

La problématique entourant les « sûretés-propriétés » au Québec : *Lefebvre (Syndic de)*; *Tremblay (Syndic de)* et *Ouellet (Syndic de)*

Aline Grenon

Volume 35, numéro 2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027338ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027338ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Grenon, A. (2005). La problématique entourant les « sûretés-propriétés » au Québec : *Lefebvre (Syndic de)*; *Tremblay (Syndic de)* et *Ouellet (Syndic de)*. *Revue générale de droit*, 35(2), 285–322. <https://doi.org/10.7202/1027338ar>

Résumé de l'article

Le débat entourant le statut à être accordé aux « sûretés-propriétés », ces transactions par lesquelles les créanciers conservent ou obtiennent la propriété d'un bien dans le contexte d'opérations dont le but principal est de garantir un paiement ou l'exécution d'une obligation, a fait rage tant aux États-Unis que dans les provinces canadiennes de common law et au Québec. Alors que le débat s'est considérablement estompé aux États-Unis et dans les provinces canadiennes de common law, il demeure entier au Québec.

Après avoir situé le débat dans un cadre historique et géographique précis, l'article décrit la problématique entourant actuellement les sûretés-propriétés au Québec. Cette problématique a été exacerbée par deux décisions récentes rendues par la Cour suprême du Canada, lesquelles font également l'objet d'analyse. Puisque la Cour suprême n'est pas disposée à offrir une solution, c'est maintenant au législateur d'agir. Si le législateur québécois tarde ou refuse d'agir, l'auteure est d'avis que le législateur fédéral devra le faire à sa place, par le biais de modifications apportées à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

La problématique entourant les « sûretés-propriétés » au Québec : *Lefebvre (Syndic de); Tremblay (Syndic de)* et *Ouellet (Syndic de)*

ALINE GRENON*

Professeure à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Le débat entourant le statut à être accordé aux « sûretés-propriétés », ces transactions par lesquelles les créanciers conservent ou obtiennent la propriété d'un bien dans le contexte d'opérations dont le but principal est de garantir un paiement ou l'exécution d'une obligation, a fait rage tant aux États-Unis que dans les provinces canadiennes de common law et au Québec. Alors que le débat s'est considérablement estompé aux États-Unis et dans les provinces canadiennes de common law, il demeure entier au Québec. Après avoir situé le débat dans un cadre historique et géographique précis, l'article décrit la problématique

ABSTRACT

The status to be granted to title-based security devices (whereby creditors retain or obtain ownership of property in order to secure payment or enforcement of an obligation) has been the subject of debate in the United States, in the common law provinces of Canada and in Québec. Although the debate has been resolved to a considerable extent in the United States and in the common law provinces of Canada, it remains a contentious topic in Québec. After placing the debate in a historical and geographical context, the article describes the problems which currently exist in Québec. These problems have been

* Je tiens à remercier Joseph Sirois LL.D., du ministère de la Justice du Canada ainsi que le professeur François Brochu, de la Faculté de droit de l'Université Laval, pour leurs précieux conseils.

entourant actuellement les sûretés-propriétés au Québec. Cette problématique a été exacerbée par deux décisions récentes rendues par la Cour suprême du Canada, lesquelles font également l'objet d'analyse. Puisque la Cour suprême n'est pas disposée à offrir une solution, c'est maintenant au législateur d'agir. Si le législateur québécois tarde ou refuse d'agir, l'auteure est d'avis que le législateur fédéral devra le faire à sa place, par le biais de modifications apportées à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

exacerbated by two recent Supreme Court of Canada decisions, both of which being also the subject of analysis. Since the Supreme Court is not prepared to resolve this matter, it is now up to the law makers to do so. If the Québec government delays or refuses to act, the author is of the opinion the federal government will have to resolve the problems by amending the Bankruptcy and Insolvency Act.

SOMMAIRE

Introduction.....	287
I. La sûreté-propriété au Canada et aux États-Unis — Historique	287
A. Provinces canadiennes de common law et États-Unis	288
B. Québec	293
II. L'arrêt <i>Lefebvre et Tremblay</i> et l'arrêt <i>Ouellet</i> : les faits et les questions en litige	297
A. Arrêt <i>Lefebvre et Tremblay</i>	299
1. Contexte législatif	299
2. Nature des droits en cause et étendue et effet de l'obligation de publication	300
3. Statut des syndics de faillite	306
B. Arrêt <i>Ouellet</i>	312
1. Libellé de l'article 1749 C.c.Q.	312
2. Définition de « créancier garanti » dans la LFI	315
Conclusion	321

INTRODUCTION

Le 28 octobre 2004, la Cour suprême du Canada a rendu des décisions dans trois pourvois entendus le même jour, lesquels soulevaient des questions analogues dans le contexte du *Code civil du Québec*¹. Il s'agit des arrêts *Lefebvre (Syndic de)*; *Tremblay (Syndic de)*² et *Ouellet (Syndic de)*³.

Dans ces décisions, la Cour suprême du Canada avait l'occasion de trancher une question controversée au Québec depuis plusieurs années, à savoir le statut devant être accordé aux « sûretés-propriétés », ces transactions par lesquelles les créanciers conservent ou obtiennent la propriété d'un bien dans le contexte d'opérations dont le but principal est de garantir un paiement ou l'exécution d'une obligation. Ces transactions sont de nature hybride. D'une part, elles relèvent du domaine des hypothèques car elles sont utilisées dans le cadre de financements et elles servent à garantir l'octroi de crédit. D'autre part, elles relèvent du domaine de la propriété car les créanciers sont véritablement propriétaires des biens. Les transactions couramment utilisées à cette fin sont la vente à tempérament, le bail mobilier d'une durée de plus d'un an et le crédit-bail, mais d'autres peuvent aussi être utilisées aux mêmes fins, dont la fiducie⁴. Bien que la Cour suprême était en mesure d'enfin régler cette question, elle ne l'a pas fait. Ces arrêts rendent au contraire la situation encore plus problématique.

I. LA SÛRETÉ-PROPRIÉTÉ AU CANADA ET AUX ÉTATS-UNIS — HISTORIQUE

Le débat entourant le statut à être accordé aux sûretés-propriétés n'est pas limité au Québec. Il a aussi suscité des interrogations ailleurs. C'est pourquoi, afin de bien comprendre la nature du débat, il y a lieu de le situer dans un

1. L.Q. 1991, ch. 64 (« C.c.Q. »).

2. [2004] 3 R.C.S. 326, 2004 CSC 63 (« *Lefebvre et Tremblay* »).

3. [2004] 3 R.C.S. 348, 2004 CSC 64 (« *Ouellet* »).

4. Voir L. PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2001 aux p. 811-960 (Chapitre quatrième — La propriété à titre de sûreté).

cadre historique qui englobe non seulement le Québec, mais également l'ensemble du Canada et les États-Unis.

A. PROVINCES CANADIENNES DE COMMON LAW ET ÉTATS-UNIS

Tous les juristes qui se spécialisent dans le domaine du financement sont au courant des grands efforts déployés en Amérique du Nord en vue de simplifier, de rationaliser et d'uniformiser le droit des sûretés mobilières durant le 20^e siècle. Des réformes s'imposaient, puisque le droit des sûretés mobilières était désuet et répondait mal aux pratiques commerciales modernes qui exigent une grande souplesse en matière de financement. Le processus a débuté aux États-Unis et s'est concrétisé dans le Livre IX du *Uniform Commercial Code* (UCC) édicté en 1952⁵. Les provinces canadiennes de common law ont emboîté le pas en adoptant des lois sur les sûretés mobilières inspirées du modèle américain⁶.

Avant les grandes réformes entreprises en matière de sûretés mobilières aux États-Unis et dans les provinces canadiennes de common law, les difficultés entourant les sûretés-propiétés étaient bien documentées⁷. Les législateurs reconnaissaient leur importance dans le domaine du financement mais ils éprouvaient des difficultés à bien les encadrer. Alors que des lois précises régissaient depuis fort longtemps les contrats de « vente conditionnelle » (équivalents aux contrats de vente à tempérament québécois) et que ces lois exigeaient en outre leur publication⁸, il existait des lacunes notables à

5. Il est possible d'obtenir des renseignements généraux au sujet du Livre IX du UCC et d'en commander une copie, [En ligne]. Uniform Law Commissioners (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) <<http://www.nccusl.org/Update/ActSearchResults.aspx>>.

6. Pour avoir accès aux textes complets mais non officiels de ces lois, voir R.H. McLAREN, *Secured Transactions in Personal Property in Canada*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1989 [R.H. McLAREN, « Secured Transactions »].

7. Voir par exemple, G. GILMORE, *Security Interests in Personal Property*, vol. 1, Toronto, Little, Brown 1965 aux p. 62-85.

8. Entre 1882 et 1907, les provinces canadiennes de common law et les territoires ont tous adopté des mesures législatives exigeant la publication de ces contrats; voir J.S. ZIEGEL, « Retail Instalment Sales Legislation: A Historical and Comparative Survey », (1961-62) 14 *U.T.L.J.* 143 à la p. 148.

l'égard de certaines sûretés-propriétés, dont les contrats de location. Ceci donnait lieu à l'existence de sûretés-propriétés occultes qui bénéficiaient de régimes favorables lors de la déconfiture du débiteur car elles demeuraient à l'abri d'intervention législative. Alors que les biens du débiteur, tout comme en droit civil, constituent le gage commun de ses créanciers, sous réserve de certaines causes légitimes de préférences, certaines sûretés-propriétés échappaient à cette règle. Il était possible par l'entremise de ces opérations de soustraire du gage commun du débiteur des biens qui, selon toutes apparences, en faisaient partie. Les créanciers du débiteur étaient ainsi lésés. En plus, les sûretés-propriétés permettaient à leurs détenteurs de facilement récupérer les biens car elles n'étaient pas assujetties aux règles régissant la réalisation de sûretés par les créanciers garantis. Les détenteurs de sûretés-propriétés bénéficiaient ainsi d'avantages indus par rapport non seulement aux créanciers non garantis, mais également par rapport aux créanciers garantis. C'est pourquoi le législateur a décidé d'agir, premièrement afin de protéger les créanciers non garantis et deuxièmement, afin d'établir des règles uniformes pour l'ensemble des créanciers qui étaient titulaires de droits sur des biens mobiliers dans le but, avoué ou non, de garantir l'exécution d'obligations.

La réforme entamée premièrement aux États-Unis et ensuite dans les provinces canadiennes de common law a permis de rationaliser et d'uniformiser le système. La clé de voûte de cette réforme se trouve dans la définition du terme « sûreté ». Par exemple, en Ontario, ce terme est défini comme « un intérêt sur des biens meubles qui garantit le paiement ou l'exécution d'une obligation »⁹. Des définitions semblables existent aux États-Unis et dans les autres provinces canadiennes de common law¹⁰. En conséquence, toute transaction qui crée ou préserve un intérêt sur des biens meubles afin de garantir le paiement ou l'exécution d'une obligation est régie

9. *Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, c. P.10, art. 1 (aussi citée « *Personal Property Security Act* »).

10. Aux États-Unis, la définition de « *security interest* » se trouve au Livre I du UCC, sous la rubrique « *General Definitions* »; au Canada, voir McLAREN, « *Secured Transactions* », *supra*, note 6, pour le texte complet mais non officiel des diverses lois canadiennes sur les sûretés mobilières, dans lesquelles se trouvent la définition.

par ces lois. Leur originalité repose sur l'importance minimale accordée au titre de propriété et à la forme de l'opération. Pour utiliser encore une fois l'exemple de l'Ontario, la loi ontarienne s'applique « à l'opération qui, *quels que soient sa forme et le propriétaire du bien grevé, constitue dans son essence une sûreté* »¹¹ [nos italiques].

Tant du point de vue du fond que de la forme, ces lois ont opéré une scission avec la pratique antérieure. En ce qui concerne le fond, la common law plaçait une grande importance sur le titre de propriété. En adoptant un concept novateur selon lequel le titre de propriété perd son importance primaire, le législateur a tourné le dos à la common law. Ce changement de cap ne s'est pas fait sans heurt, comme nous pourrions le constater ci-après. En ce qui concerne la forme, le UCC (dont le Livre IX) a été inspiré par le modèle civiliste : l'apport de Karl N. Llewellyn (1893-1962), un juriste qui connaissait bien les codifications européennes en raison d'études en Allemagne et en France, a été crucial à l'élaboration du UCC et il est certain que celui-ci a eu recours à certaines techniques propres aux codifications civilistes¹². C'est donc dire que les lois sur les sûretés mobilières en vigueur aux États-Unis et dans les provinces canadiennes de common law s'éloignent de la common law sous-jacente, tant en ce qui concerne la forme que le fond. Il s'agit réellement de lois novatrices, lois mises en place afin de répondre aux réalités économiques propres au 20^e siècle.

Dans l'ensemble, ces réformes ont été bien reçues, quoi qu'il n'a pas toujours été facile pour les juristes de common law d'accepter que dans le contexte de ces lois, le propriétaire d'un bien puisse, faute de publication, perdre son droit de propriété au profit d'un tiers. Ces juristes pouvaient facilement accepter un tel résultat dans le contexte de la vente conditionnelle, sans doute parce que son utilisation en matière de financement était établie et qu'elle était d'ailleurs encadrée depuis fort longtemps par des dispositions législatives qui exigeaient la publication¹³. Par contre, le contrat de location

11. *Supra*, note 9, para. 2(a).

12. S. HERMAN, « The Fate and the Future of Codification in America » (1996) 40 *Am. J. Legal Hist.* 407 aux p. 427-432.

13. *Supra*, note 8.

d'objets soulevait des difficultés. Son utilisation courante dans le domaine du financement est relativement récente et en plus, il arrive souvent que ce contrat ne joue pas le rôle de sûreté. Comment distinguer le contrat de location « vérifiable » et celui utilisé comme sûreté? À la suite d'une période de tergiversation, la solution suivante a été adoptée dans toutes les provinces canadiennes de common law, à l'exception de l'Ontario :

- a) les contrats de location d'objets d'une durée supérieure à un an, qu'ils servent ou non à garantir le paiement ou l'exécution d'une obligation, sont régis, du moins en partie, par les lois provinciales relatives aux sûretés mobilières;
- b) ces contrats doivent en outre être rendus « parfaits » en vertu de ces lois (ils le seront en général par l'enregistrement);
- c) un contrat de location imparfait est inopposable à certaines personnes, dont le syndic à la faillite¹⁴.

Cette solution a été adoptée afin de contourner les problèmes reliés à l'identification de contrats de location d'objets qui servent de sûretés. Les législateurs ont décrété que tous les contrats de location d'objets d'une durée de plus d'un an, qu'ils servent ou non à garantir le paiement ou l'exécution d'une obligation, doivent être rendus parfaits en vertu de ces lois. Par contre, les dispositions de ces lois qui régissent les droits et recours à la suite d'un défaut ne s'appliquent pas aux contrats qui ne servent pas à garantir le paiement ou l'exécution d'une obligation. C'est donc dire que seuls les dispositions relatives à la perfection et à l'opposabilité s'appliquent à l'ensemble des contrats de location d'objets d'une durée de plus d'un an¹⁵.

Ces contrats ont également soulevé des difficultés en raison de la question du titre de propriété. La décision de la

14. Voir McLAREN, « Secured Transactions », *supra*, note 6, ¶ 1.02[1][a][ii][D][I]. En Ontario, il n'existe aucune exigence dans la *Loi sur les sûretés mobilières* selon laquelle les contrats de location d'une durée de plus d'un an doivent faire l'objet de publication. Cette situation a fait l'objet de critiques. Voir par exemple, J.S. ZIEGEL, *The New Ontario Personal Property Security Act : Ambiguities, Unresolved Issues and Challenges* (1989-90) 5 *B.F.L.R.* 31, 33-34; J.S. ZIEGEL, « The New Provincial Chattel Security Regimes » (1991) 70 *R. du B. can.* 681, 688 et 705-707.

15. McLAREN, « Secured Transactions », *id.*, ¶ 1.02[1][a][ii][D][I].

Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Re Giffen*¹⁶ illustre bien la problématique. La Cour devait décider si le locateur d'un véhicule automobile pouvait faire valoir son droit de propriété à l'encontre du syndic à la faillite du locataire. Bien que le contrat en question était d'une durée de plus d'un an, il n'avait fait l'objet d'aucun enregistrement et n'était donc pas « parfait » au sens de la *Personal Property Security Act*¹⁷ de cette province. Selon l'article 20b)(i) de cette loi, une sûreté imparfaite était inopposable au syndic à la faillite. Se fondant sur cette disposition, le syndic à la faillite de la locataire, Carol Anne Giffen, réclamait le produit de la vente de la voiture. Le locateur s'opposait en faisant valoir que la voiture n'avait jamais appartenu à la faillie et que la réclamation du syndic ne pouvait être mieux fondée que celle qu'aurait exercée la faillie elle-même. Le syndic a eu gain de cause en première instance mais cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, laquelle a accordé beaucoup d'importance à la question du titre de propriété. Selon la Cour d'appel, l'article 20b)(i) n'a pas comme effet de transférer la propriété. Puisque la locataire n'avait qu'un droit d'usage et le droit (assorti de conditions) d'acheter le véhicule en temps et lieu, le syndic était limité aux mêmes droits. Ainsi, même si la sûreté était inopposable au syndic à la faillite en vertu de l'article 20b)(i), le syndic n'était pas en mesure de transférer le droit de propriété à un tiers¹⁸. La Cour d'appel a donc donné gain de cause au locateur.

Cette décision a été infirmée par la Cour suprême du Canada¹⁹ qui a conclu que la Cour d'appel avait commis une erreur fondamentale en se concentrant sur la détention du titre de propriété et en concluant que le droit de propriété reconnu en common law au locateur prévalait, malgré le sens clair de l'art. 20b)(i). Selon la Cour suprême, il était désormais nécessaire de reconnaître que « le législateur provincial, en adoptant la *PPSA*, a, dans une certaine mesure, écarté les concepts traditionnels du titre de propriété et de la

16. (1996), 131 D.L.R. (4^e) 453, 37 C.B.R. (3^e) 297.

17. S.B.C. 1989, c. 36.

18. *Supra*, note 16, aux para. 52, 53, 56 et 57.

19. *Re Giffen*, [1998] 1 R.C.S. 91.

propriété »²⁰. La Cour suprême ajoute : « [...] on ne peut trancher le présent pourvoi en déterminant qui est le détenteur du titre de propriété de la voiture car le litige porte sur la priorité à l'égard de la voiture et non sur la propriété de celle-ci. C'est dans ce contexte que la *PPSA* doit être appliquée de manière à produire l'effet recherché [...] »²¹.

Quant à la cession par le syndic d'un titre valable sur un bien dont le failli n'était pas propriétaire, problème insurmontable selon la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la Cour suprême s'est appuyée sur l'article 81 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*²² pour résoudre le problème. À partir du moment où une disposition législative rend le bail inopposable au syndic, celui-ci peut se prévaloir de cette disposition pour rejeter une réclamation faite par le propriétaire du bien en vertu de l'article 81. Selon la Cour suprême, le rejet de la réclamation visée à l'art. 81 entraîne « le délaissement ou l'abandon de toute réclamation à l'égard de la voiture; le syndic peut donc la vendre et conférer un titre libre »²³.

C'est ainsi que la Cour suprême du Canada a mis fin au débat, du moins, dans les provinces de common law. Depuis, il est reconnu que le droit de propriété d'un locateur en vertu d'un contrat de location d'objet ne pourra prévaloir sur les droits d'un syndic de faillite, si le contrat est d'une durée de plus d'un an et qu'à ce titre, il est assujetti aux dispositions d'une loi provinciale sur les sûretés mobilières²⁴.

B. QUÉBEC

Alors que le débat a pris fin dans les provinces canadiennes de common law, il continue à faire rage au Québec. Dans son rapport publié en 1977, l'Office de révision du Code

20. *Id.*, aux para. 25-26.

21. *Id.*, au para. 28.

22. L.R.C. 1985, c. B-3 (« LFI »).

23. *Supra*, note 19 aux para. 57-59.

24. En Ontario, il n'existe toujours pas de disposition législative exigeant l'enregistrement de tous les contrats de location d'objets d'une durée de plus d'un an; *supra*, note 14. Il est cependant implicite à la lecture de l'arrêt *Re Giffen*, *supra*, note 19, qu'un contrat de location d'objet qui constitue véritablement une sûreté au sens d'une loi sur les sûretés mobilières et qui n'a pas été enregistré conformément à cette loi, ne sera pas opposable à un syndic de faillite.

civil (ORCC) a reconnu le lien étroit entre les sûretés-propriétés et l'hypothèque et a proposé d'inclure aux articles 281 et 282 du nouveau Code civil, le concept de la « présomption d'hypothèque »²⁵. L'ORCC se prononce ainsi :

L'objet de l'article 281 est de réduire à un seul concept, l'hypothèque, tout droit accessoire qu'on peut créer sur un bien pour protéger ou garantir l'exécution d'une obligation principale. [...] Il est souhaitable, en effet, que l'hypothèque, [...] régitte toutes les situations où un créancier prétend à un droit particulier sur un bien de son débiteur dans le but, avoué ou non, d'assurer le paiement de ce qui est dû.

[...] Ainsi, les ventes avec réserve de propriété sur la tête du vendeur jusqu'à paiement parfait du prix, ou encore les ventes où le transfert de propriété est conditionnel au paiement du prix, tomberont sous leur empire.

[...] Le deuxième alinéa de l'article 282 précise qu'une convention de *leasing* ne tombe sous le coup de ces dispositions que si elle constitue une réserve de droit en faveur du locateur, réserve qui a été faite dans le but de garantir l'exécution d'une obligation. Ce n'est habituellement pas le but recherché par ce genre de convention. Néanmoins, il est possible que celles d'entre elles qui ont expressément pour but de garantir le paiement d'une obligation tombent sous le coup des articles 281 et 282.²⁶

25. Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, *Projet de Code civil*, Québec, 1977, à la p. 260. Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

281. Nul ne peut prétendre à un droit sur un bien pour assurer le paiement d'une obligation, si ce n'est par hypothèque.

Toute stipulation à l'effet de conserver ou de conférer un droit sur un bien pour assurer le paiement d'une obligation est une stipulation d'hypothèque.

[...]

282. L'article précédent s'applique sans égard au nombre, au nom ou à la nature des actes intervenus et nonobstant les termes employés.

Ainsi, l'aliénation ou la location d'un bien ou une autre convention qui tombe sous le coup de l'article précédent emporte, quelles que soient les modalités, transfert de propriété avec réserve d'hypothèque en faveur du créancier, ou, selon le cas, ne lui confère qu'une hypothèque, et la faculté ou l'obligation d'achat dont elle peut être assortie est alors sans effet.

26. Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, *Commentaires*, t. 1, Québec, 1977, aux p. 431-434.

La présomption d'hypothèque proposée par l'ORCC a soulevé un tollé de protestations. En outre, on reprochait à la présomption d'entraver la liberté contractuelle, d'être lourde et inefficace, d'engendrer l'incertitude en raison d'une réforme jugée trop radicale du droit existant et d'être teintée par des principes de common law²⁷. En conséquence, le législateur québécois n'a pas retenu cette proposition de l'ORCC²⁸. Il a plutôt privilégié l'insertion de dispositions précises dans le C.c.Q. afin de réglementer les opérations susceptibles d'être utilisées comme sûretés-propriétés²⁹. Malheureusement, ces dispositions n'étaient pas uniformes ou suffisamment larges pour englober de façon rationnelle l'ensemble de ces opérations. Un juriste s'est d'ailleurs prononcé ainsi au sujet des dispositions :

Il est à prévoir donc que pour plusieurs années les créancières et créanciers vont jouer avec de multiples variations des opérations de garantie pour échapper à la réglementation telle qu'elle existe à un moment donné, et que le législateur sera obligé ensuite d'apporter de nouvelles modifications au Code pour les contrer.³⁰

Cette prévision s'est avérée exacte. En 1998, le législateur québécois s'est vu obligé d'intervenir à nouveau, par le biais du projet de loi 181, *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*³¹. En outre, par une modification apportée à l'art. 1852 C.c.Q., il a imposé

27. Pour une analyse fouillée de cette question, voir R.A. MACDONALD, « Faut-il s'assurer qu'on appelle un chat un chat? Observations sur la méthodologie législative à travers l'énumération limitative des sûretés, la "présomption d'hypothèque" et le principe de "l'essence de l'opération" » dans Ernest CAPARROS, dir., *Mélanges Germain Brière*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993.

28. *Id.*, aux p. 534-535.

29. Voir, pour une description des dispositions disparates adoptées par le législateur québécois, R.A. MACDONALD, *id.*, aux p. 576-582.

30. *Id.*, à la p. 588. Depuis, cependant, le professeur Macdonald semble avoir changé d'avis au sujet de la nature disparate de ces diverses dispositions; voir M.G. BRIDGE, R.A. MACDONALD, R.L. SIMMONDS, C. WALSH « Formalism, Functionalism, and Understanding the Law of Secured Transactions » (1999) 44 *R.D. McGill* 567.

31. L.Q. 1998, c. 5.

l'obligation de publier au registre des droits personnels et réels mobiliers (« RDPRM »), les droits découlant des baux à long terme de véhicules routiers³², comme condition de leur opposabilité aux tiers. Le législateur a aussi imposé des obligations de publication à l'égard de certaines réserves de propriété prévues par les contrats de vente à tempérament, en modifiant les articles 1745 et 1749 C.c.Q.³³. Lorsqu'il a proposé l'adoption du principe du projet de loi, le ministre de la Justice Serge Ménard s'est prononcé ainsi à l'Assemblée nationale :

On connaît bien l'importance qu'ont, de nos jours, la vente à tempérament ou avec faculté de rachat et la location à long terme comme modes de financement utilisés pour l'obtention de biens mobiliers et en particulier de véhicules automobiles, mais, lorsqu'on sait que les droits ou charges qui découlent de ces contrats demeurent présentement occultes et bien souvent ignorés des acquéreurs potentiels des mêmes biens, voire des créanciers de ceux qui détiennent ces biens, on comprend aisément la nécessité des deux nouvelles mesures que propose ici le projet de loi n° 181. [...] M. le Président, je pense que les citoyens et les entreprises du Québec sont en droit de bénéficier, au même titre que leurs voisins, d'un système de publicité des droits mobiliers, qu'il soit complet, fiable et qu'il leur permette d'assurer efficacement la protection de leurs droits en tant qu'acquéreurs ou créanciers.

[...] c'est la sécurité même des rapports juridiques entre les citoyens et les entreprises qui est en cause lorsqu'il est question de la publicité des droits. Cela est particulièrement vrai lorsque, comme ici, ces droits portent sur des biens mobiliers. Sécurité, bien sûr, pour l'ensemble des créanciers qui seront en mesure de connaître rapidement, à partir du registre des droits, les charges susceptibles de grever des biens qu'on leur offre en garantie ou sur lesquels ils pourraient avoir des droits à faire valoir. Sécurité également pour les créanciers détenant une charge sur les biens meubles visés, lesquels pourront, avec le registre, rendre publics leurs droits et ainsi

32. *Id.*, art. 8.

33. *Id.*, art. 2 et 3.

se prémunir notamment contre les fraudes possibles. Sécurité, enfin pour tous les acquéreurs des biens visés [...].³⁴

La modification apportée à l'article 1852 a fait l'objet d'interprétation par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, alors que celles aux articles 1745 et 1749 furent analysées par la Cour suprême dans l'arrêt *Ouellet*. Ces pourvois ont suscité beaucoup d'intérêt dans les milieux juridiques spécialisés. Les parallèles avec l'arrêt *Re Giffen*, rendu antérieurement par la Cour suprême, étaient frappants. Pour plusieurs, le moment était enfin venu d'éclaircir le statut des sûretés-propriétés en droit québécois, voire d'uniformiser la pratique dans ce domaine pour l'ensemble du Canada. Or, les arrêts unanimes de la Cour suprême, rendus sous la plume du juge Lebel, ne répondent nullement à ces attentes. Au contraire.

Passons maintenant à ces deux décisions.

II. L'ARRÊT *LEFEBVRE ET TREMBLAY* ET L'ARRÊT *OUELLET* : LES FAITS ET LES QUESTIONS EN LITIGE

Dans l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, deux débiteurs louent pour des termes de 36 mois des véhicules automobiles en vertu de baux mobiliers. Les contrats de bail sont cédés à Services Daimler Chrysler Canada Inc. et à GMAC Location Limitée (les « appelantes »). La faillite des deux locataires intervient avant la fin des baux et avant que les appelantes ne publient au RDPRM dans le délai imparti à l'article 1852 C.c.Q.³⁵. Jean-François Lebel et Raymond Chabot Inc. sont

34. Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 146 (10 décembre 1997) aux p. 9331-9338. [En ligne]. Assemblée nationale du Québec <<http://www.assnat.qc.ca/fra/37legislature1/Pv/index.htm>> sous la rubrique « Sessions antérieures » de la section « Travaux parlementaires ».

35. Les dispositions pertinentes du C.c.Q. relatives au bail mobilier sont les suivantes :

Art. 1852. Les droits résultants 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 [...]; l'opposabilité de ces droits est acquise à compter du bail s'ils sont publiés dans les quinze jours. [...]

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.

nommés syndics dans ces faillites (les « syndics »). Les appelantes transmettent aux syndics des preuves de réclamation afin d'être mises en possession des véhicules dont elles sont propriétaires. Les syndics refusent les réclamations en raison de l'absence de publication au RDPRM dans le délai prévu. La Cour supérieure³⁶ et la Cour d'appel³⁷ donnent raison aux syndics et les appelantes se pourvoient devant la Cour suprême du Canada.

Dans l'arrêt *Ouellet*, par ailleurs, Stéphane Ouellet achète une maison mobile et un véhicule aux termes de deux contrats de vente à tempérament. Le vendeur cède ses droits à la Banque Nationale du Canada. La faillite de Stéphane Ouellet survient avant la publication de la réserve de propriété et de sa cession conformément à l'article 1745 C.c.Q.³⁸. Samson Bélair Deloitte & Touche Inc. est nommée syndic de faillite. La banque transmet au syndic une preuve

Art. 2941. La publicité des droits les rend opposables aux tiers, établit leur rang et, lorsque la loi le prévoit, leur donne effet.

Entre les parties, les droits produisent leurs effets, encore qu'ils ne soient pas publiés, sauf disposition expresse de la loi.

36. *Lefebvre (Syndic de)*, [2001] R.J.Q. 2679 (C.S.); *Tremblay (Syndic de)*, C.S. Québec 200-11-008842-018, le 18 avril 2001 (J.E. 2001-1292).

37. *Lefebvre (Syndic de)*, [2003] R.J.Q. 819 (C.A.); *Tremblay (Syndic de)*, [2003] J.Q. no 2305 (C.A., le 19 mars 2003).

38. Les dispositions pertinentes du C.c.Q. relatives à la vente à tempérament sont les suivantes :

Art. 1745. al. 2 La réserve de propriété d'un véhicule routier ou d'un autre bien meuble déterminés par règlement [...] 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.

Art. 1749. [...]

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.

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.

de réclamation invoquant sa réserve de propriété à l'égard de ces biens et demandant à être mise en possession en vertu de l'article 81 LFI. Le syndic conteste la réclamation en prétendant que la réserve de propriété ne lui est pas opposable en raison de l'absence de publication. La Cour supérieure³⁹ et la Cour d'appel⁴⁰ donnent raison au syndic et la banque se pourvoit devant la Cour suprême du Canada. Ces questions ont été entendues par la Cour suprême en même temps parce qu'elles soulèvent des problèmes analogues à savoir, l'opposabilité des droits du propriétaire d'un bien à l'encontre du syndic à la faillite de l'utilisateur du bien, lorsque les droits du propriétaire n'ont pas été publiés en temps utile au RDPRM.

L'arrêt *Lefebvre et Tremblay* constitue la décision de principe, puisque les conclusions de la Cour ont par la suite été appliquées dans l'arrêt *Ouellet*. C'est pourquoi le premier fera l'objet d'une analyse poussée alors que le deuxième fera l'objet de remarques plus ciblées.

A. ARRÊT LEFEBVRE ET TREMBLAY

Après un survol du contexte législatif, la Cour suprême se prononce sur la nature des droits en cause et sur l'étendue et l'effet de l'obligation de publication au RDPRM. Elle se penche ensuite sur le statut des syndics, pour déterminer s'ils pouvaient opposer le défaut de publication aux appelantes. Ces aspects de la décision sont analysés tour à tour.

1. Contexte législatif

Il est frappant de constater le peu d'importance accordé par la Cour suprême à l'intention du législateur québécois en 1997 et 1998, lorsque le projet de loi 181 a été présenté et adopté⁴¹. Alors que plusieurs paragraphes des jugements rendus par les juges Thibault et Dussault de la Cour d'appel du Québec, traitent de l'intention du législateur exprimée entre le moment du dépôt du projet de loi 181 et son

39. *Ouellet (Syndic de)*, C.S., 2002-02-18; J.E. 2002-675.

40. *Ouellet (Syndic de)*, [2003] R.J.Q. 1434.

41. *Supra* note 2, aux para. 19-23.

adoption⁴², la Cour suprême se fonde plutôt sur la décision antérieure du législateur d'écarter la présomption d'hypothèque. Selon la Cour suprême, le législateur avait alors choisi de maintenir la « distinction fondamentale entre les notions de sûretés et de propriété dans le domaine de la constitution et de la mise en œuvre des garanties réelles »⁴³, distinction qui « constitue d'ailleurs toujours un élément fondamental de la classification des droits réels en droit des biens, dans le *Code civil du Québec* »⁴⁴. Or, comme nous pourrions le constater ci-dessous, il appert à la lecture du *Journal des débats* de l'Assemblée nationale du Québec pour la période entre le 28 novembre 1997 (date de la présentation du projet de loi 181) et le 31 mars 1998 (date de son adoption), que l'intention du législateur était plutôt d'atténuer cette distinction, sans pour autant l'éliminer. Si la Cour suprême s'était interrogée davantage sur les raisons d'être du projet de loi 181, elle aurait mieux traduit, selon nous, la volonté du législateur québécois.

2. Nature des droits en cause et étendue et effet de l'obligation de publication

La Cour conclut que le contrat en l'espèce demeure un contrat de bail et qu'il n'est pas translatif de propriété entre le locataire et le locateur; ainsi, un locataire n'a qu'un statut de détenteur et d'utilisateur à titre précaire, en vertu duquel il doit remettre le bien à la fin du bail⁴⁵. Cette conclusion est en tout point conforme à la nature du bail⁴⁶. L'analyse de la Cour devient plus nébuleuse, cependant, lorsqu'elle enchaîne en posant la question suivante : « En dépit de la nature des rapports juridiques que ces contrats énoncent, faut-il les requalifier, en raison du libellé de l'art. 1852 C.c.Q. et de l'obligation de publication qu'il édicte depuis 1998, pour assurer que les droits qu'ils établissent soient opposables aux

42. *Lefebvre (Syndic de)*, *supra*, note 37 aux paras 24-25, 32 à 36, 117, 119, 124-128, 134.

43. *Supra* note 2, au para 20.

44. *Id.*, au para 21.

45. *Supra*, note 2, au para 24.

46. Art. 1851 C.c.Q.

tiers? »⁴⁷. Cette référence à la requalification est pour le moins surprenante, en raison du libellé de l'article 1852, qui n'exige aucunement la requalification des droits découlant du contrat. À la lecture même de l'article 1852, le contrat demeure un bail. Le locateur conserve toujours son droit de propriété. Cependant, pour reprendre les termes utilisés par la Cour, le législateur peut « moduler les effets » de ce droit⁴⁸. En somme, l'article 1852 exige *seulement* que les droits résultant de certains baux d'une durée de plus d'un an soient soumis à la publicité. Selon l'article 2941, la publicité de ces droits les rend opposables aux tiers, établit leur rang et, lorsque la loi le prévoit, leur donne effet. *Il n'est aucunement question dans ces dispositions de requalification de droits ou de rapports juridiques. Il est plutôt question de publication et d'opposabilité.*

Dans ce contexte, la portée de l'expression « droits résultants du bail » à l'article 1852 C.c.Q. est d'une importance capitale. Quels sont les droits inopposables aux tiers faute de publication? L'expression englobe-t-elle le droit de propriété du locateur ou seulement ses droits personnels? Englobe-t-elle le droit du locateur de revendiquer le bien? Alors que ces questions ont fait couler beaucoup d'encre ailleurs⁴⁹, la Cour suprême s'y attarde peu. Elle ne pose pas directement ces questions mais donne néanmoins une réponse :

Le droit de propriété du locateur ne découle pas du bail. Il préexiste en quelque sorte à celui-ci. Cependant, les règles relatives à la publicité des droits modulent ses effets à l'égard des tiers. L'opposabilité de ces droits aux tiers dépend de leur publication, qui est devenue obligatoire. L'inexécution de l'obligation de publication peut [...] entraîner effectivement des transferts de propriété fondés sur l'apparence juridique créée par la détention, en rendant impossible la revendication du bien entre les mains des tiers. De ces conséquences possibles de

47. *Supra*, note 2, au para. 24; la Cour fait également référence à la requalification aux para. 25 et 30.

48. *Id.*, aux para. 27 et 29.

49. *Lefebvre (Syndic de)*, *supra*, note 37, aux para. 26-37; voir aussi F. BROCHU, « La crise d'adolescence du RDPRM » (2002) 104 *R. du N.* 323 aux p. 328-329 et P. DUCHAÎNE, « Le locateur à long terme d'un bien meuble doit-il publier le bail afin que son titre de propriété soit opposable aux tiers? » (2002) 104 *R. du N.* 529.

la mise en œuvre du régime de publicité des droits, on ne saurait déduire le principe que la publicité crée le droit de propriété du bailleur ni qu'elle soit nécessaire à son existence. Elle n'est requise que pour protéger ce droit à l'égard des tiers, ce qui est le propre de la notion d'opposabilité.⁵⁰

La réponse est claire : pour que le droit de propriété du locateur puisse être opposable aux tiers, la publication est requise. Bien que ce droit de propriété existe indépendamment du bail et de la publication, l'absence de publication le rend inopposable aux tiers. Le locateur, même s'il demeure propriétaire du bien, perd son droit de le revendiquer entre les mains des tiers avec comme conséquence, un transfert « effectif » de propriété.

Qui sont ces tiers envers qui l'absence de publication rend le droit de propriété inopposable? Encore une fois, la Cour suprême ne se prononce pas, sauf pour conclure qu'un syndic de faillite n'est pas un tiers. Il est toutefois nécessaire de faire quelques remarques à ce sujet, car cette question est importante pour les fins de notre analyse ci-dessous au sujet du rôle et du statut du syndic de faillite.

Rien dans l'article 2941 C.c.Q. ne laisse entrevoir la possibilité que les tiers soient autres que ceux entendus selon la signification classique du terme⁵¹. Or, selon cette signification, les tiers « sont tous ceux restés totalement étrangers au contrat soit au moment de sa conclusion, soit postérieurement à celle-ci », y compris les créanciers non garantis⁵². Les scénarios suivants permettent d'identifier clairement ces tiers. Ils démontrent aussi comment l'absence de publication peut entraîner effectivement un transfert de propriété. Enfin, ces scénarios nous permettront de mieux comprendre ultérieurement le rôle que le syndic devrait jouer dans ce contexte.

Dans le premier scénario, le locataire vend à tort le bien loué à un acquéreur alors que les droits résultant du bail

50. *Supra*, note 2, au para. 29.

51. En ce qui concerne les articles 1745 et 1749 C.c.Q., relatifs à la vente à tempérament, l'article 1749 peut cependant donner ouverture à une interprétation plus restrictive du mot « tiers ». Ceci fait l'objet de commentaires sous la rubrique « Libellé de l'article 1749 C.c.Q. », *infra*.

52. J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1998 au para. 466.

n'ont pas été publiés. L'acquéreur, qui est étranger au contrat de bail, est donc un tiers et le bail ne lui est pas opposable. Dans de telles circonstances, les droits de l'acquéreur seront opposables à ceux du locateur : l'acquéreur pourra se fier au contrat de vente intervenu entre lui et le locataire, même si ce dernier n'était pas propriétaire du bien, et le locateur ne sera pas en mesure d'exercer son droit de revendiquer le bien entre les mains de l'acquéreur. Pour reprendre la phrase de la Cour suprême dans l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, l'inexécution de l'obligation de publication entraîne « effectivement des transferts de propriété fondés sur l'apparence juridique créée par la détention, en rendant impossible la revendication du bien entre les mains des tiers »⁵³.

Dans le deuxième scénario, le bail n'est pas publié alors que le locataire a consenti (antérieurement ou subséquemment au bail) une hypothèque mobilière, laquelle a fait l'objet de publication au RDPRM. Puisque le créancier hypothécaire est manifestement un tiers, ses droits seront opposables à ceux du locateur. Si le locataire *cum* débiteur hypothécaire fait défaut en vertu de l'hypothèque, le créancier hypothécaire peut saisir et faire vendre le bien sous contrôle de la justice. En vertu de l'article 2794, cette vente purgera les droits réels « dans la mesure prévue au *Code de procédure civile* quant à l'effet du décret d'adjudication » et l'acquéreur pourra ainsi obtenir un droit opposable à celui du locateur. Il en résulte effectivement un transfert de propriété.

Enfin, dans le troisième scénario, un créancier non garanti exécute un jugement en faisant saisir les biens en la possession de son débiteur⁵⁴. Si, parmi les biens saisis, se trouve un bien loué en vertu d'un bail, dont les droits n'ont pas été rendus opposables par publication, le créancier saisissant est aussi un tiers au sens de l'article 2941. Il a manifestement des droits à l'encontre de son débiteur, constatés par jugement, et il a aussi des droits à faire valoir à l'encontre du bien loué, découlant de l'absence de publication. Si le bien fait l'objet d'une vente en justice, la personne qui se porte

53. *Supra*, note 2, au para. 29.

54. En vertu du premier alinéa de l'article 569 du *Code de procédure civile du Québec* (« C.p.c. »), ce créancier « peut faire saisir-exécuter les biens meubles du débiteur qui sont en la possession de ce dernier ».

acquéreur du bien lors de cette vente, en deviendra propriétaire en vertu de l'article 577 C.p.c.⁵⁵. Encore une fois, il y aura effectivement un transfert de propriété.

Les personnes décrites dans ces scénarios, en plus d'être des tiers au sens classique du terme, sont précisément celles visées par le législateur québécois, lorsqu'il a modifié, entre autres, l'article 1852 en 1998. Dans son discours prononcé à l'Assemblée nationale, le ministre de la Justice a fait référence non seulement aux acquéreurs potentiels des biens mais également à *l'ensemble des créanciers qui pourraient avoir des droits à faire valoir sur ces biens*⁵⁶.

L'extrait suivant tiré du *Journal des débats* est particulièrement éclairant à ce sujet car il démontre que l'intention du législateur n'était pas de limiter la portée des articles pertinents. Au contraire, ces articles devaient englober l'ensemble des créanciers.

Échange entre le ministre de la Justice Serge Ménard d'une part et MM. Yves Morency et Daniel Dionne, d'autre part, lorsque ces derniers ont comparu devant la Commission permanente des institutions, dans le cadre de l'étude du projet de loi 181. MM. Morency et Dionne représentent la Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec :

M. Morency (Yves) : Abordons maintenant les modifications aux règles régissant la vente à tempérament.

[...]

[...] nous pensons qu'il serait possible de réduire le nombre de publications de réserves de propriété en remplaçant le principe de l'opposabilité au tiers par celui de l'opposabilité aux acquéreurs subséquents et aux titulaires de droits et charges

55. Art. 577 C.p.c. : « L'adjudication sur exécution transfère la propriété des biens à l'adjudicataire à compter de sa date »; voir aussi art. 612 C.p.c. : « Aucune demande en nullité ou en résolution de la vente n'est recevable à l'encontre de l'adjudicataire qui a payé le prix, sauf les cas de fraude ou de collusion ». Voir, dans le contexte de la vente avec réserve de propriété, les commentaires de Louis Payette, *supra*, note 4, sous la rubrique « Opposabilité » et notamment la dernière partie du para. 2075 : « En cas de saisie du bien par un créancier de l'acheteur à tempérament, ni le vendeur ni l'acheteur ne pourront s'opposer. Le bien fait partie du gage commun des créanciers de l'acheteur; ceux-ci sont des tiers et le défaut d'inscription leur permet d'ignorer la réserve (art. 1745 C.c.) ».

56. *Supra*, note 34.

dont le bien a pu être grevé après la vente comportant la réserve de propriété. Ainsi, le titulaire de la réserve de propriété qui ne l'aura pas publiée pourra au moins l'opposer à un syndic de faillite ou à un créancier qui saisirait le bien⁵⁷.

[...]

Par ailleurs, si la publication des droits résultant d'un bail devenait obligatoire, nous réitérons les propositions que nous avons formulées au sujet de la vente à tempérament relativement à l'opposabilité aux tiers⁵⁸, [...]

[...]

M. Dionne (Daniel) : [...] on a envisagé [...] une disposition, dont on parle d'ailleurs dans notre mémoire, qui prévoit qu'effectivement la garantie, si elle n'est pas publiée, elle n'est pas opposable à un acquéreur subséquent ou à un créancier qui fait une consultation du registre ou qui inscrit des droits, mais elle est opposable à toute autre personne, donc un syndic de faillite, donc un créancier qui saisirait.

[...]

M. Ménard : *Mais, dans la situation que vous décrivez, il se trouve à y avoir discrimination entre les créanciers.*

[...]

M. Ménard : *Mais il va y avoir discrimination entre les créanciers qui auront avancé de l'argent au débiteur en sachant qu'il avait des biens, dont une automobile, sans savoir que cette automobile était grevée, si ce n'est pas publié*⁵⁹ [nos italiques].

Les modifications proposées par la Confédération n'ont pas été retenues. Lors de l'adoption du projet de loi 181 en

57. Ce paragraphe reprend textuellement les commentaires faits par la Confédération dans son mémoire déposé à la Commission permanente des institutions; voir « Mémoire du mouvement des Caisses Desjardins concernant le projet de loi 181 *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* adressé à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale » (février 1998) à la p. 3.

58. *Id.*, à la p. 7.

59. Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des institutions dans *Journal des débats* 106, (12 février 1998) aux p. 1-27. [En ligne]. Assemblée nationale du Québec <<http://www.assnat.qc.ca/fra/37legislature1/Pv/index.htm>> sous la rubrique « Sessions antérieures » de la section « Travaux parlementaires ».

1998, outre la numérotation, les dispositions pertinentes relatives à la vente avec faculté de rachat demeuraient les mêmes et l'article 1852 relativement au bail demeurerait sensiblement le même⁶⁰. Puisque le législateur québécois n'a pas retenu la proposition de la Confédération et qu'il a au contraire conservé à toute fin pratique le libellé original de ces articles, il faut en déduire qu'il n'a pas voulu limiter leur portée. Ceux-ci devaient s'appliquer à tous les créanciers, y inclus les créanciers non garantis.

3. Statut des syndics de faillite

Pour conclure que les articles 1852 et 2941 C.c.Q. n'étaient pas pertinents pour les fins de l'arrêt *Lefebvre et*

60. Les dispositions originales dans le projet de loi 181 présenté à l'Assemblée nationale le 28 novembre 1997 sont les suivantes :

Art. 1749. La réserve de propriété d'un véhicule routier ou d'un autre bien meuble déterminés par règlement [...] 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.

Art. 1749.1 [...]

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.

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.

Art. 1852. [...]

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 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.

Tremblay, il était nécessaire pour la Cour suprême de décider que les syndics n'étaient pas des tiers. C'est ce que la Cour a fait, mais de façon peu convaincante, selon nous.

Pour conclure qu'un syndic n'est pas un tiers, la Cour suprême a fait référence au double rôle du syndic, dualité affirmée dans l'arrêt *Mercury c. A. Marquette & Fils Inc.*⁶¹, selon lequel le syndic est à la fois le représentant du débiteur et celui des créanciers. La Cour s'est prononcée ainsi :

Pour liquider les biens du failli, comme le veut la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, le syndic doit en prendre le contrôle. À cette étape, il succède au failli ou, en un sens large, le représente. Toutefois, sa personnalité juridique ne se confond pas avec celle du débiteur. Ainsi que le souligne le juge de Grandpré [dans l'arrêt *Mercury*] la loi reconnaît d'ailleurs le droit de poursuivre ce débiteur, le cas échéant (p. 553). Ce pouvoir témoigne de l'importance de l'autre aspect de ses fonctions, celui de la représentation des créanciers, pour la gestion et la liquidation des biens du failli. Sa situation juridique correspond alors davantage à celle d'un tiers par rapport au débiteur. D'une part, le syndic se trouve subrogé au failli dans l'exercice de ses pouvoirs de détention et de disposition des biens dont la saisine lui est attribuée. D'autre part, la loi fait de lui le mandataire légal des créanciers, qui liquidera à leur profit les biens qui lui ont été confiés. *Le double aspect de ses fonctions ne permet donc pas de lui reconnaître le statut de tiers par rapport au failli, à l'égard de l'ensemble des pouvoirs que lui confère la loi pour préserver et liquider les biens du débiteur. La nature de son rôle et la qualification juridique de celui-ci varieront selon la nature des fonctions que ses interventions mettront en jeu*⁶² [nos italiques].

Pour pouvoir conclure que le syndic n'est pas un tiers, la Cour suprême s'est appuyée sur l'ensemble des pouvoirs que la loi lui confère. N'aurait-il pas été plus exact de scinder ces pouvoirs? Il y aurait alors les pouvoirs accordés au syndic en tant que représentant du failli et ceux qui lui sont accordés en tant que représentant des créanciers. Ces derniers pouvoirs feraient de lui un tiers, puisque les créanciers eux, le sont et que le syndic les représente. Cette interprétation serait

61. [1977] 1 R.C.S. 547.

62. *Supra*, note 2, au para. 36.

d'ailleurs conforme à l'énoncé de la Cour, ci-dessus, selon lequel la nature du rôle du syndic et sa qualification juridique varient « selon la nature des fonctions que ses interventions mettront en jeu ».

La Cour suprême a également placé beaucoup d'importance sur la nature de la saisine dévolue au syndic :

Lors de la prise de contrôle ou saisine de l'universalité des biens définie par l'art. 67 L.F.I., le syndic n'est saisi que des biens qui se trouvaient dans le patrimoine du débiteur. Sous réserve des pouvoirs spéciaux que la loi lui accorde à titre de représentant des créanciers pour rétablir le patrimoine à liquider dans son intégrité, le syndic ne possède pas plus de droits à l'égard des biens que n'en possédait le débiteur, dont il demeure le continuateur à cet égard. Ce principe est bien établi, dans l'application de l'art. 67 L.F.I. [...] À mon avis, le syndic ne détient pas un intérêt supérieur à celui du failli sur les biens visés par son intervention, *sauf dispositions législatives au contraire*⁶³ [nos italiques].

La Cour réfère par la suite aux dispositions législatives, fédérales et provinciales, qui confient au syndic des pouvoirs spéciaux lui permettant « d'intervenir pour reconstituer le patrimoine du débiteur tel qu'il était ou tel qu'il aurait dû être ou pour protéger l'actif de la faillite contre des droits indûment réclamés ou exercés à son endroit », par exemple « des recours en annulation de paiements préférentiels ou de transferts irréguliers de biens du failli ou dans la contestation de sûretés illégalement accordées ou qui n'ont pas été parfaites conformément à la loi »⁶⁴. La Cour conclut cependant que « l'existence de ces pouvoirs et la nature du statut qu'elle confère au syndic ne l'autorisent pas à liquider un bien qui ne se trouvait pas dans le patrimoine du failli »⁶⁵. Or, il n'est pas nécessaire que de telles dispositions autorisent le syndic à liquider un bien qui n'est pas dans le patrimoine du failli. *Il suffit seulement que ces dispositions rendent le droit de revendiquer le bien inopposable au syndic. C'est ce qui s'est*

63. *Id.*, au para. 37.

64. *Id.*, au para. 38.

65. *Id.*, au para. 39.

produit dans *Re Giffen*⁶⁶. À partir du moment où une disposition législative rend ce droit inopposable au syndic, celui-ci peut se prévaloir de cette disposition pour rejeter une réclamation faite par le propriétaire du bien en vertu de l'article 81 de la LFI. Selon la Cour suprême dans *Re Giffen*, le rejet de la réclamation visée à l'art. 81 entraîne le délaissement ou l'abandon de toute réclamation à l'égard du bien, de sorte que le syndic peut le vendre et conférer un titre libre⁶⁷. C'est ainsi que le syndic peut vendre un bien qui n'appartient pas au failli et accorder un titre valable à l'acquéreur.

Dans *Re Giffen*, l'article 20b)(i) de la *Personal Property Security Act* de la Colombie-Britannique, faisait nommément référence au syndic à la faillite⁶⁸, alors qu'au Québec, en vertu des articles 1852 et 2941 C.c.Q., les droits résultant de certains baux doivent être publiés afin de les rendre opposables aux « tiers ». L'utilisation d'un tel terme est tout à fait conforme à l'esprit du droit civil qui prône dans la législation, l'utilisation de formules générales et de termes concis, par opposition au style trop souvent prolixe et aux longues énumérations associés à la législation dans les juridictions de common law. Cette différence de style explique tout probablement pourquoi le législateur québécois n'a pas cru bon de référer spécifiquement au syndic de faillite. Selon l'extrait tiré du *Journal des débats* ci-dessus, il appert que le terme « tiers », dans l'esprit des personnes impliquées dans le processus d'adoption du projet de loi 181 en 1998, englobait le syndic⁶⁹.

Nous sommes d'avis que le refus de la Cour suprême d'accorder au syndic de faillite le statut de tiers en vertu des articles 1852 et 2941 C.c.Q. a comme effet de compromettre très sérieusement son rôle et de porter préjudice aux

66. *Supra*, note 19.

67. *Id.*, au para. 59.

68. *Id.*, au para. 8.

69. *Supra*, note 59. Cela ressort aussi à la lecture des commentaires faits par le Barreau du Québec dans son mémoire déposé à la Commission permanente des institutions, « Mémoire concernant la publicité des droits personnels et réels mobiliers et la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession (P.L. 181) » (février 1998) aux p. 12-13 et des commentaires d'un des représentants du Barreau du Québec, Martin Claude Lepage, lors du dépôt de ce mémoire devant la Commission permanente des institutions, *supra*, note 59, *Journal des débats* 105 (11 février 1998) aux p. 1-33.

créanciers non garantis. En outre, à partir du moment où, dans l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, la Cour suprême a conclu que le terme « tiers » n'englobe pas un syndic de faillite, elle a permis au locateur qui n'a pas publié conformément à l'article 1852, de déjouer ces créanciers.

Le troisième scénario décrit ci-dessus nous permet d'illustrer cette problématique. Dans ce scénario, un créancier non garanti qui a saisi des biens en la possession de son débiteur, dont un bien appartenant au locateur a, à titre de tiers en vertu du droit provincial, des droits opposables à ceux du locateur. Pour contourner les droits du créancier saisissant, le locateur n'a qu'à obtenir à l'encontre du locataire, une ordonnance de séquestre en vertu de la LFI. Dès qu'il y a faillite, le locateur peut reprendre le bien puisque l'absence de publication n'est pas opposable au syndic. Alors que le créancier saisissant est un tiers, le syndic, selon la Cour suprême, ne l'est pas.

En agissant ainsi, le locateur déjoue non seulement le créancier saisissant mais également l'ensemble des créanciers non garantis. Les biens du locateur « sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers », conformément à l'article 2644 C.c.Q. À partir du moment où il y a absence de publication des droits résultant du bail par le locateur, rien ne démontre que le locataire n'est pas bel et bien propriétaire du bien loué⁷⁰. Il y a apparence de titre, de sorte que ce bien fait partie du patrimoine du débiteur et il peut, nous l'avons vu, faire l'objet d'une saisie et d'une vente par un créancier non garanti qui exécute un jugement. En l'absence de publication, le bien loué demeure vulnérable à de telles procédures d'exécution, *même celles qui n'ont pas encore été entamées*.

Or, il arrive souvent qu'un débiteur fasse faillite sans que ses créanciers non garantis, ou partie d'entre eux, aient entamé de poursuites en réclamation de leurs créances. Lorsque survient la faillite, leurs droits individuels sont suspendus et ils doivent s'adresser au syndic pour faire valoir

70. *Supra*, note 2, au para. 29 où la Cour suprême fait référence à « l'apparence juridique créée par la détention », résultant de « [l']inexécution de l'obligation de publication ».

leurs réclamations⁷¹. Alors qu'ils avaient le droit de recourir aux tribunaux québécois pour obtenir un jugement, suivi de l'exécution forcée et de la saisie du bien loué, ils perdent ce droit dès qu'il y a faillite puisque le syndic ne peut se prévaloir de ce droit, n'étant pas un tiers selon l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*. Il en résulte une distorsion entre le droit provincial et fédéral et, pour utiliser les mots du ministre de la Justice du Québec en 1998, une « discrimination entre les créanciers »⁷². Cette distorsion, qui découle directement de la décision *Lefebvre et Tremblay*, illustre bien pourquoi le syndic doit être considéré comme un tiers : puisque les créanciers le sont, le syndic doit à tout prix avoir le même statut lorsqu'il les représente. Si la Cour suprême s'était prononcée en ce sens, il y aurait aujourd'hui concordance entre le droit civil québécois et la LFI, et les créanciers non garantis seraient assurés de résultats équivalents de part et d'autre.

Si la Cour suprême avait conclu, comme elle aurait très facilement pu le faire, que le terme « tiers » englobe le syndic de faillite *en tant que représentant des créanciers*, elle aurait mis fin à la problématique entourant les sûretés-propriétés au Québec. Le locateur, tout en demeurant propriétaire du bien loué, n'aurait pas pu exercer son droit de revendiquer le bien entre les mains du syndic. Ce dernier, bien qu'il n'aurait pas plus de droits relatifs au bien que n'en avait le failli, aurait cependant le droit de rejeter une réclamation faite par le locataire en vertu de l'article 81 de la LFI. Selon *Re Giffen*, le rejet de cette réclamation permettrait au syndic de vendre le bien et de conférer un titre libre. Les créanciers ordinaires auraient alors pu se partager le produit de la vente au *pro rata* de leurs créances. Bien qu'ils auraient perdu leur droit de saisir et de vendre le bien en vertu du droit provincial, ils auraient néanmoins eu droit à une certaine protection dans le cadre de la faillite. Malheureusement, par son refus d'accorder le statut de tiers au syndic, la Cour suprême crée une iniquité et rend la problématique entourant les sûretés-propriétés encore plus complexe.

71. Art. 69.3(1) LFI, *supra*, note 22.

72. *Supra*, note 59.

B. ARRÊT OUELLET

Puisque les conclusions de la Cour suprême dans l'arrêt *Lefebvre et Tremblay* ont été appliquées dans l'arrêt *Ouellet*, celui-ci ne fera pas l'objet d'une analyse détaillée. Il suffit de dire que, comme dans l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, la Cour a placé beaucoup d'importance sur le titre de propriété⁷³. La Cour a également émis l'avis que les règles relatives à l'étendue de la saisine du syndic, examinées dans l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, demeurent pertinentes, que le défaut de publication n'a pas d'effet translatif de propriété et que le syndic de faillite « n'est investi que des droits que possédait le failli sur ses biens. Dans cet aspect de son rôle au moment de la faillite, il ne peut être considéré comme un tiers acquéreur et ne saurait s'opposer à la revendication du vendeur, toujours titulaire du droit de propriété sur ces biens »⁷⁴.

En raison de ces conclusions, nos commentaires relatifs à l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, ci-dessus, s'appliquent également à l'arrêt *Ouellet*. Il importe cependant de commenter deux aspects de cette décision, soit le libellé de l'article 1749 C.c.Q., d'une part, et l'*obiter* de la Cour suprême concernant les modifications apportées à la définition du terme « créancier garanti » dans la LFI, d'autre part.

1. Libellé de l'article 1749 C.c.Q.

Bien que la Cour suprême ne se soit pas penchée de façon approfondie sur le libellé de l'article 1749 C.c.Q., il importe néanmoins de faire quelques commentaires à ce sujet. Alors que rien dans le libellé des articles 1852 et 2941 ne laisse entrevoir la possibilité que le mot « tiers » dans le contexte de ces articles puisse avoir une signification autre

73. *Supra*, note 3, au para. 13 : « En entreprenant l'étude de cette question, il faut se garder d'assimiler la réserve à une simple sûreté. Comme on l'a rappelé précédemment, les dispositions du *Code civil du Québec* définissent la réserve comme un droit de propriété à l'art. 1745 C.c.Q. L'article 1749 C.c.Q. reconnaît le droit de reprendre le bien entre les mains de l'acheteur immédiat. La relation juridique entre ce dernier et le vendeur s'analyse alors toujours comme un rapport de propriété au sens juridique et non comme un rapport de garantie, en dépit de la fonction économique de cette forme de contrat dans le commerce des véhicules automobiles ».

74. *Id.*, au para. 14.

que sa signification classique⁷⁵, une lecture littérale de l'article 1749, relative à la vente à tempérament, peut donner ouverture à une interprétation plus restrictive de ce mot.

Alors que le deuxième alinéa de l'article 1745 énonce que la réserve de propriété de certains biens meubles n'est opposable aux tiers que si elle est publiée, l'article 1749 apporte certaines précisions supplémentaires au sujet de l'opposabilité. Selon le deuxième alinéa de l'article 1749, lorsque la réserve de propriété n'a pas été publiée, le propriétaire ne peut reprendre le bien qu'entre les mains de l'acheteur immédiat et « sujet aux droits et charges dont l'acheteur a pu le grever ». Selon le troisième alinéa, si la réserve de propriété a été publiée tardivement, le propriétaire peut encore une fois reprendre le bien entre les mains de l'acheteur immédiat. Le propriétaire peut aussi reprendre le bien entre les mains de tout acquéreur subséquent, en autant que le propriétaire ait publié avant la vente. Dans tous les cas, le propriétaire reprend le bien « 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 ».

La rédaction de ces deux alinéas laisse à désirer. Par exemple, au deuxième alinéa, le propriétaire ne peut reprendre les biens que « sujet aux droits et charges dont l'acheteur a pu le grever » alors qu'au troisième, il ne peut le faire que « 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 ». Pourquoi cette divergence entre les deux alinéas? Celle-ci donne-t-elle ouverture à des conséquences juridiques différentes? Pour nos fins, il n'est pas nécessaire de répondre à ces questions, lesquelles ne servent qu'à illustrer les problèmes d'interprétation découlant de la mauvaise rédaction de ces deux alinéas. C'est d'ailleurs précisément parce que ces deux alinéas ne font référence qu'à l'acheteur immédiat, à l'acquéreur subséquent et aux droits et charges grevant le bien que certains en sont venus à la conclusion que le mot « tiers » devait être interprété de façon restrictive : il n'engloberait que des acheteurs ou acquéreurs et des personnes qui détiennent des droits ou des charges grevant le

75. *Supra*, note 52.

bien; les créanciers non garantis seraient donc exclus⁷⁶. Suivant ce raisonnement et par souci d'uniformité, il y aurait alors lieu d'appliquer cette interprétation restrictive au bail d'une durée de plus d'un an⁷⁷.

Une telle interprétation doit être écartée pour trois raisons. Premièrement, elle fait violence à l'intention du législateur exprimée lors du dépôt du projet de loi 181. Dans le contexte précis de « la vente à tempérament ou avec faculté de rachat et la location à long terme de biens mobiliers », le ministre de la Justice a clairement fait référence aux personnes qui seraient en mesure de bénéficier de ces nouvelles dispositions, dont « l'ensemble des créanciers qui seront en mesure de connaître rapidement, à partir du registre des droits, les charges susceptibles de grever des biens qu'on leur offre en garantie ou sur lesquels ils pourraient avoir des droits à faire valoir »⁷⁸. En plus, devant la Commission des institutions en 1998, lorsque la Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec a proposé de remplacer le « principe d'opposabilité au tiers par celui de l'opposabilité aux acquéreurs subséquents et aux titulaires de droits et charges dont le bien a pu être grevé après la vente comportant la réserve de propriété », le ministre de la Justice Serge Ménard s'est objecté en disant qu'il y aurait alors « discrimination entre les créanciers »⁷⁹ et le projet de loi tel qu'adopté n'a pas tenu compte de cette proposition. À partir du moment où le législateur fait référence à « l'ensemble des créanciers », y inclus ceux qui « pourraient avoir des droits à faire valoir » sur les biens et manifeste sa volonté d'éviter

76. Voir notamment la dissidence du juge Marc Beauregard dans *Lefebvre (Syndic de)*, *supra*, note 37, aux para. 82-95.

77. *Id.*, au para. 96 : « [...] si l'article 1749 C.C.Q. ne trouve pas formellement application dans le cas d'un bail ordinaire d'une durée de plus d'un an, l'application est implicite et nécessaire. On ne saurait imaginer que le législateur ait voulu conférer plus de droits au vendeur en vertu d'une vente à tempérament qui retient la propriété comme garantie du paiement du prix de vente (sans que cette garantie constitue une hypothèque) qu'au locateur d'un véhicule routier qui, la plupart du temps, même en vertu d'un bail d'une durée de plus d'un an, conserve la propriété du bien loué, non pas comme garantie d'une créance, mais simplement parce que c'est le propre d'un bail que la propriété du bien loué ne passe pas au locataire. »

78. *Supra*, note 34.

79. *Supra*, note 59.

toute discrimination entre les créanciers, les créanciers non garantis doivent nécessairement faire partie du portrait.

Deuxièmement, il est possible d'interpréter les deuxième et troisième alinéas de l'article 1749 d'une façon qui tienne compte de l'intention du législateur : ces alinéas n'apporteraient que des précisions relatives au principe général énoncé à l'article 1745 C.c.Q., selon lequel la réserve de propriété sera opposable aux tiers pourvu qu'elle soit publiée dans les 15 jours suivant la vente⁸⁰.

Enfin, restreindre la portée d'un article général au moyen de l'interprétation littérale d'un article accessoire, interprétation qui ne tient pas compte de l'intention du législateur exprimée lors de l'adoption des modifications à ces articles, est manifestement contraire aux principes d'interprétation des lois⁸¹. Il est davantage fautif d'appliquer ensuite cette interprétation restrictive aux baux d'une durée de plus d'un an, lesquels sont assujettis à la seule règle générale énoncée à l'article 2941 C.c.Q. Ne serait-il pas plus logique d'appliquer le raisonnement inverse? Puisqu'il n'existe, relativement aux baux de plus d'un an, aucun article accessoire qui précise la règle générale, ne peut-on pas conclure que le législateur, tant pour la vente avec faculté de rachat que pour la bail d'une durée de plus d'un an, n'a pas voulu restreindre la portée de l'inopposabilité?

Bref, nous sommes d'avis qu'une interprétation qui englobe les créanciers non garantis est la seule qui respecte l'intention clairement exprimée par le législateur en 1997 et 1998.

2. Définition de « créancier garanti » dans la LFI

Dans l'arrêt *Ouellet*, la Cour suprême s'est prononcée de la façon suivante en *obiter* :

[I]l convient de noter que des modifications législatives apportées à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* auraient conduit à

80. Il s'agit de l'interprétation adoptée par les juges Thibault et Dussault de la Cour d'appel dans *Lefebvre (Syndic de)*, *supra* note 37, aux para. 46-48 et 128-134.

81. P.-A. CÔTE, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999, aux p. 489-491 et 513-520; R. SULLIVAN, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd., Vancouver, Butterworths, 2002, aux p. 195-196 et 209-211.

un résultat différent, si elles avaient été applicables à la présente affaire. En effet, les modifications apportées à la définition du créancier garanti dans cette loi fédérale, par les art. 25-28 de la *Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, assimilent la réserve de propriété stipulée dans une vente à tempérament à une sûreté, à l'égard du syndic. Le défaut de publication de ce droit, dans le contexte d'une faillite, le rend désormais inopposable au syndic.⁸²

La définition du terme « créancier garanti » à l'article 2 de la LFI a effectivement été modifiée par la *Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit civil*⁸³. Cette définition est maintenant la suivante :

« créancier garanti » Personne titulaire d'une hypothèque, d'un gage, d'une charge ou d'un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement. S'entend en outre :

- a) de la personne titulaire, selon le Code civil du Québec ou les autres lois de la province de Québec, d'un droit de rétention ou d'une priorité constitutive de droit réel sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens;
- b) lorsque l'exercice de ses droits est assujéti aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires au livre sixième du Code civil du Québec intitulé Des priorités et des hypothèques :
 - (i) de la personne qui vend un bien au débiteur, sous condition ou à tempérament,
 - (ii) de la personne qui achète un bien au débiteur avec faculté de rachat en faveur de celui-ci,
 - (iii) du fiduciaire d'une fiducie constituée par le débiteur afin de garantir l'exécution d'une obligation.

82. *Supra*, note 3, au para. 15; voir aussi les commentaires de la Cour suprême dans *Lefebvre et Tremblay*, *supra*, note 2, au para. 30.

83. L.C. 2001, c. 4.

Cette définition a été modifiée afin de donner effet aux recommandations de trois juristes experts qui l'ont étudiée, à la demande du ministère de la Justice du Canada. Ces juristes avaient comme mandat de mesurer le degré d'adéquation de la définition originale par rapport au nouveau droit civil et, le cas échéant, de proposer des solutions aux problèmes rencontrés⁸⁴.

En outre, ces juristes se sont penchés sur le sort réservé aux sûretés-propriétés dans le C.c.Q. Après avoir rappelé que le législateur québécois n'a pas retenu la présomption d'hypothèque proposée par l'Office de révision du Code civil, ils ont néanmoins constaté que le législateur avait « quand même fait un pas significatif dans le sens du rapprochement entre les sûretés traditionnelles et les sûretés-propriétés »⁸⁵. Après avoir souligné le paradoxe découlant de ce changement de politique, d'une part, et l'absence de mécanisme dans la LFI permettant d'en tenir compte, d'autre part, ils ont suggéré que l'harmonisation entre la LFI et le C.c.Q. pourrait exiger « une remise en question de la notion même de créancier garanti » afin qu'elle s'étende aussi aux créanciers propriétaires et aux créanciers fiduciaires⁸⁶. Ces juristes se sont également prononcés de la façon suivante au sujet de la discordance entre le droit provincial et la LFI, produite par l'entrée en vigueur du C.c.Q. Bien que le passage soit long, il mérite d'être cité au complet :

Il apparaît curieux que la L.F.I. n'assujettisse pas les créanciers-propriétaires et les créanciers-fiduciaires au même régime que celui qu'elle impose aux créanciers qui détiennent des sûretés traditionnelles. En laissant subsister cette différence de traitement, on incite indirectement les créanciers à se détourner des sûretés classiques vers ces mécanismes de garantie sur lesquels la L.F.I. n'a actuellement pas de prise. Ces mécanismes deviennent ainsi des « sûretés-refuges », permettant à leurs titulaires

84. J. AUGER, A. BOHÉMIER, R.A. MACDONALD, « Le traitement des créanciers dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et les mécanismes de garantie du droit civil du Québec » dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien. Recueil d'études*, Ottawa, ministère de la Justice du Canada, 1997, 911 à la p. 915. [En ligne]. <http://www.bijurilex.qc.ca>

85. *Id.*, à la p. 954.

86. *Id.*, à la p. 956.

de se soustraire aux atteintes directes que la L.F.I. porte aux prérogatives des créanciers garantis.

Comme on le sait, le législateur québécois s'est interrogé sur l'opportunité de maintenir les sûretés-propriétés et les fiducies-sûretés en situation avantageuse par rapport aux véritables sûretés réelles et il a choisi d'intervenir pour faire cesser ce qui pouvait apparaître comme une incohérence ou un déséquilibre.

L'harmonisation entre le C.c.Q. et la L.F.I. implique une remise en question par le législateur fédéral de la notion de « créancier garanti » afin d'évaluer l'opportunité de l'étendre au créancier-propriétaire et au créancier-fiduciaire.⁸⁷

Ces juristes ont mis deux propositions de l'avant pour atteindre l'objectif d'harmonisation. Selon la première, la définition de « créancier garanti » serait conservée mais avec un ajout qui ferait spécifiquement référence aux mécanismes de garantie impliquant l'utilisation du droit de propriété et de la fiducie à des fins de sûretés. Afin de bien refléter la politique législative québécoise, seulement les mécanismes soumis par le C.c.Q. aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires seraient visés. Cette proposition était accompagnée d'une définition modifiée en ce sens⁸⁸.

La seconde proposition était plus radicale : l'utilisation d'une définition téléologique ou fonctionnelle, selon laquelle la finalité du concept de créancier garanti serait décrite, plutôt que les différents mécanismes qui confèrent ce statut. Ainsi, selon la première partie de la définition proposée, un créancier garanti serait une « personne titulaire d'un droit ou détenant un intérêt sur tout ou partie des biens du débiteur afin de garantir le paiement d'une dette ou l'exécution d'une obligation [...] »⁸⁹. Ce texte est manifestement calqué sur la définition de « sûreté » que l'on retrouve dans les lois sur les sûretés mobilières des provinces de common law et au Livre I du UCC⁹⁰. Selon les juristes :

87. *Id.*, aux p. 986-987.

88. *Id.*, aux p. 986-987.

89. *Id.*, à la p. 987.

90. *Supra*, notes 9 et 10.

L'adoption d'une définition fonctionnelle offre plusieurs avantages. Elle est d'abord susceptible de s'appliquer partout au Canada et non pas uniquement au Québec. Elle permet ensuite à la L.F.I. de tenir compte de toute sûreté établie en vertu d'une loi fédérale ou provinciale, sujet évidemment aux règles prévues aux articles 70, 86, 87 et 136 L.F.I. On élimine ainsi la nécessité d'avoir à modifier régulièrement la définition de créancier garanti pour l'harmoniser aux nouvelles formes de sûretés.

De plus, cette approche est davantage compatible avec la tendance qui se dessine partout au Canada à définir la sûreté de façon fonctionnelle et à englober dans ce concept tous les mécanismes de garantie, y compris ceux impliquant un droit de propriété.⁹¹

Cette deuxième proposition a manifestement été écartée par le législateur fédéral, tel qu'il appert de la modification apportée en 2001⁹² à la définition de « créancier garanti » dans la LFI. Cette définition est, à quelques mots près, identique à celle de la première proposition. Le législateur fédéral a donc choisi la solution la moins radicale, selon laquelle la définition de « créancier garanti » engloberait seulement les sûretés-propriétés que le législateur québécois avait assujetties aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires. C'est ce choix du législateur fédéral qui a donné ouverture à l'*obiter* de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ouellet*.

Cet *obiter* donne lieu aux conséquences suivantes lorsqu'un acheteur à tempérament ou un locataire deviennent insolvable après l'entrée en vigueur de la modification de la définition de « créancier garanti » dans la LFI :

- a) la définition modifiée englobe la personne qui vend un bien à tempérament, en autant que l'exercice de ses droits soit assujetti aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires au livre sixième du C.c.Q.;

91. *Supra*, note 84, à la p. 988.

92. *Supra*, note 83.

b) les contrats de vente à tempérament conclus entre un consommateur et un commerçant ne tombent pas sous le coup de la définition modifiée puisque, selon le premier alinéa de l'article 1749 C.c.Q., les contrats de consommation ne sont pas soumis aux règles relatives à l'exercice de droits hypothécaires;

c) la définition modifiée ne s'applique pas non plus aux baux car aucune disposition du Code civil n'assujettit les droits des locataires aux règles relatives à l'exercice de droits hypothécaires.

Il en résulte encore une fois une distorsion. Le vendeur à tempérament en matière commerciale est un créancier garanti au sens de la LFI alors que le vendeur à tempérament en matière de consommation ne l'est pas. Le vendeur à tempérament qui n'a pas publié sa réserve de propriété conformément à l'article 1745 C.c.Q. ne peut opposer cette réserve au syndic de faillite, puisqu'il est un créancier garanti au sens de la LFI. Par contre, le locateur en vertu d'un bail régi par le deuxième alinéa de l'article 1852 C.c.Q. peut opposer ses droits au syndic, même en l'absence de publication conformément à cette disposition, puisqu'il n'est pas visé par la définition de « créancier garanti ».

Ce locateur échappe d'ailleurs complètement à l'emprise du syndic de faillite car, comme nous l'avons vu ci-dessus lors de l'analyse de l'arrêt *Lefebvre et Tremblay*, le syndic n'est pas un tiers au sens du C.c.Q. Ce dernier ne peut donc pas se prévaloir des dispositions pertinentes québécoises, soit le deuxième alinéa de l'article 1852 et l'article 2941 C.c.Q., selon lesquels ce bail est inopposable aux tiers.

Il est pour le moins curieux qu'une modification apportée par le législateur fédéral dans le but avoué d'harmoniser la LFI avec les dispositions du C.c.Q., modification qui a fait l'objet d'une étude approfondie, ait eu comme effet de brouiller davantage le droit dans ce domaine. Dans un louable souci d'harmonisation, le législateur fédéral a voulu tenir compte dans la LFI des dispositions québécoises touchant les sûretés-propriétés. Mais avec le recul, force est de constater qu'une telle tentative d'harmonisation était irréaliste, compte tenu de l'absence au Québec, de politiques législatives cohérentes dans ce domaine.

CONCLUSION

Comment résoudre la problématique entourant les sûretés-propriétés au Québec? La Cour suprême du Canada n'étant pas disposée à offrir une solution, c'est maintenant au législateur d'agir.

Puisqu'il est question de droit privé et donc d'un domaine relevant de la compétence du législateur québécois, on s'attendrait à ce que celui-ci agisse pour enfin résoudre ce problème. S'il accepte de le faire, le fera-t-il par des modifications de nature ponctuelle ou par le biais d'une réforme en profondeur du droit des sûretés?

Le législateur québécois pourrait se limiter à des modifications relativement mineures, par exemple, a) en utilisant les mêmes formules linguistiques d'un article à l'autre; b) en énonçant que le mot « tiers » dans les dispositions pertinentes, englobe un syndic de faillite; et c) en modifiant, voire en éliminant, l'article 1749 C.c.Q. Mais il s'agirait encore une fois de modifications ponctuelles, lesquelles pourraient s'avérer insuffisantes à moyen terme. N'oublions pas la prévision faite en 1993, selon laquelle, en raison de l'absence de dispositions législatives uniformes et suffisamment larges pour englober de façon rationnelle l'ensemble des opérations de garanties, les créanciers continueront de jouer avec de multiples variantes de ces opérations afin d'échapper à la réglementation telle qu'elle existe à un moment donné, forçant ainsi le législateur à apporter de nouvelles modifications au Code pour les contrer⁹³. Afin d'éviter un tel scénario, le moment est peut-être venu pour le législateur québécois de remanier le domaine au complet et d'adopter, par exemple, un principe d'application générale tel celui de l'essence de l'opération, selon lequel toute stipulation ayant pour effet de conserver ou de conférer un droit sur un bien pour assurer le paiement d'une obligation serait réputée être une stipulation ayant effet de garantie⁹⁴.

Si le législateur québécois tarde ou refuse d'agir, nous sommes d'avis que le législateur fédéral devra le faire à sa

93. *Supra*, note 27.

94. *Id.*, aux p. 562-572.

place, afin de mettre fin aux distorsions qui existent actuellement entre le droit québécois et fédéral. Ce dernier se doit de suivre cette question de près et surtout, de revoir attentivement la deuxième proposition mise de l'avant par ses juristes experts en 1997, à savoir, l'utilisation d'une définition téléologique ou fonctionnelle dans la définition du terme « créancier garanti » dans la LFI.

Aline Grenon
Faculté de droit
Université d'Ottawa
57, rue Louis-Pasteur, bureau 393
OTTAWA (ONT.) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5800 poste 3219
Télec. : (613) 562-5124
aline.grenon@uottawa.ca