

Bulletin de la réforme du droit

Cabinet du procureur général
Pièce 111, Édifice du Centenaire
C. P. 6000, Fredericton (N-B), Canada E3B 5H1
Tél. : (506) 453-2569; Téléc. : (506) 457-6982
Courriel : Tim.Rattenbury@gnb.ca

Le Bulletin de la réforme du droit est publié par la Direction des services législatifs du Cabinet du procureur général. Il est distribué aux membres de la profession juridique au Nouveau-Brunswick, et à ceux qui s'intéressent à la réforme du droit à l'extérieur de la province. Le Bulletin a pour objet de fournir de brefs renseignements sur certains des projets de réforme du droit actuellement à l'étude à la Direction et de solliciter des réactions ou des renseignements concernant des sujets qui sont au stade initial de l'étude.

La Direction remercie tous ceux et celles qui nous ont fait part de leurs observations sur les sujets abordés dans les numéros antérieurs. Nous encourageons d'autres à faire de même. Nous répétons également notre suggestion aux lecteurs qui, sur le plan professionnel ou social, travaillent avec des groupes susceptibles de s'intéresser aux questions discutées dans le Bulletin de la réforme du droit d'informer ces groupes des mesures envisagées par la Direction et leur proposer de nous faire part de leurs commentaires et observations. Il nous est impossible de faire parvenir le Bulletin de la réforme du droit à tous ceux qui seraient intéressés par son contenu, car ce contenu est beaucoup trop vaste. Néanmoins, il nous ferait plaisir de recevoir des observations et des commentaires de n'importe quelle source.

Nous soulignons que les opinions exprimées dans le Bulletin ne présentent que la réflexion en cours au sein de la Direction des services législatifs au sujet des diverses questions abordées. On ne doit pas déduire qu'elles présentent des positions adoptées par le Cabinet du procureur général ou le gouvernement provincial. Lorsque le ministère ou le gouvernement a pris position au sujet d'une question en particulier, le texte le rend évident.

A : SUIVI DES SUJETS DISCUTÉS DANS LES LIVRAISONS ANTÉRIEURES

1. Loi modifiant la Loi sur la validation des titres de propriété (ch. 11, 2000)

Nous continuons à rédiger les règlements nécessaires à la proclamation de la Loi. Celle-ci a principalement pour objet de prescrire une nouvelle procédure qui permettra de résoudre définitivement certains problèmes de titre sans

avoir à présenter une demande complète de certificat de titre. En outre, elle exigera le plan d'arpentage dans la plupart des cas où il faudra encore présenter une demande de certificat de titre.

Nous espérons que la Loi sera proclamée le 1^{er} mars 2003.

2. Loi sur les jugements canadiens (ch. C-0.1, 2000) et Loi modifiant la Loi sur l'exécution réciproque des jugements (ch. 32, 2000)

Ensemble, ces deux lois établissent un nouveau mécanisme d'exécution des jugements prescrivant le paiement d'une somme d'argent qui sont rendus par les tribunaux des autres provinces et des territoires du Canada. Nous rédigeons actuellement le règlement qui énumérera les documents à fournir lors de la présentation d'un jugement canadien en vue de son enregistrement sous le régime de la Loi. Pour le moment, nous espérons que l'entrée en vigueur de ces mesures législatives aura lieu le 1^{er} mars 2003.

3. Initiative de réforme législative

Dans le numéro 16 du *Bulletin de la réforme du droit*, nous avons énuméré un certain nombre de suggestions en vue d'une initiative de grande envergure qui servirait de complément au Projet de révision des lois du Nouveau-Brunswick en permettant l'abrogation ou la modernisation de certaines des mesures législatives les plus anciennes. Nous avons reçu des observations particulières au sujet de certaines des lois que nous avons mentionnées, mais personne ne nous a donné son opinion au sujet des grandes lignes de l'initiative ou des priorités que nous avons énoncées. Nous allons donc travailler dans l'optique que nous avons suggérée.

D'autres priorités pourront bien sûr s'imposer en temps et lieu, et il est possible que nous devrions nous écarter du programme que nous nous sommes fixé. À titre d'exemple, on nous a demandé d'examiner de toute urgence le pouvoir de vendre accordé par l'article 44 de la *Loi sur les biens*, qui figurait au bas de notre liste de priorités. Nous en traiterons au point 8 ci-dessous.

4. Loi sur les ventes en bloc

La *Loi sur les ventes en bloc* figure parmi les mesures législatives dont nous avons suggéré l'abrogation pure et simple dans le cadre de l'initiative de réforme législative. Nous avons formulé la même suggestion dans une précédente livraison du *Bulletin de la réforme du*

droit, et celle-ci avait été bien accueillie dans l'ensemble. Aucun avis contraire ne nous a été signalé au cours du printemps et de l'été 2002. Cet automne, nous avons commencé à préparer nos recommandations en vue de son abrogation.

Au dernier moment, on nous a toutefois soumis un argument vigoureux pour nous demander de revenir sur notre décision. (Cet argument a changé quelque peu récemment.) Peu de temps après, la Section du droit des affaires de l'ABC-NB-CBA a réalisé un bref sondage par courrier électronique auprès de ses membres. Certains d'entre eux ont laissé entendre que l'abrogation de la Loi les inquiétait.

Compte tenu de ces réactions, nous avons décidé de repousser nos recommandations au sujet de la Loi. Nous allons plutôt tenter de donner les deux sons de cloche dans les paragraphes qui suivent, et nous allons expliquer les raisons pour lesquelles nous pensons toujours que l'abrogation de la *Loi sur les ventes en bloc* est justifiée.

Des lois sur les ventes en bloc ont été édictées pratiquement partout au Canada et aux États-Unis à la fin du dix-neuvième siècle et au début du vingtième siècle. Au cours des 20 dernières années, la plupart des états américains et des provinces et territoires du Canada ont abrogé leur loi. Les motifs de l'abrogation de ces lois sont expliqués en long et en large dans les rapports des commissions de réforme du droit de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba. L'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse ont abrogé leur loi au moyen d'une modification corrélative entrée en vigueur lors de l'édiction de leur loi sur les sûretés mobilières. Au Québec, les dispositions comparables du *Code civil* ont été abrogées cette année.

Voici en bref les principales raisons invoquées par les commissions de réforme du droit pour justifier l'abrogation de mesures législatives comparables.

- Les prescriptions de la Loi sont impossibles à appliquer. (Au Nouveau-Brunswick, cette opinion est reprise dans la documentation du cours de préparation au Barreau sur la faillite : « Tout praticien sait qu'il est souvent

impossible pour un vendeur *bona fide* et un acheteur *bona fide* de respecter toutes les modalités de la *Loi sur les ventes en bloc* (Nouveau-Brunswick) sans perdre un temps fou, beaucoup d'argent et d'efforts, et aussi détruire la bonne réputation de l'entreprise qui se fait acheter. La pénalité pour non-conformité à la Loi peut être très sévère. »)

- La panoplie d'entreprises qui sont visées par la Loi n'est pas logique (pourquoi les fabricants et les détaillants, mais pas les grossistes?); c'est aussi le cas de l'éventail des opérations touchées (pourquoi protéger les créanciers en cas de vente de stock, mais pas en cas de vente de biens réels ou intangibles ou de contrat de garantie, etc.?)
- Ces lois tendent un piège aux gens trop confiants, en particulier dans le cas d'une « vente en bloc » (ex. la vente de gros matériel) qui est réalisée séparément de la vente de l'entreprise.
- Les ventes en bloc font normalement partie intégrante du cycle économique. Fondamentalement, elles ne causent pas préjudice aux créanciers, surtout si l'entreprise est solvable, comme c'est le cas la plupart du temps. Rien ne justifie d'assujettir toutes les ventes en bloc à des règles restrictives.

Les autres commissions de réforme du droit se sont demandées si elles devaient prévoir de nouvelles mesures de protection des créanciers dans l'éventualité de l'abrogation de la loi. Toutes les commissions ont conclu par la négative, dans certains cas après avoir déployé de grands efforts pour concevoir d'autres mesures de protection. Cette conclusion est justifiée par les motifs suivants : *a)* la vente en bloc n'est pas mauvaise en soi, il n'est donc pas nécessaire de la réglementer; *b)* les créanciers ont besoin d'être protégés quand l'entreprise est insolvable et se propose de traiter la masse ou certains de ses créanciers d'une façon inéquitable, mais c'est exactement cette situation que visent à régler les dispositions sur les préférences de la *Loi sur les cessions et préférences* ou du *Statute of Elizabeth*.

Les tenants de l'opinion contraire nous ont fait valoir (comme à toutes les autres commissions de réforme du droit) que *a)* la Loi procure une protection utile aux créanciers, et *b)* il n'est pas difficile de s'y conformer en pratique; en effet, il suffit que le vendeur rembourse ses créanciers à même le produit de la vente ou, si le produit ne suffit pas à rembourser ses dettes, qu'il leur envoie une lettre pour leur demander leur renonciation ou qu'il s'adresse au tribunal s'il n'obtient pas suffisamment de renonciations.

L'argument *a)* ci-dessus nous semble le plus solide, mais quand nous demandons de quoi les créanciers ont besoin d'être protégés, on nous répond essentiellement qu'il leur faut une protection contre les vendeurs insolvable qui se proposent de les traiter de façon inéquitable. Mais c'est la protection que leur procure foncièrement la *Loi sur les cessions et préférences*.

Par ailleurs, l'argument *b)* semble atténuer la rigueur de la *Loi sur les ventes en bloc*, ce que son libellé n'autorise pas. Voici des exemples :

- Le fait de rembourser les créanciers à même le produit de la vente déroge à l'alinéa 5(1)a) selon lequel les créanciers doivent être payés *avant* la réalisation de la vente.
- Quand on parle d'obtenir une « renonciation » de la part de 60 p. 100 des créanciers, on semble faire référence aux fournisseurs et peut-être aux autres commerçants. Toutefois, la Loi s'applique à tous les créanciers, qu'ils soient garantis ou ordinaires, fournisseurs, non-commerçants ou purement personnels. Le bénéfice de la Loi n'est pas réservé aux seuls fournisseurs.
- La « conformité » dont on nous a parlé s'inscrit toujours dans le cadre de la vente d'une entreprise. Mais une « vente en bloc » au sens de la Loi peut être réalisée dans bien d'autres contextes que celui de la vente d'une entreprise.

Selon l'auteur de l'une des brèves observations adressées à la Section du droit des affaires, il est important de faire respecter l'esprit de la *Loi sur*

les ventes en bloc. Mais il y a un problème; il n'est pas suffisant que l'on se conforme à l'esprit seulement de la Loi, étant donné que le résultat juridique est le même que si l'on ne s'y conforme pas.

Après avoir tenu compte des avis dont nous avons récemment pris connaissance, nous continuons de penser que les arguments en faveur de l'abrogation de la Loi l'emportent très facilement sur ceux qui favorisent son maintien. À l'instar des autres commissions de réforme du droit, nous nous sommes demandés si la Loi devait être remplacée par autre chose, mais nous pensons que la réponse est négative. On aurait pu songer, par exemple, à une nouvelle loi qui se serait appliquée à toutes les ventes de toutes les entreprises, et non seulement aux ventes de « stock » par certains genres d'entreprises. C'est cette façon de procéder, qui rend moins aléatoire l'application de la Loi, qu'a essentiellement adoptée le Québec quand il a révisé son *Code civil*. Toutefois, dix ans plus tard, le Québec a abrogé les nouvelles dispositions qu'il avait édictées à ce sujet. Autrement, nous pourrions restreindre la portée de la Loi pour qu'elle protège uniquement les fournisseurs non garantis des entreprises énumérées, par exemple. Cette solution ferait probablement mieux correspondre la Loi aux usages établis, mais a) elle atténuerait toute protection que la Loi peut offrir aux créanciers et b) elle continuerait à rendre complexes des opérations commerciales qui ne sont ordinairement pas préjudiciables pour les créanciers.

S'il faut prévoir des mesures additionnelles de protection à la suite de l'abrogation de la *Loi sur les ventes en bloc*, nous préférierions commencer par étoffer les dispositions sur les préférences de la *Loi sur les cessions et préférences*. Mais nous ignorons pour l'instant sous quelle forme cette solution pourrait être avantageuse. Nous serions heureux de recevoir vos suggestions, même si nous constatons qu'aucune modification de cette nature n'a été édictée dans les sept autres provinces qui ont abrogé leur loi sur la vente en bloc. Les lois ont tout simplement été abrogées parce qu'elles étaient devenues indésirables, et leur abrogation n'a pas semblé avoir causé de préjudice aux créanciers. C'est pourquoi nous avons une disposition couramment à recommander

d'abroger cette loi sans tenter de créer des mesures législatives de remplacement dans le cadre d'autres lois,

5. Loi relative aux enquêtes sur les manœuvres frauduleuses et Loi sur les contestations d'élections

Comme nous l'avons mentionné dans le numéro 16 du *Bulletin de la réforme du droit*, nous avons commencé à élaborer des propositions en vue a) de l'abrogation de la *Loi relative aux enquêtes sur les manœuvres frauduleuses* et b) du remplacement de la *Loi sur les contestations d'élections* par un nouveau mécanisme permettant de faire annuler une élection sous le régime de la *Loi électorale*. Il s'agit d'un autre élément de notre initiative de réforme législative.

B. QUESTIONS NOUVELLES

6. Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada

La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a tenu son assemblée à Yellowknife au mois d'août. Voici les points qui figuraient à l'ordre du jour de la Section du droit civil :

- Les mesures législatives sur les biens intangibles non réclamés.
- Les sûretés sous le régime de la propriété intellectuelle.
- Les règles sur la compétence et le choix de la loi applicable en matière de contrats à la consommation.
- L'harmonisation et/ou l'ajustement des lois sur les sûretés mobilières.
- Les sûretés sous le régime de la *Loi sur les banques*.
- Le transfert des titres de placement.

- Les mesures législatives sur le franchisage.
- L'exécution civile des jugements.
- Les mesures législatives sur les enquêtes publiques.
- Diverses questions soulevées par les lois sur les statistiques de l'état civil.
- Les aspects civils des taux d'intérêt criminels prévus au *Code criminel*.
- Les documents électroniques sous le régime des dispositions de conformité de fond de la *Loi sur les testaments*.
- Les pouvoirs d'enquête extra-territoriaux de la police.

Par ailleurs, la Conférence poursuit l'élaboration de son importante Stratégie du droit commercial.

Pour obtenir de plus amples renseignements au sujet de ces questions, vous pouvez vous adresser à notre bureau ou consulter le site Web de la Conférence à l'adresse suivante : www.chlc.ca. Parmi les dossiers énumérés ci-dessus, nous nous intéressons tout particulièrement aux mesures législatives sur les franchises et à l'exécution civile des jugements. Nous aimerions également recueillir des observations au sujet du taux d'intérêt criminel, dont nous discutons au point suivant.

7. Taux d'intérêt criminel

Selon l'article 347 du *Code criminel*, quiconque perçoit des intérêts à un taux supérieur à 60 p. 100 commet une infraction. Les poursuites ne peuvent être intentées qu'avec le consentement du procureur général. Elles ont été peu nombreuses jusqu'à maintenant.

Toutefois, l'article 347 commence depuis peu à avoir des répercussions en matière civile; en effet, certains plaideurs ont allégué que des conditions de paiement fixées par contrat étaient inexécutables parce qu'elles dérogeaient à l'article 347. Dans l'affaire *Garland c.*

Consumers' Gas Company Limited [1998] 3 SCR 112, la Cour suprême du Canada a statué que les pénalités pour paiement en retard facturées par Consumers' Gas et approuvées par la Commission de l'énergie de l'Ontario contrevenaient à l'article 347. Des ententes commerciales prévoyant entre autres le paiement de redevances ont aussi été jugées contraires à l'article 347; à titre d'exemple, voir *Boyd c. International Utility Structures Inc* (2002) 216 DLR (4e) 139. Dans le mémoire présenté à la Conférence pour l'harmonisation des lois au mois d'août, on pouvait lire qu'un prêteur à la bonne franquette qui percevrait des intérêts de 2 \$ sur un emprunt de 20 \$ remboursable au bout d'une semaine facturerait des intérêts de plusieurs 1000 p. 100 si on les calculait à l'aide de la formule adoptée par les tribunaux pour les besoins de l'article 347.

Nous aimerions connaître toutes les difficultés que suscite l'article 347 en matières civiles et commerciales. La discussion à laquelle nous avons assisté à Yellowknife au mois d'août nous a donné l'impression que l'article 347 est susceptible de compliquer singulièrement toute une gamme d'opérations tout à fait raisonnables. Il n'y a aucun problème dans le contexte pénal; en effet, étant donné que les poursuites doivent être autorisées par le procureur général, les opérations raisonnables peuvent être écartées. Mais en matière civile, que le procureur général autorise ou non une poursuite, si le taux d'intérêt perçu dépasse 60 p. 100, il est réputé criminel.

Pour régler le problème, on pourrait certes modifier le *Code criminel*. Nous savons que cette possibilité est à l'étude. Par contre, il faudra peut-être légiférer à l'échelon provincial, étant donné que l'article 347 semble créer des difficultés en matière civile dans le contexte du droit sur l'illégalité des contrats. D'une façon ou de l'autre, si on fait la supposition que l'article 347 ne sera pas modifié, une loi provinciale viserait probablement à rendre certains contrats exécutoires nonobstant l'article 347, par exemple ceux qui ne sont pas « abusifs ».

Nous serions heureux de prendre connaissance des renseignements et des suggestions qui pourraient, à votre avis, être utiles à l'examen de cette question par la Conférence pour l'harmonisation des lois.

8. Article 44 de la *Loi sur les biens*

On nous a récemment proposé que l'article 44 de la *Loi sur les biens* devrait être examiné de toute urgence en raison de la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Gambit Holdings and Development Ltd. c. Bayview Credit Union*, 2002 NBCA 49.

L'arrêt *Gambit Holdings* s'inscrit dans une série de plusieurs décisions importantes rendues par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick relativement à l'article 44. Cette série a commencé avec l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Desrosiers* (1996) 167 NBR (2d) 241; dans cette décision, la Cour semblait énoncer le principe général selon lequel le créancier hypothécaire qui exerce le pouvoir de vendre que lui confère l'article 44 est tenu d'obtenir un prix raisonnable en vertu de son obligation de diligence envers le débiteur hypothécaire. Toutefois, dans l'affaire *Bérubé c. Lévesque* (1999) 219 NBR (2d) 8, la Cour d'appel a statué que l'arrêt *Desrosiers* était interprété de façon trop libérale et généreuse. Dans l'arrêt *Gambit Holdings*, la Cour réitère et renforce la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire *Bérubé c. Lévesque*.

Nous aimerions savoir si le droit énoncé dans les arrêts *Bérubé* et *Gambit Holdings* vous semble satisfaisant. Dans l'arrêt *Bérubé*, la Cour d'appel semble penser qu'il ne l'est pas (paragraphe 20), mais qu'elle appliquait purement et simplement la loi telle qu'édictée par l'Assemblée législative.

À notre avis, la lecture des arrêts *Bérubé* et *Gambit Holdings* permet de dégager les principes suivants :

- Le créancier hypothécaire qui vend en vertu d'un pouvoir de vente contractuel (c.-à-d. non pas en vertu de l'article 44) peut avoir une obligation de diligence envers son débiteur hypothécaire et il peut engager sa responsabilité s'il exerce son pouvoir de façon abusive. Tout dépend des modalités du contrat.
- Si une banque vend en vertu du pouvoir de vente que lui confère l'article 44 de la *Loi sur les biens*, elle est tenue de satisfaire à l'exigence d'honnêteté que lui impose le paragraphe 428(10) de la *Loi*

sur les banques et elle « doit agir honnêtement et effectuer la vente en temps opportun et de façon indiquée, compte tenu de la nature des biens et des intérêts du donneur de garantie ».

- Toutefois, si un créancier hypothécaire vend en vertu du seul pouvoir que lui confère l'article 44 sans avoir à satisfaire à une autre exigence prévue par la loi, il n'a aucune obligation de diligence. La seule obligation qu'impose l'article 44 au créancier hypothécaire est de suivre la procédure établie par la Loi. Si le créancier s'y conforme, il peut se prévaloir de la protection du paragraphe 47(6) qui l'exonère « d'une perte involontaire survenue lors ou à la suite de l'exercice ou de l'exécution du pouvoir de vente (...) ».
- La perte n'est considérée comme volontaire que si elle est délibérément provoquée par le créancier hypothécaire. Selon la Cour d'appel, « lorsque le créancier hypothécaire s'est pleinement conformé à la *Loi sur les biens*, il est difficile d'imaginer les circonstances qui permettraient de conclure que la perte d'intérêt conséquente qu'a subie le débiteur hypothécaire était autre qu'involontaire » (voir le paragraphe 26 de l'arrêt *Bérubé* et le paragraphe 9 de l'arrêt *Gambit Holdings*).

La Cour n'a pas directement répondu à la question de savoir si on peut considérer qu'une vente à un prix purement symbolique cause une perte volontaire. Peut-être qu'une opération de cette nature pourrait être qualifiée de « donation » (ou de « reprise » si le créancier hypothécaire est acheteur), plutôt que de « vente ». Mais dans son jugement, le tribunal indique essentiellement que la seule obligation imposée au créancier hypothécaire est de se conformer à la procédure prévue par la *Loi sur les biens*. Toutefois, dans l'arrêt *Gambit Holdings*, le tribunal s'est penché sur une autre question importante, soit celle de la date à laquelle la réclamation pour insuffisance du produit de réalisation doit être calculée. En rejetant les prétentions du créancier hypothécaire et du débiteur hypothécaire au sujet des dépenses engagées après l'acquisition du bien-

fonds par le créancier hypothécaire, la Cour a statué que la méthode prévue par la loi consiste à calculer l'insuffisance à la date de la vente hypothécaire, et que ce que le créancier hypothécaire fait de ses biens ne concerne plus le débiteur hypothécaire après la vente. Dans ce cas, le tribunal a statué uniquement sur les dépenses. Mais en toute logique, la Cour semble indiquer qu'un créancier hypothécaire qui se porte acquéreur n'est absolument pas tenu de répondre du bénéfice réalisé à la suite d'une revente subséquente, le cas échéant.

La lecture de l'arrêt *Gambit Holdings* nous donne l'impression que si elle avait à statuer à ce sujet, la Cour pourrait conclure que le fait d'accepter un prix symbolique causerait une « perte volontaire » au débiteur hypothécaire. Cependant, nous pensons que le tribunal serait moins enclin à juger que le produit d'une revente subséquente aurait une valeur probante quelconque pour les besoins d'une poursuite fondée sur l'insuffisance du produit de réalisation. Donc, à moins que le tribunal ne donne gain de cause au débiteur hypothécaire pour l'un ou l'autre de ces motifs connexes, celui-ci ne jouit pas d'une situation enviable lors d'une vente sous le régime de l'article 44. En effet, il risque de voir son bien vendu à un prix symbolique et il ne pourra réclamer sa perte à même le produit de la revente subséquente par le créancier hypothécaire. Dans l'arrêt *Bérubé*, la Cour a statué que le débiteur hypothécaire désireux d'éviter les conséquences d'une vente sous le régime de l'article 44 pourrait toujours vendre le bien lui-même.

En premier lieu, nous aimerions demander à nos lecteurs s'ils pensent que nous faisons une bonne interprétation des décisions récentes de la Cour d'appel. En second lieu, que notre compréhension de ces arrêts soit ou non la bonne, nous voulons savoir si vous pensez que l'état actuel du droit est satisfaisant.

Si l'état actuel du droit est insatisfaisant, la seule solution que nous pensons pouvoir envisager pour l'instant serait de proposer une brève modification autonome qui réglerait les difficultés que suscite le pouvoir de vente, sans pour autant réformer en profondeur les recours dont peuvent se prévaloir les créanciers hypothécaires. La solution la plus simple consisterait peut-être à ajouter à l'article 44 des dispositions comparables à celles du paragraphe 428(10) de

la *Loi sur les banques*. La Loi imposerait ainsi une obligation de diligence au vendeur qui se prévaut de l'article 44, et elle limiterait en conséquence la protection que lui offre le paragraphe 47(6).

Mais étant donné que d'autres aspects de l'article 44 ont aussi fait l'objet de critiques au fil des ans, nous nous demandons s'il ne serait pas possible de reformuler entièrement le pouvoir de vente du créancier hypothécaire dans le cadre d'une modification autonome. Comme modèle possible, nous avons examiné le recours en « aliénation » dont disposent les créanciers garantis en vertu de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*; en outre, nous avons eu l'avantage de consulter l'étude très détaillée sur les sûretés immobilières qui a été réalisée par les professeurs Norman Siebrasse et Catherine Walsh pour le compte de Services Nouveau-Brunswick en 1996. Leurs propositions ressemblent aux suggestions qui suivent.

Voici nos suggestions :

- La loi ne devrait conférer un pouvoir de vente qu'en cas de non-paiement [comme le prévoit l'alinéa 44(1)a) de la *Loi sur les biens*].
- Le créancier hypothécaire devrait être autorisé à vendre par tous les moyens.
- Le créancier hypothécaire devrait être tenu d'exercer son pouvoir de vente de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable [voir le paragraphe 65(2) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*].
- Le créancier hypothécaire devrait être tenu de donner au débiteur hypothécaire et aux détenteurs de sûretés de rang inférieur un avis de 30 jours de son intention de vendre.
- Le contenu de l'avis devrait ressembler au paragraphe 59(9) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*. Il devrait contenir une déclaration portant que le débiteur peut remettre en vigueur le contrat de sûreté en payant le montant des arriérés [alinéa 59(9)g)], mais il ne devrait pas être question de donner aux

détenteurs de sûretés subordonnées un avis portant qu'ils ont un droit de rachat [alinéa 59(9)f)].

- Aucun avis public de la vente ne serait exigé.
- Le créancier hypothécaire devrait être autorisé à se vendre à lui-même, mais « seulement pour un prix raisonnable par rapport à la valeur marchande du bien grevé » [voir le paragraphe 59(14) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*].
- Si le créancier hypothécaire envisage d'acheter le bien grevé, il devrait être tenu de donner avis du prix de vente au débiteur hypothécaire.
- Tout excédent ou insuffisance devrait être calculé à la date de la vente. Si, de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable, le créancier hypothécaire achète le bien grevé à un prix raisonnable et réalise ensuite un profit lors de sa revente, il devrait être autorisé à le conserver. Par contre, si le créancier hypothécaire essuie une perte lors de la revente du bien grevé, il ne pourrait l'additionner à l'insuffisance imputée au débiteur hypothécaire.

Certes, nous pourrions élaborer un ensemble plus exhaustif de mesures législatives au sujet a) des recours des créanciers hypothécaires en général ou b) du pouvoir de vendre en particulier. Mais à nos yeux, le but de l'exercice consiste à imaginer une modification qui pourrait s'intégrer parfaitement à la place qu'occupe l'article 44 sans que nous ayons besoin de revoir des détails comme les renvois à l'article 44 dans la *Loi sur les formules types de transferts du droit de propriété*. Nous constatons également que nous aurions intérêt à nous inspirer des principes généraux de la *Loi sur les sûretés relatives aux*

biens personnels dans les cas qui donnent ouverture à l'application du paragraphe 55(4) de celle-ci. Lorsque la même obligation est garantie par un intérêt dans un bien-fonds et par une sûreté sur des biens personnels, ce paragraphe permet d'en disposer au moyen d'un recours applicable au bien-fonds.

Questions :

1. Avons-nous vraiment besoin de légiférer?
2. Dans l'affirmative, laquelle des deux solutions législatives décrites ci-dessus serait préférable? La première consisterait à élargir la portée du principe du paragraphe 428(10) de la *Loi sur les banques*, et la seconde, à élaborer des modalités de vente semblables à celles que prévoit la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*.
3. Est-ce possible d'adopter une procédure de vente semblable à celle prévue selon la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* comme étant un pouvoir de vente autonome dans le cadre de la *Loi sur les biens*? Ou n'est-ce possible qu'en l'adoptant dans le cadre d'un ensemble plus complet de mesures législatives déjà comprises dans la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*?
4. Existe-t-il une meilleure solution qui satisferait aux impératifs législatifs en jeu sans remettre en question tout ce qui concerne les recours des créanciers hypothécaires?

Les réponses et les réactions à toute question abordée ci-dessus doivent être envoyées à l'adresse figurant en tête du présent bulletin, à l'attention de Tim Rattenbury. Nous aimerions recevoir vos réponses au plus tard le 1 février 2003.

Nous vous invitons également à nous faire part de vos suggestions à propos de toute autre question que nous devrions examiner dans la perspective de la réforme du droit.