ?

C'est pourquoi le Comité permanent du Barreau sur les sûretés s'est penché sur les problèmes vécus dans ce domaine depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* le 1er janvier 1994. Un rapport complet avait donc été préparé, fin 1995, à l'intention du Ministre de la justice d'alors mais pour diverses raisons, ce rapport n'a suscité que peu d'intérêt suite à l'adoption de la *Loi modifiant, en matière de sûretés et de publicité des droits, la Loi sur l'application de la réforme du Code civil et d'autres dispositions législatives* (chapitre 33 des lois de 1995 en vigueur le 31 août 1995). Le Barreau veut donc profiter du « momentum » suscité par le projet de loi 181 pour attirer à nouveau l'attention du législateur sur l'importance d'apporter des ajustements dans le domaine des sûretés en général et d'apporter les correctifs nécessaires à l'amélioration du système. Ces correctifs sont d'ailleurs, pour la plupart, de nature purement technique et ils n'ont pas pour but de modifier le droit existant mais bien d'en préciser le sens et la portée. Il était inévitable que l'expérience vécue révèle aux praticiens certaines lacunes plus ou moins sérieuses au niveau de la rédaction et de l'interpréta-

tion des textes, compte tenu de l'importance de la réforme introduite par le nouveau Code dans notre droit des sûretés.

En particulier, une attention spéciale doit, de façon urgente, être apportée aux règles de droit international privé applicables en matière de sûretés mobilières (arts. 3102 à 3106). À notre époque de libéralisation des marchés et de libre circulation des biens et des capitaux, le vide juridique du *Code civil du Québec* est inadmissible à cet égard. Ces dispositions prévues au *Code civil du Québec* devraient s'appliquer aux « quasi-sûretés » (crédit-bail, faculté de rachat, réserve de propriété) comme pour les hypothèques mobilières, en faisant les adaptations nécessaires.

Nous demeurons à votre disposition pour discuter de nos suggestions ou autres améliorations à apporter à l'ensemble du système des sûretés et sommes disposés à vous soumettre nos propositions à ce sujet.