
Crédits-bailleurs, locateurs et vendeurs à tempérament : Prenez garde !

Jurisprudence récente sur les critères légaux en matière de publication de ventes à tempérament, de baux ordinaires et de crédits-bails : Un cauchemar pour les gens d'affaires et les praticiens.

Groupe des services financiers

Juin 2003



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

Sommaire

Sommaire exécutif	3
Une seule option sécuritaire	3
Assurer la sécurité de vos transactions	3
Introduction	4
L'état du droit antérieurement à la jurisprudence récente	4
La vente à tempérament	4
Le contrat de crédit-bail	6
Le bail ordinaire	7
Contrats-cadres de vente à tempérament, de crédit-bail et de bail ordinaire visant une universalité de biens meubles (inscription globale)	8
La titrisation	9
Jurisprudence récente	10
Le syndic de faillite considéré comme un tiers – Effets quant à la réserve de propriété	10
Le délai accordé pour l'inscription de la réserve de propriété : <i>Massouris, Mervis, Lefebvre</i> et leurs effets	12
Conclusion	16
Personnes-ressources	16

Sommaire exécutif

Trois décisions récentes de la Cour d'appel du Québec, en tentant de résoudre les ambiguïtés présentes dans la loi relativement à la publication des ventes à tempérament, des baux ordinaires et des crédits-bails au Registre des droits personnels réels et mobiliers (le « registre »), ont créé de plus graves problèmes qui menacent la nature même de ces opérations de réserve de propriété. Il s'agit des décisions *Massouris (Syndic de)*, J.E. 2002-726, *Mervis*, J.E. 2002-1650 et *Lefebvre et Services Financiers Daimler Chrysler (Rebis) Canada inc. c. Lebel*, R.E.J.B. 2003-38975. En fait, l'effet combiné de ces trois décisions est de :

- a) rendre inopposable contre les tiers et acquéreurs subséquents tout défaut de publier toute vente à tempérament, bail ordinaire ou crédit-bail dans un délai de quinze (15) jours de la date où est devenu exécutoire ledit contrat (il est à noter que la question reste incertaine quant à savoir si les tiers doivent être des tiers bénéficiant de sûretés qui ont publié leurs droits avant la publication tardive de ces « techniques par lesquelles on se réserve le titre de propriété »);
- b) considérer un syndic à la faillite comme étant un « tiers » pour les fins du paragraphe a);
- c) transformer une vente à tempérament, un bail ordinaire ou un crédit-bail en une « sûreté », au lieu d'une « technique par laquelle on se réserve le titre de propriété ».

Une seule option sécuritaire

Cet état de fait a comme conséquence malheureuse de déstabiliser les entreprises oeuvrant dans la vente à tempérament, les baux ordinaires et les crédits-bails, rendant toute absence de publication ou toute publication tardive très difficile, voir même impossible, à corriger. Ces décisions ont aussi un impact négatif sur la possibilité de vendre de tels contrats dans le cadre de titrisation et autres programmes de financement où des institutions financières achètent ou financent ces contrats, puisque le titre du vendeur à tempérament, du crédit-bailleur ou du locateur, en ce qui a trait aux biens sous de tels contrats, est maintenant plus incertain que jamais.

La seule option qui est sécuritaire est de procéder à la publication des intérêts que détient une personne dans les quinze (15) jours de la date où la vente à tempérament, le bail ordinaire ou le crédit-bail est devenu exécutoire et avant la livraison des biens visés par ces contrats. La Cour suprême du Canada ainsi que le législateur provincial devront fournir des lignes directrices prochainement afin d'égaliser les règles du jeu entre, d'un côté, les vendeurs à tempérament, les locateurs et les crédits-bailleurs, et, de l'autre côté, tout autre créancier garanti.

L'inscription globale de contrats-cadres de vente à tempérament, de crédits-bails et de baux ordinaires offre une bonne alternative aux contrats spécifiques. Il ne semble pas y avoir d'exigence relativement à la publication de ceux-ci dans les quinze (15) jours de la date de leur entrée en vigueur. Toutefois, ceux-ci devraient être signés et publiés avant la première livraison des biens visés par ces contrats. Bien que la rédaction de ce type de contrat requiert une certaine expertise afin de s'assurer que les biens visés par ces contrats sont décrits correctement et représentent une « universalité de biens de même nature », il s'avère que si la rédaction est correctement effectuée, une seule et unique publication au registre sera opposable aux tiers pour dix (10) ans.

Assurer la sécurité de vos transactions

Il est difficile de gérer l'état actuel du droit. Le présent exposé fournira des lignes directrices au vendeur à tempérament, au locateur et au crédit-bailleur afin qu'ils sachent comment protéger leurs droits sur leurs biens, et quoi faire s'il survient une erreur. En conséquence de cette nouvelle jurisprudence, les vendeurs à tempérament, les locateurs et les crédits-bailleurs devraient revoir leurs procédures internes et leurs pratiques afin de s'assurer que toute publication est faite à l'intérieur des délais impartis et qu'aucune livraison n'ait lieu avant la publication à l'intérieur des délais impartis.

Nous vous invitons à lire ce bulletin et à communiquer avec nous si vous avez des questions relativement au présent bulletin ou quant à savoir comment implanter de nouvelles procédures et pratiques qui assureront la sécurité de vos transactions.

Introduction

Les règles régissant la publication des ventes à tempérament, des baux ordinaires et des conventions de crédit-bail ont récemment été transformées par les tribunaux du Québec et ce, de façon telle que les vendeurs à tempérament, les crédits-bailleurs et les locateurs devront dorénavant faire preuve d'une diligence accrue afin de protéger leurs droits et assurer l'opposabilité de leur « technique par laquelle on se réserve le titre de propriété »¹. L'état actuel du droit est incertain et confus, faisant en sorte que tant les praticiens que les gens d'affaires se demandent comment procéder en pratique. Attention : les dangers sont bien réels et ce, même pour les plus expérimentés.

L'état du droit antérieurement à la jurisprudence récente

La vente à tempérament

La vente à tempérament est essentiellement une vente à terme par laquelle le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au paiement total du prix de vente (article 1745 (1) du *Code civil du Québec* (le « C.c.Q. »)), et transfère à l'acheteur les risques de perte du bien à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat de consommation ou lorsque les parties l'ont stipulé autrement (1746 C.c.Q.).

La **réserve de propriété** d'un véhicule routier ou d'un autre bien meuble déterminé par règlement, de même que celle portant sur tout bien meuble acquis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, n'est opposable aux *tiers à compter de la vente* que si elle est publiée au registre des droits personnels et réels mobiliers (le « registre ») dans les quinze (15) jours suivant la date de l'entente. De plus, la **cession** à une tierce partie d'une telle réserve n'est également opposable aux *tiers* que si elle est publiée (1745(2) C.c.Q.).

Si la réserve de propriété devait être publiée au registre **mais ne l'a pas été**, le vendeur ou cessionnaire ne peut reprendre le bien vendu que s'il se trouve dans les mains de *l'acheteur immédiat du bien* (dans l'état où il se trouve et sujet aux droits et charges dont l'acheteur a pu le grever) (1749(2) C.c.Q.).

Si la réserve de propriété devait être publiée au registre **mais ne l'a été que tardivement**, le vendeur ou cessionnaire ne peut, de la même façon, reprendre le bien vendu que s'il se trouve dans 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 les deux cas, il reprend ce bien dans l'état où il se trouve, mais sujet aux charges et droits existants) (1749(3) C.c.Q.).

Ceci étant, il a toujours été clair que le défaut de publier une vente à tempérament, dans les quinze (15) jours « à compter de la vente », ou de ne pas procéder à cette publication, donnait lieu aux conséquences décrites à l'article 1749 C.c.Q..

Bien que M^e Louis Payette² soit d'avis que l'expression « à compter de la vente » réfère à la date à laquelle les parties se sont entendues sur les conditions essentielles de la vente, sans égard au fait qu'une facture ou un contrat ait été dressé ou non à ce moment-là, nous sommes d'avis que cette expression réfère à la date à laquelle le contrat est devenu exécutoire (généralement la date à laquelle il a été signé par les deux parties ou la date de prise d'effet prévue au contrat). Par conséquent, dans la plupart des cas, la publication au registre devrait être effectuée dans les quinze (15) jours de la signature du contrat. En outre, aucun bien ne devrait être livré avant la signature et la publication du contrat et ce, de façon à assurer la priorité à l'égard des biens visés par le contrat. En effet, la publication de la réserve de propriété ne rétroagit qu'à la date de la signature de la vente si celle-ci est valablement publiée dans la fenêtre de 15 jours. Cependant, si les biens sont livrés avant la signature de la vente à tempérament, un syndic à la faillite ou un créancier garanti pourrait argumenter que la vente à tempérament avait effectivement eu lieu avant sa signature. Conséquemment, il y aurait alors un doute à savoir si oui ou non la vente à tempérament publiée dans les quinze (15) jours de sa signature protégeait les biens pour la période entre la livraison et la signature. Le danger ici est que tout créancier antérieur de l'acheteur qui aurait une sûreté assez large pour englober les biens vendus pendant cette période pourrait bénéficier d'un rang prioritaire sur lesdits biens du vendeur à tempérament. Celui-ci pourrait toutefois argumenter dans ce cas

¹ MACDONALD, Roderick, *Teaching/Learning materials on the Law of Security on Property*, (1998) 6^e édition provisoire, Montréal, Faculté de droit de l'Université McGill.

² PAYETTE, Louis, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2001, au paragraphe 2071.

que la livraison des biens avant la signature de la vente à tempérament constituait un « bail par tolérance » et que la vente à tempérament n'a été conclue que suite à sa signature. Pour être prudent, le vendeur à tempérament pourrait aussi chercher à obtenir des cessions de priorité (tel que discuté ci-bas) ou des libérations partielles (réductions volontaires) de la part des créanciers garantis antérieurs de l'acheteur à tempérament.

En ce qui concerne le transfert de ventes à tempérament (par voie de subrogations ou de cessions), les auteurs et la jurisprudence du Québec sont silencieux sur la question de savoir si ces transferts doivent être également publiés au registre dans les quinze (15) jours de leur conclusion, le C.c.Q. juxtaposant la phrase traitant des transferts à l'article 1745 à la phrase précédente traitant de la réserve de propriété usuelle. Bien que ce silence puisse être interprété comme indiquant que la question est inexistante, nous croyons qu'une interprétation logique de l'article 1745 C.c.Q. peut sans doute mener à la conclusion que la cession d'une réserve de propriété doit être publiée dans les quinze (15) jours à compter de ladite cession. En fait, nous préférons cette interprétation, puisque nous ne voyons aucun motif de faire la distinction entre la publication initiale effectuée par le vendeur à tempérament et la publication subséquente effectuée par le cessionnaire. Cet argument à lui seul devient encore plus convaincant dans le cas où la cession est effectuée concurremment à la vente à tempérament, puisque les droits du cédant et du cessionnaire sont alors identiques quant au délai de quinze (15) jours.

Qu'arrive-t-il si la publication de la vente à tempérament est faite après l'expiration du délai de quinze (15) jours et que le vendeur à tempérament désire contourner les effets de l'article 1749 C.c.Q.? M^e Sterling Dietze³ soutient que le vendeur à tempérament pourrait obtenir une cession de rang (nous préférons utiliser ici le terme *cession de priorité*, car celle-ci ne peut être publiée selon l'Officier de la publicité du registre, ce dont nous traiterons ci-après) de la part des créanciers garantis antérieurs de l'acheteur à tempérament, de façon à assurer sa propre priorité. Bon nombre de praticiens, dont nous faisons partie, ont endossé cette opinion et ce, même si le législateur et les tribunaux du Québec n'ont à ce jour jeté aucun éclairage sur la validité de ces cessions de priorité. L'article 2956 du C.c.Q. n'a pas non plus prévu la publication de ces cessions de priorité et on ignorait par conséquent si celles-ci pouvaient être publiées. Toutefois, nous soulignons que la position de l'Officier de la publicité, depuis la mise en vigueur des dispositions prévoyant la publication dont il est traité ici, est qu'il ne peut exister de conflit relatif au rang entre un créancier hypothécaire et les « techniques

par lesquelles on se réserve le titre de propriété ». Par conséquent, la politique de l'Officier de la publicité est de refuser de publier les cessions de priorité entre un détenteur d'un titre dont les droits sont publiés et un créancier hypothécaire. Ces cessions de priorité ne peuvent donc être publiées au registre. Compte tenu de cette situation, il est important de faire en sorte que chacune de ces cessions de priorité soit rédigée de façon telle que les ayants droit du créancier garanti de rang antérieur qui cède priorité de ses droits soient liés par la cession. Comme on peut le constater, la position de l'Officier de la publicité mène à une diminution de la « sécurité » de la transaction, et oblige les cessionnaires à s'en remettre au bon crédit et à la bonne foi du créancier qui cède priorité. Les praticiens et les gens d'affaires peuvent être particulièrement réticents à se fier au crédit et à la bonne foi du créancier qui cède priorité, si ce dernier n'est pas une institution financière d'envergure. Il faut en effet comprendre que le bénéficiaire de la cession ne dispose que d'un recours personnel à l'encontre du cédant dans l'éventualité où ce dernier céderait son hypothèque à un tiers qui n'a pas connaissance de la cession de priorité, pour ensuite devenir insolvable. De façon surprenante, la jurisprudence dont il est traité dans le présent texte démontre clairement une concurrence ou un conflit de rang entre les droits du détenteur du titre de propriété et ceux du créancier hypothécaire, ce qui démontre que la politique de l'Officier de la publicité est sans fondement.

Une alternative plus pratique aux cessions de priorité serait d'obtenir une réduction volontaire (libération ou mainlevée partielle) de la part des créanciers antérieurs de l'acheteur à tempérament qui possèdent des hypothèques en leur faveur assez larges pour couvrir les biens faisant l'objet de la vente à tempérament. Chaque libération partielle témoignerait ainsi du fait que, malgré toute hypothèque antérieure du créancier, rédigée de façon telle à englober les biens faisant l'objet de la vente à tempérament, que ce créancier n'ait aucune hypothèque sur les biens visés par la vente à tempérament. Les libérations partielles ou réductions volontaires ne peuvent modifier que les hypothèques déjà existantes du créancier, ne font généralement pas référence à la vente à tempérament, mais font plutôt référence aux biens faisant l'objet de la vente à tempérament. De manière plus importante, celles-ci peuvent être publiées contre ces hypothèques et, en conséquence, il n'est plus nécessaire pour les vendeurs à tempérament d'établir et de se fier sur le crédit et la bonne foi de tout créancier garanti antérieur de l'acheteur à tempérament. Cette solution ne liera cependant pas un syndic à la faillite d'un acheteur à tempérament ou d'un locataire, tel que nous le verrons ci-après.

³ S. DIETZE, « Recent Developments in Secured Financing in Québec », (1999) 59 R. du B. 1, p. 24. Voir aussi D. DESJARDINS, « Les conventions de priorité et de subordination ou au-delà de la simple cession de rang » dans *Finance Commerciale et Crédits Syndiqués*, Montréal, Faculté de droit de l'Université McGill, les 31 octobre et 1^{er} novembre 1997, à l'égard des conventions de priorité et de subordination.

Le contrat de crédit-bail

Sous le C.c.Q., le crédit-bail est un contrat par lequel une personne, le crédit-bailleur, met un bien meuble à la disposition d'une autre personne, le crédit-preneur, pendant une période de temps déterminée et moyennant une contrepartie. En conséquence, cette transaction, pour être valide, doit comporter trois parties distinctes : un vendeur du bien, un crédit-bailleur et un crédit-preneur. La présence de ces trois parties est un des principaux facteurs qui distinguent le crédit-bail d'un bail ordinaire (tel que discuté plus bas), lequel implique seulement un locateur et un locataire.

Le bien devant être loué est acquis d'un tiers par le crédit-bailleur, à la demande du crédit-preneur et conformément aux instructions de ce dernier. Deux conditions additionnelles doivent s'ajouter : le crédit-bail ne peut être consenti qu'à des fins d'entreprise (1842 C.c.Q.) et le crédit-bailleur doit dénoncer le contrat de crédit-bail dans l'acte d'achat (1843 C.c.Q.).

Une fois ces conditions respectées⁴, le vendeur du bien est directement tenu envers le crédit-preneur des garanties légales et conventionnelles inhérentes au contrat de vente (1845 C.c.Q.); ceci constitue l'avantage majeur que les crédits-preneurs ont sous le contrat de crédit-bail par rapport aux locataires sous un contrat de bail ordinaire (tel que discuté plus bas). À compter du moment où il en prend possession, le crédit-preneur assume tous les risques de perte du bien, même par force majeure. Il en assume, de même, toute responsabilité quant aux frais d'entretien et de réparation (1846 C.c.Q.).

Cependant, **les droits de propriété du crédit-bailleur** ne sont opposables aux *tiers* que s'ils sont publiés; cette opposabilité est acquise à **compter du crédit-bail** si ces droits sont publiés au registre dans les **quinze (15) jours** (1847(1) C.c.Q.).

Nous sommes d'avis, pour les mêmes raisons que celles précédemment énoncées quant à la réserve de propriété, que le même délai de quinze (15) jours s'applique au transfert (c.-à-d. la cession) du droit de propriété du crédit-bailleur et ce, bien que l'article 1847(2) C.c.Q. ne prévoient pas expressément de délai pour la publier et que les auteurs et la jurisprudence du Québec demeurent muets sur la question. D'un point de vue pratique, cette approche semble être la plus prudente à l'heure actuelle.

Suivant le même raisonnement que celui exposé ci-dessus relativement à l'expression « à compter de la vente », il faut conclure que l'expression « à compter du crédit-bail » (1847 C.c.Q.) fait généralement référence à la date à laquelle le contrat de crédit-bail devient exécutoire (c.-à-d. dans la plupart des cas, la date de sa signature).

Le C.c.Q. ne prévoit cependant aucune sanction qui s'appliquerait à la **publication tardive** ou **l'absence de publication** de la convention de crédit-bail et ce, contrairement à la situation qui prévaut dans le cas de la vente à tempérament. Selon M^e Sterling Dietze⁵, le défaut de publier dans les quinze (15) jours ferait disparaître l'effet rétroactif de cette publication et anéantirait de ce fait l'effet s'apparentant à celui d'une « sûreté en garantie du prix d'acquisition » qui se rattache au contrat de crédit-bail correctement publié. Le bien faisant l'objet du crédit-bail deviendrait alors assujéti aux droits des créanciers antérieurs du crédit-preneur dont les sûretés englobent le bien sous la vente à tempérament, notamment les hypothèques publiées antérieurement au registre et grevant l'universalité des biens du crédit-preneur. M^e Dietze est toutefois d'avis que la **publication tardive** de la convention de crédit-bail serait opposable à tout créancier garanti qui publierait un droit à l'encontre du crédit-preneur après la publication du crédit-bail. Il faut remarquer que, selon le raisonnement que nous exposons ci-dessus, cette dernière règle devrait également s'appliquer à la cession du contrat de crédit-bail dans la mesure où une telle cession doit être publiée dans les quinze (15) jours de sa date.

Comme dans le cas de la vente à tempérament, une pratique s'est vite installée, selon laquelle le crédit-bailleur ayant publié son contrat de crédit-bail après l'expiration du délai de quinze (15) jours tente d'obtenir des cessions de priorité ou des libérations partielles (réductions volontaires) des créanciers garantis antérieurs du crédit-preneur. Dans le cas où des cessions de priorité n'ont pu être publiées au registre, les crédits-bailleurs ont dû suivre la même procédure que dans le cas d'une vente à tempérament afin de lier également les ayants droit du créancier garanti antérieur. Dans le cas de libérations partielles (réductions volontaires), puisque celles-ci pouvaient être publiées, le crédit-preneur n'était pas confronté à un tel problème.

⁴ Il faut noter que chacune de ces conditions doit être respectée. A. GRENON, « Le crédit-bail 217 et la vente à tempérament dans le Code civil du Québec », (1994) 25 *R.G.O. Xerox Canada Ltée c. Pathfinder Marine Inc.*, C.S. Montréal, n° 500-05-014953-937, 29 janvier 1999, J.E. 99-580 (C.S.).

⁵ S. DIETZE, *supra*, note 3.

Finalement, si le contrat en question ne respecte pas l'ensemble des conditions applicables à la convention de crédit-bail énoncées ci-dessus, un doute subsiste quant à savoir s'il doit être publié dans le délai de quinze (15) jours pour être exécutoire contre des tiers. Par exemple, que se passe-t-il si le crédit-bailleur ne dénonce pas le contrat de crédit-bail dans l'acte d'achat conclu avec le manufacturier, mais fait néanmoins l'acquisition des biens et les met à la disposition du crédit-preneur? Se fondant sur l'article 2938(3) C.c.Q., on pourrait soutenir que les droits personnels et réels mobiliers (autres que ceux décrits à l'article 2938(2) C.c.Q., lesquels ne sont pas pertinents au cas sous étude) doivent être publiés au registre dans la mesure prescrite par la loi et que l'article 2938(3) C.c.Q. ne s'appliquant pas en l'espèce, le contrat n'aurait pas à être publié au registre. Toutefois, le contrat pourrait dans bien des cas constituer un bail ordinaire (selon la définition donnée ci-après à cette expression) et, de ce fait, être soumis aux exigences de publication prescrites par l'article 1852 C.c.Q. (cette question est abordée ci-dessous). Une approche plus prudente serait de publier ces contrats à la fois à titre de contrats de crédit-bail en vertu de l'article 1847 C.c.Q. et en tant que contrats de bail ordinaire en vertu de l'article 1852 C.c.Q..

Le bail ordinaire

Le louage est le contrat par lequel une personne, le locateur, s'engage envers une autre personne, le locataire, à lui procurer, moyennant un loyer, la jouissance d'un bien, meuble ou immeuble, pour une période fixe ou indéterminée (1851 C.c.Q.). Constituant une convention bipartite, il diffère de la convention de crédit-bail qui, elle, est tripartite (crédit-bailleur, crédit-preneur et vendeur) en ce que de nombreux recours s'offrent au locataire, notamment la diminution de loyer en cas de vice du bien loué, auxquels il ne peut être renoncé aux termes de clauses de type « *adviene que pourra* » (« *hell or high water* »), puisque ces recours pourraient être considérés d'ordre public.

Les baux ne doivent pas tous être publiés au registre. 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 déterminé par règlement, ou sur tout bien meuble requis pour le

service ou l'exploitation d'une entreprise (sous réserve des exclusions prévues par règlement). L'opposabilité de ces droits aux tiers est acquise à compter du bail s'ils sont publiés dans les quinze (15) jours. Il est à noter que 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 (1852(2) C.c.Q.).

Comme dans le cas des ventes à tempérament (« à compter de la vente ») et des crédits-bails (« à compter du crédit-bail »), nous croyons que l'expression « à compter du bail », que l'on retrouve à l'article 1852(2) fait référence à la date à laquelle le bail devient exécutoire (dans la plupart des cas, la date de sa signature).

L'article 1852(3) C.c.Q. énonce que « 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 », sans toutefois indiquer de délai pour publier cette cession. La doctrine et la jurisprudence sont également silencieuses sur cette question. Pour notre part, nous croyons que, compte tenu de sa rédaction, l'article 1852 exige que la cession du bail ordinaire soit publiée dans les quinze (15) jours à compter de la date à laquelle la cession devient exécutoire et ce, pour les mêmes raisons que celles déjà énoncées relativement aux contrats de vente à tempérament et de crédit-bail.

Comme nous l'avons déjà indiqué dans le cas des contrats de vente à tempérament et de crédit-bail, le locateur qui publie tardivement au registre ses droits en vertu d'un bail tente, pour assurer la priorité de ses droits, d'obtenir des créanciers garantis antérieurs des cessions de priorité (qui lieront également les ayants droit du cédant), lesquelles ne peuvent cependant pas faire l'objet de publication, ou d'obtenir des libérations partielles (réductions volontaires) de ces mêmes créanciers garantis antérieurs, lesquelles libérations partielles peuvent, quant à elles, faire l'objet de publication.

Contrats-cadres de vente à tempérament, de crédit-bail et de bail ordinaire visant une universalité de biens meubles (inscription globale)

Le C.c.Q. prévoit des règles supplémentaires en ce qui concerne les contrats-cadres de vente à tempérament, de crédit-bail et de louage visant une universalité de biens meubles. L'article 2961.1 C.c.Q. permet l'inscription unique de réserves de propriété, de droits de propriété résultant de crédits-bails et de « droits résultant de baux de plus d'un an » ou leur cession, à l'égard d'une « universalité de biens meubles » d'une même nature susceptibles d'être l'objet de tels contrats dans le cours normal des affaires entre des personnes opérant leur entreprise. Cette inscription conserve l'intégralité des droits du vendeur, du crédit-bailleur, du locateur ou du cessionnaire pour une période de dix ans (renouvelable), non seulement sur ces biens, mais aussi sur tous les biens de même nature qui font l'objet, entre ces mêmes personnes, de ces mêmes contrats *postérieurement* à l'inscription. Toutefois, ces réserves, droits ou cessions ne sont pas opposables au *tiers* qui acquiert l'un de ces biens dans le cours des activités de l'entreprise de son vendeur (ou de son crédit-bailleur).

Certaines distinctions doivent être faites entre l'inscription des contrats de vente à tempérament, de crédit-bail ou de louage qui visent une universalité de biens meubles et celle des contrats de vente à tempérament, de crédit-bail ou de louage. Dans un premier temps, il faut prendre note que le délai de quinze (15) jours relatif à l'inscription au registre ne s'applique pas aux contrats de vente à tempérament, de crédit-bail ou de louage qui visent une universalité de biens meubles. Ceci étant, la réserve de propriété, le droit de propriété du crédit-bailleur et les droits découlant d'un bail ne deviennent opposables aux *tiers* qu'à compter de l'inscription. Par conséquent, nous conseillons fortement de ne pas effectuer la livraison de biens avant l'inscription au registre d'une convention portant sur une universalité de biens meubles dûment signée. Il s'agit là de la seule façon de s'assurer que les droits du vendeur à tempérament, du crédit-bailleur ou du locateur portant sur les biens validement vendus ou loués, auront priorité sur ceux des tiers.

Par exemple, si un créancier antérieur détient une hypothèque portant sur l'universalité des biens d'un acheteur à tempérament, d'un crédit-preneur ou d'un locataire, ou une hypothèque aux termes d'un contrat dans lequel la description des biens est suffisamment large pour englober les biens faisant l'objet d'un contrat particulier visant une universalité de biens meubles et que le

vendeur à tempérament, le crédit-bailleur ou le locateur livrait ces biens avant l'inscription du contrat portant sur une universalité de biens meubles constatant ses droits, les droits du créancier garanti antérieur (qui ont fait l'objet d'une publication antérieure) seraient alors prioritaires quant à ces biens. Le vendeur à tempérament, le crédit-bailleur ou le locateur, selon le cas, devrait alors obtenir une cession de priorité ou une libération partielle (réduction volontaire) de la part du créancier garanti antérieur pour faire en sorte que ses droits sur les biens donnés en garantie deviennent prioritaires. Cette cession de priorité ne peut faire l'objet d'une publication au Québec et a dû, de ce fait, être rédigée de façon à ce qu'elle lie les ayants droit du créancier antérieur et tenant compte du risque de crédit (c.-à-d. le risque que le cessionnaire subséquent ne respecte pas la convention alors que celui qui cède priorité est devenu insolvable) et des questions de bonne foi liés à cette opération, le recours en dommages-intérêts constituant alors le seul recours susceptible d'être exercé au cas de non-respect de la convention. La libération partielle (réduction volontaire) d'une hypothèque en faveur d'un créancier antérieur, quant à elle, peut faire l'objet d'une publication, offrant par le fait même plus de sécurité au vendeur, au crédit-bailleur ou au locateur.

Dans un second temps, si les biens qui font l'objet de la garantie sont précisément décrits au contrat qui constate, selon le cas, la vente à tempérament, le crédit-bail ou le bail ordinaire, tel n'est pas le cas pour ces mêmes contrats visant une universalité de biens meubles, dans lesquels une description des biens en termes généraux est suffisante. Cependant, compte tenu de l'expression « l'universalité des biens meubles d'une même nature » employée à l'article 2961.1 C.c.Q., il peut se révéler difficile de bien décrire ces biens. Par exemple, bon nombre de praticiens expriment des doutes quant à la question de savoir si l'expression « l'universalité de tous biens présents et futurs de marque « X » faisant l'objet d'un bail entre les parties et dans la liste qui est annexée au présent contrat-cadre de bail de temps à autre » constitue une description valide de « l'universalité des biens meubles d'une même nature » dans la mesure où tous les biens de même nature dont le locataire est propriétaire pourraient ne pas faire l'objet du bail. La même observation serait également applicable relativement à une description telle que « l'universalité de toutes les voitures présentes et futures rouges se trouvant à l'adresse X », dans le cas où le locataire posséderait plusieurs établissements et des voitures de couleurs différentes. Bien que nous soyons d'avis que les descriptions ci-haut désignent des « universalités de biens d'une même nature », les tribunaux et la doctrine ne nous fournissent que peu d'indices à ce sujet. Nous vous recommandons donc fortement de consulter un avocat lors de la conclusion de telles conventions.

La titrisation

De nombreuses questions se soulèvent concernant la titrisation des ventes à tempérament, des crédits-bails et des baux ordinaires, que ces conventions visent des biens déterminés ou des universalités de biens meubles.

Dans un premier temps, un doute subsiste quant à savoir si la cession absolue des créances aux termes de ces contrats doit être inscrite au registre. Plus précisément, on s'interroge quant à savoir si l'expression « réserve de propriété du vendeur » (dans le cas de la vente à tempérament de biens précis ou d'une universalité de biens meubles) ou l'expression « droits de propriété du crédit-bailleur » (dans le cas du crédit-bail portant sur des biens précis ou une universalité de biens meubles), dont la cession doit être inscrite en vertu des l'article 1745, 1847 ou 2961.1 C.c.Q. comprend les créances aux termes de ces contrats respectifs. Étant donné le fait que la doctrine est quelque peu divisée sur ce point, la prudence recommande d'inscrire la cession de créances en vertu de la vente à tempérament (1745 C.c.Q.) et du crédit-bail (1847 C.c.Q.) dans les quinze (15) jours à compter de cette cession et d'inscrire la cession de la vente à tempérament ou du crédit-bail portant sur une universalité de biens meubles immédiatement après leur conclusion (étant donné que la fenêtre de quinze (15) jours ne leur est pas applicable). On doit prendre note du fait que cette question ne se pose pas dans le cas du bail portant sur des biens précis (1852 C.c.Q.) ni du bail d'une universalité de biens (2961.1 C.c.Q.) puisqu'il ne fait aucun doute que l'expression « droits résultant du bail » comprend le droit du locateur au loyer en vertu de ces contrats et que, par conséquent, la cession du bail portant sur des biens précis devrait être inscrite au registre dans les quinze (15) jours de sa conclusion tandis que celle du bail portant sur une universalité de biens meubles devrait être inscrite au registre immédiatement après sa conclusion.

Dans un second temps, la cession de créances en vertu de la vente à tempérament, du crédit bail ou du bail ordinaire doit également respecter l'exigence prévue à l'article 1641 C.c.Q. concernant la signification ou notification et ce, pour être opposable aux tiers. Cela signifie donc que, pour que la cession de créances soit opposable aux tiers, les débiteurs doivent acquiescer à cette cession ou avoir reçu « copie ou un extrait pertinent de l'acte de cession ou, encore, une autre preuve de la cession qui soit opposable au cédant ».

Toutefois, dans le cadre de la plupart des titrisations, le vendeur et l'acheteur des créances ne désirent pas aviser les débiteurs des créances de la cession au moment même où cette dernière intervient, étant donné que le cédant des créances aux termes de ces contrats continuera généralement de percevoir les sommes dues pour le compte du cessionnaire. Le danger de cette opération réside dans le fait que l'article 94(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI »), énonce que « la cession des créances comptables est inopposable au syndic en ce qui concerne les créances comptables qui n'ont pas été acquittées à la date de la faillite » et ne prévoit qu'une exception à l'article 94(2) dans le cas d'une « cession de créances comptables enregistrée conformément à une loi provinciale ». Puisque le syndic de faillite est certainement un tiers en vertu de l'article 1641 C.c.Q.⁶, cela aurait pour effet que si une faillite survenait avant qu'un avis de la cession soit valablement donné au débiteur de la créance comptable, la cession du contrat serait alors inopposable au syndic et le cessionnaire perdrait de ce fait ses droits à l'égard des créances visées par la cession.

Troisièmement, dans la plupart des cas, la titrisation donnera lieu à l'acquisition de créances aux termes d'un grand nombre de contrats. Dans un tel cas, il pourrait s'avérer plus avantageux pour le cessionnaire de qualifier l'achat de « cession d'une universalité de créances » pour bénéficier de l'application de l'article 1642 C.c.Q.. Dans ce cas, pour rendre la cession d'une universalité de créances opposable aux tiers (y compris le syndic de faillite), le cessionnaire devrait inscrire la cession au registre et en outre s'assurer, « quant aux débiteurs qui n'ont pas acquiescé à la cession, que les autres formalités prévues pour leur rendre la cession opposable » ont été accomplies. De cette façon, au moment de la cession, il semblerait que le cessionnaire pourrait inscrire au registre la cession de l'universalité de créances et possiblement contourner l'effet de l'article 94 LFI. Plusieurs prétendront cependant que « les autres formalités » auxquelles cet article fait référence sont celles de l'article 1641 C.c.Q. et que, jusqu'à leur accomplissement, le cessionnaire ne peut contourner les effets de l'article 94 LFI. Même si on prétendait le contraire, l'utilisation de l'article 1642 C.c.Q. pour les titrisations n'est pas sans risques. Dans le cadre d'une transaction récente effectuée par notre cabinet, l'Officier de la publicité du registre a rejeté une demande relative à la cession de baux présents et futurs au motif que le *Code civil du Québec* ne

⁶ Quant à cette question, se reporter à BAUDOUIN, Jean-Louis, *Les Obligations*, 5^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, n° 890, à la p. 721 et DIETZE, Sterling, « Recent Developments in Secured Financing by way of Instalment Sale, Leasing and Leases », *Revue du Barreau*, 1999, Tome 59 à la p. 44.

reconnait pas la cession de baux futurs ni, en pratique, des créances aux termes des annexes futures d'un contrat-cadre de bail portant sur une universalité de biens meubles (nous présumons que la décision serait la même dans le cas de la vente à tempérament ou du crédit-bail portant sur une universalité de biens meubles). Nous notons que cette position de l'Officier de la publicité ne considère pas le fait qu'il est possible et courant de vendre ou d'hypothéquer des créances futures, qui ne sont pas des créances relatives à des ventes à tempérament ou à des baux.

De plus, le concept d'« universalité de créances » que l'on retrouve à l'article 1642 C.c.Q. a été interprété restrictivement dans l'affaire *Automobiles Mailhot Inc.*⁷, où la Cour supérieure a décidé que respectivement 95 % et 97 % des créances comptables dues par les débiteurs de deux sociétés faillies distinctes, dont les créances avaient été cédées par ces sociétés à Ford du Canada Limitée, ne constituaient **pas** une universalité de créances des sociétés faillies. Bien que nous ne soyons pas d'accord avec cette décision, particulièrement compte tenu de nos commentaires ci-dessus, portant sur « l'universalité des biens meubles d'une même nature » à laquelle réfère l'article 2961.1 C.c.Q., elle constitue, pour le meilleur ou pour le pire, l'état actuel du droit.

Les questions dont il est traité ci-dessus illustrent bien comment il peut être difficile pour les cabinets juridiques québécois de préciser, à l'intérieur d'un avis juridique, si un contrat que l'on entend céder aux termes d'une titrisation ou d'un autre programme de financement peut valablement faire partie d'un ensemble de créances qui y sont transportées.

Un autre problème relié aux titrisations tient au fait que l'Officier de la publicité du registre ne permet pas au cédant de créances de consentir des quittances relatives aux créances cédées à moins que le cessionnaire n'y consente en signant également le formulaire de quittance. Ceci est fort peu pratique et nous avons dû, dans le cadre de l'exécution d'un mandat récent comprenant le refinancement de matériel assujéti à divers baux et financements antérieurs, obtenir le consentement de 56 cessionnaires dans le but de quittance diverses conventions inscrites contre les biens refinancés. Heureusement, l'Officier de la publicité a récemment confirmé qu'il permettra à un « agent ou mandataire », nommé dans la cession déposée, de signer des quittances et mainlevées totales sans nécessité d'obtenir ce consentement du cessionnaire sauf dans les cas de dépôts dont l'effet est d'octroyer une mainlevée partielle ou totale des droits ou charges sans pour autant constituer une quittance totale.

Jurisprudence récente

Le syndic de faillite considéré comme un tiers – Effets quant à la réserve de propriété

Dans l'affaire *Massouris (Syndic de)*⁸, la Cour d'appel du Québec a déclaré que, dans le cas d'un bail ordinaire (1852 C.c.Q.) publié après le délai applicable de quinze (15) jours et suite à la faillite du locataire, ledit bail était inopposable au syndic à la faillite du locataire. Cette décision, sur ce point⁹, fut moins surprenante que celle dans l'affaire *Mervis (Syndic de)*, tel que discuté plus bas, en ce que le C.c.Q. ne mentionne aucune règle spécifique relative à la reprise des biens dans le cadre d'un bail. Cependant, la décision est allée à l'encontre d'une forte tendance jurisprudentielle¹⁰ à l'effet que les droits de propriété sous un bail n'avaient pas à être publiés pour avoir effet, ces droits étant distincts des « droits résultant d'un bail » sous l'article 1852 C.c.Q. et constituant des droits personnels.

Dans la cause de *Mervis (Syndic de)*¹¹, la Cour d'appel du Québec, citant *Massouris*, a décidé que le défaut de publier une réserve de propriété à l'intérieur du délai de quinze (15) jours et avant la faillite de l'acheteur rendait la publication postérieure à la faillite inopposable au syndic à la faillite, lequel est alors considéré comme un tiers. La Cour ne s'est cependant pas prononcée sur la question de savoir si la publication dans les quinze (15) jours de la « date de la vente », mais postérieurement à la faillite, serait opposable aux tiers.

La décision de la Cour dans cette affaire est surprenante, en ce qu'elle diminue la protection accordée par le C.c.Q. aux vendeurs à tempérament, en rendant toute omission d'inscrire à l'intérieur du délai requis inopposable au syndic à la faillite, lequel doit être considéré comme un tiers sous l'article 1745 C.c.Q.. De plus, cette décision crée plusieurs doutes quant à l'effet d'une publication tardive, en ce que le vendeur à tempérament ne peut plus, en apparence, reprendre les biens de l'acheteur à tempérament ou du syndic de faillite bien que ces biens ne soient pas dans les mains d'un acquéreur subséquent (article 1749 C.c.Q.).

⁷ J.E. 96-1843 (C.S.).

⁸ J.E. 2002-726 [ci-après « *Massouris* »].

⁹ Voir discussion ci-bas sur les éléments encore plus renversants se dégageant de cette décision, en ce qui a trait aux délais de publication pour certains contrats de réserve de propriété.

¹⁰ *Banque Nationale du Canada c. J. Léveillé Transport Inc.*, B.E. 2001-504 (C.S.); *Ferland (Syndic de)*, J.E. 2001-1900 (C.A.); *9080-9708 Québec inc. (Syndic de)*, J.E. 2001-2084; *McMartin (Syndic de)*, B.E. 2002-191 (C.S.).

¹¹ J.E. 2002-1650 [ci-après « *Mervis* »].

Le 19 mars 2003, la Cour d'appel du Québec a reconfirmé dans l'affaire *Lefebvre and Services Financiers Daimler Chrysler (Rebis) Canada inc. c. Lebel*¹² sa décision émise dans les causes *Massouris* et *Mervis*. Dans cette affaire, un bail était intervenu entre les parties en date du 19 avril 1999. Le locataire fit faillite le 1^{er} novembre 2000. Le locateur publia ses droits résultant du bail le 24 novembre 2000, soit la date à laquelle il fait sa réclamation au syndic de faillite. Le syndic refusa la réclamation, car selon lui, le défaut de ne pas avoir publié le bail dans un délai imparti était fatal à la réclamation. La Cour supérieure fut du même avis. La majorité de la Cour d'appel confirma la décision de la Cour supérieure, en se basant sur *Massouris* et *Mervis*. Plus particulièrement, la majorité de la Cour d'appel confirma que le défaut de publier le bail à l'intérieur de la période de quinze (15) jours et avant la faillite du locataire rendait cette publication tardive au registre inopposable au syndic de faillite, qui devait être considéré comme un tiers. La juge Thibault, écrivant au nom de la majorité, a reconnu que le législateur, au moment de la codification, avait refusé d'assimiler la réserve de propriété (article 1745 C.c.Q.) à une « sûreté » et de créer une « présomption d'hypothèque », tel que le législateur l'avait fait à l'article 1756 C.c.Q. relativement aux ventes avec droit de rachat. Néanmoins, la juge déclara que la « réserve de propriété » était tout de même une « sûreté ». La juge Thibault décida aussi que la signification habituelle de l'expression « tiers » englobait toute personne qui n'était pas une partie au contrat ce qui, conséquemment, justifiait la conclusion à l'effet que le syndic de faillite était un « tiers » sous l'article 1852 C.c.Q..

Il est à noter que le juge Beaugrand y émet une dissidence convaincante. Il est d'accord avec la majorité à l'effet que le défaut de publier le bail à l'intérieur du délai de quinze (15) jours et avant la faillite rend le bail non exécutoire ou non opposable contre les tierces parties. Cependant, il note qu'il y a lieu d'examiner l'article 1749(2) et (3) C.c.Q. et l'intention du législateur afin de délimiter correctement qui sont ces tierces parties. De plus, il déclare explicitement qu'il est abusif pour la Cour d'appel de décider que les « droits résultant d'un bail » sont une « sûreté » malgré le fait qu'elle a reconnu à deux reprises le rejet explicite par le législateur de l'idée que les articles 1745, 1847 et 1852 C.c.Q. crée une « présomption d'hypothèque ». Il soutient que la décision dans

*In Re : Griffen R. West & ass. c. Telecom Leasing Canada Ltd.*¹³ ne peut être appliquée de façon générale au droit québécois en raison du fait que les lois de la Colombie-Britannique prévoient spécifiquement qu'un bail est une sûreté (« security interest »). En analysant l'article 1749 C.c.Q., le juge Beaugrand démontre comment l'omission de publier ou la publication tardive d'une « réserve de propriété » (article 1749 C.c.Q.) ne peut affecter que les droits du vendeur de reprendre ses biens vis-à-vis tout acquéreur subséquent et tout créancier ayant des droits dans les biens en question. Selon lui, les créanciers ordinaires et les syndics de faillite ne sont pas visés par le terme « tiers », ce qui est conséquent avec le C.c.Q. puisque cette expression a un effet caméléon (« Joseph's coat of many colours »). Le juge Beaugrand ajoute qu'une « réserve de propriété » et que « les droits résultant d'un bail » sont des droits de propriété qui ne peuvent pas simplement équivaloir à une « sûreté »¹⁴. Conséquemment, il décide que le terme « tiers » aux articles 1745, 1749 et 1852 réfère à tout acquéreur subséquent et à tout créancier ayant des droits dans les biens en question. Comme dernier point, le juge Beaugrand déclare que la confusion émanant de ces articles devrait éventuellement amener la Cour suprême du Canada à les revoir et à les interpréter, et à inciter le législateur à clarifier promptement la loi.

Nous sommes en accord avec la position du juge Beaugrand. D'un point de vue civiliste, et sans égard au fait que vos clients soient des banques ou des institutions financières, ou des crédits-bailleurs, des locuteurs ou vendeurs, la position majoritaire adoptée par la Cour d'appel dans *Massouris*, *Mervis* et *Lefebvre* n'est tout simplement pas conforme au droit civil québécois ou à l'intention du législateur provincial et fédéral, et constitue une menace sérieuse à la sécurité des transactions.

Il est à noter, par contre, que la Cour d'appel du Québec a récemment confirmé ses décisions dans les arrêts *Massouris*, *Mervis* et *Lefebvre* dans : *Tremblay (faillite de)*, REJB 2003-38977 (19 mars 2003) et *Ouellet (faillite de)*, REJB 2003-42044 (16 mai 2003).

¹² REJB 2003-38975 [ci-après « *Lefebvre* »].

¹³ [1998] 1 R.C.S. 91.

¹⁴ Cette position est supportée par : BÉLANGER, Philippe H. et TARDIF, Alain Norbert, « Quelle est la sanction du défaut de publication des droits résultant d'un bail portant sur un bien mobilier dans un contexte de faillite? », texte d'une conférence donnée à l'Association des praticiens en insolvabilité, 14 juin 2001, Montréal; GODBOUT, Lucien, « La phase II du RDPRM et le droit de faillite : de l'intention à la désillusion », Conférence avancée sur la faillite et l'insolvabilité, 2001, Institut Canadien.

Heureusement pour les vendeurs à tempérament, la Cour supérieure du Québec, dans l'arrêt *Automobiles Chabot inc. (Proposition d')*¹⁵, a décidé que le syndic n'a pas la saisine des biens du failli au stade de l'avis d'intention de déposer une proposition et qu'il ne peut, par conséquent, prétendre être un *tiers* aux fins de l'application de l'article 1847 C.c.Q. (les droits de propriété du crédit-bailleur aux termes d'un contrat de crédit-bail). Cette décision devrait être également applicable aux ventes à tempérament et aux baux ordinaires dans la mesure où elle serait confirmée par la Cour d'appel du Québec dans une affaire future qui présenterait des faits semblables.

Nous pouvons par conséquent affirmer avec un certain degré de certitude que le syndic de faillite est un *tiers* aux fins de l'application des articles 1745, 1847 et 1852 C.c.Q. postérieurement à la date de faillite, ce qui ne semblerait pas être le cas au stade de la proposition ou jusqu'à ce qu'il devienne saisi des biens du failli.

Le délai accordé pour l'inscription de la réserve de propriété: *Massouris*, *Mervis*, *Lefebvre* et leurs effets

Comme nous l'avons vu, la vente à tempérament, le crédit-bail et le bail ordinaire doivent être inscrits au registre dans les quinze (15) jours de la date à laquelle ils sont devenus exécutoires et ce, pour être opposables aux *tiers* rétroactivement à cette date. Toutefois, dans le cas d'une **inscription tardive**, M^e Dietze et M^e Payette (dans son dernier article, dont il est question ci-après) soutiennent que le vendeur à tempérament, le crédit-bailleur et le locateur conserveraient certains droits dans le bien, tel qu'il est exposé ci-dessus.

Les décisions dans l'affaire *Massouris* et *Lefebvre* semblent avoir transformé cette règle. En décidant que la publication d'un bail ordinaire après l'expiration du délai de quinze (15) jours et postérieurement à la faillite était inopposable au syndic de faillite (comme il est exposé ci-dessus), la Cour d'appel du Québec a noté à deux reprises, en *obiter*, que le délai de quinze (15) jours accordé pour l'inscription constitue un délai de déchéance plutôt qu'un délai de grâce. Selon le droit québécois, il s'ensuivrait donc qu'une convention de bail ordinaire qui n'est pas publiée dans les quinze (15) jours de sa conclusion serait inopposable au syndic de faillite ou à tout autre tiers, sans égard au fait qu'elle ait été publiée par la suite.

M. le juge Baudoin, dans *Massouris*, déclare :

« En réalité, la location à long terme avec réserve de propriété, la vente à tempérament et le crédit-bail sont trois formules d'accueil pour une même réalité : la création d'une sûreté mobilière. Seule donc la structure juridique apparente est différente. Si la mesure de publicité imposée dans un cas produit comme effet l'opposabilité aux tiers, pourquoi ce serait-il différent dans les autres? »

Dans les deux hypothèses, en effet, l'attribution du droit de propriété jusqu'au paiement final tant au vendeur à tempérament, qu'au locateur n'est qu'une sorte de fiction permettant d'assurer l'efficacité d'un mécanisme de crédit pour l'achat d'un bien. »

Il semblerait donc que l'*obiter* cité ci-dessus s'appliquerait également à la vente à tempérament et au crédit-bail, les rendant inopposables aux *tiers* dans la mesure où ils ne sont pas publiés au registre dans les quinze (15) jours, selon le cas, « à compter de la vente » ou du contrat.

Dans un article récent¹⁶, M^e Louis Payette opine ce qui suit à cet égard :

« Faut-il déduire de l'*obiter* de la cour d'appel que l'expiration du délai déchoit le locateur du droit d'effectuer une inscription avec effet rétroactif ou, tout simplement, du droit d'inscrire? Nous croyons qu'il faut plutôt prendre cet *obiter* dans son contexte, celui de la faillite du locataire survenue pendant le délai de quinze jours; l'expiration de ce délai avant que l'inscription n'ait lieu constitue une déchéance : le syndic acquiert dès ce moment le droit d'alléguer l'inopposabilité. »

Par conséquent, hors les situations de faillite, M^e Payette se rallie toujours à l'opinion de M^e Sterling Dietze, suivant laquelle l'**inscription tardive** d'un bail, bien que dépourvue d'effet rétroactif, pourrait néanmoins être opposable aux créanciers du locataire qui inscrivent postérieurement leurs droits.

¹⁵ J.E. 2002-1011 [ci-après « *Chabot* »].

¹⁶ PAYETTE, Louis, « La location à long terme de matériel d'équipement et de véhicules routiers », (2002) 62 R. du B. can. 7, p. 31.

Bien que nous soyons d'accord avec le fait que cela pourrait bien constituer l'état du droit, le poids de la jurisprudence québécoise se rapportant à l'expression « délai de déchéance » laisse à penser que la publication d'une vente à tempérament, d'un crédit-bail ou d'un bail ordinaire après l'expiration du délai de quinze (15) jours applicable ne comporte aucun effet. Jusqu'à ce que les tribunaux ou le législateur fournissent d'autres indications à ce sujet, les gens d'affaires prudents et les praticiens devraient insister pour que l'on procède avec diligence à la publication de ces contrats au registre dans le délai de quinze (15) jours applicable en l'espèce.

Cette situation suscite également de nombreuses autres questions. Par exemple, est-ce qu'une vente à tempérament publiée au registre par le vendeur à tempérament après l'expiration du délai de quinze (15) jours mais antérieurement à la faillite de l'acheteur serait opposable au syndic de faillite? Une interprétation stricte des affaires *Mervis*, *Massouris* et *Lefebvre* suggérerait une réponse négative. Toutefois, dans une affaire récente¹⁷, M. le juge Hilton, de la Cour supérieure, avec respect pour la position de l'Officier de la publicité¹⁸, a décidé qu'un créancier antérieur, bénéficiaire d'une hypothèque mobilière portant sur l'universalité des biens d'un acheteur à tempérament, détenait un « rang antérieur », à celle du vendeur à tempérament qui avait inscrit sa vente après l'expiration du délai de quinze (15) jours et ce, malgré le fait qu'il ait été prétendu que la vente à tempérament inscrite tardivement produit ses effets à l'encontre des créanciers subséquents de l'acheteur. À cet égard, la Cour a distingué entre opposabilité et rang, décrétant que, dans l'instance, c'était le rang du vendeur à tempérament qui était affecté. Il ressortirait donc de tout ceci que l'inscription tardive d'une vente à tempérament antérieurement à la faillite pourrait néanmoins conserver les droits du vendeur à tempérament dans les biens qui font l'objet de la vente et les rendre opposables au syndic de faillite.

Ceci amène une autre question. Le C.c.Q. prévoit déjà la situation où un vendeur à tempérament publie une vente à tempérament **postérieurement** au délai de quinze (15) jours prévu à l'article 1749, tandis qu'il ne le prévoit pas dans le cas du crédit-bail et du bail ordinaire. Un crédit-bail ou un bail ordinaire inscrit postérieurement au délai de quinze (15) jours mais antérieurement à la faillite du crédits-preneurs ou du locataire serait-il alors opposables au syndic de faillite? L'application pure et simple de la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Massouris* suggère la négative. Une

extrapolation du raisonnement de la Cour supérieure dans l'affaire plus récente de *Financière* pour l'appliquer au crédit-bail et au bail ordinaire semblerait appuyer l'interprétation contraire. Bien que notre préférence se porte vers la seconde option, nous reconnaissons que l'état du droit est loin d'être limpide sur ce point.

La situation actuelle du droit sur ces questions constitue donc un gâchis, tant pour les entreprises oeuvrant au Québec dans le secteur du crédit-bail et du financement que pour les praticiens, les vendeurs à tempérament, les crédits-bailleurs et les locataires. La simple inscription tardive de ces contrats antérieurement à la faillite ne garantit aucunement la validité de la publication. Dans le cas où l'on inscrirait ces contrats tardivement mais antérieurement à la faillite, devrait-on tenter d'obtenir des cessions de priorité ou des libérations partielles (réductions volontaires) des créanciers garantis antérieurs du vendeur à tempérament, du crédit-preneur ou du locataire, selon le cas, au motif que l'inscription tardive est opposable aux créanciers à compter de la date d'inscription? Si l'on prend pour acquis que, selon l'arrêt *Massouris*, *Mervis* et *Lefebvre*, l'inscription tardive est invalide, la cession de priorité ne devient-elle pas de ce fait elle-même invalide? (Il est à noter ici que la même question ne se pose pas dans le cas où le locateur obtient une libération partielle (réduction volontaire) du créancier garanti antérieur, car celle-ci ne mentionne pas le numéro d'inscription au registre de la vente à tempérament, du crédit-bail ou du bail ordinaire. Elle ne mentionne que les biens visés par ces contrats et par lesquels l'hypothèque du créancier antérieur est ainsi réduite. Il s'agit d'une autre raison pour laquelle il est préférable d'obtenir une libération partielle (réduction volontaire) plutôt qu'une cession de priorité. Le problème du syndic en tant que tiers demeure cependant entier.)

Ne devrait-on pas plutôt faire signer le contrat à nouveau pour ensuite l'inscrire dans le délai de quinze (15) jours, avec tous les inconvénients que cela comporte? Qu'advient-il si les biens qui font l'objet du contrat ont déjà été livrés? Les articles 1745, 1842 et 1851 C.c.Q. ne créent-ils pas le contrat dès la livraison des biens à l'acheteur à tempérament, au crédit-preneur ou au locataire? Dans un tel cas, le vendeur à tempérament, le crédit-bailleur ou le locateur, selon le cas, ne devrait-il pas reprendre possession des biens déjà livrés à l'acheteur à tempérament, au crédit-preneur ou au

¹⁷ *Financière du Québec c. Filiales Canadienne Fidelity ltée (syndic de)*, [2002] J.Q. n° 3542 (C.S., J. Hilton) [ci-après « *Financière* »].

¹⁸ Se reporter à nos commentaires sous la rubrique intitulée « La vente à tempérament », ci-dessus.

locataire avant la nouvelle signature du contrat et sa publication au registre? Est-il possible de le faire? Les biens livrés aux termes de ces contrats sont-ils immédiatement devenus grevés des sûretés des créanciers antérieurs dont les droits s'étendent à ces biens précis qui ont fait l'objet de la vente à tempérament, du crédit-bail ou du bail ordinaire? Le vendeur à tempérament, le crédit-bailleur ou le locataire peut-il prétendre que la livraison antérieure à la résolution du contrat et la conclusion du nouveau contrat a donné lieu à un « bail par tolérance » et que, de ce fait, le contrat de vente à tempérament, de crédit-bail ou de bail n'existait pas préalablement à sa signature et que les sûretés des créanciers antérieurs ne pouvaient par conséquent grever les biens? En l'absence de réponse à ces questions, les conseils prodigués aux clients ne peuvent reposer que sur des hypothèses et ce, dans un secteur d'activité où la stabilité et la certitude des droits constituent pourtant le but ultime.

On peut se poser une troisième question relativement aux erreurs dans le processus d'inscription. L'inscription au registre peut être effectuée par un moyen électronique ou sur support papier. Dans un cas comme dans l'autre, deux types de dossiers peuvent être ouverts : des dossiers nominaux et des dossiers descriptifs. Les fichiers nominaux décrivent, entre autres, les droits publiés de même que les noms et prénoms des parties. Les fichiers descriptifs, quant à eux, contiennent la liste des droits publiés sous la description des biens ou droits mobiliers, invariablement constituée de numéros VIN à 17 chiffres des véhicules à moteur. La jurisprudence nous a appris qu'une erreur dans le numéro d'identification d'un véhicule (VIN) n'invalide pas l'inscription¹⁹, contrairement à l'erreur dans le nom de l'acheteur à tempérament²⁰. Compte tenu de cette jurisprudence, on pourrait prétendre que l'erreur de substance dans les fichiers descriptifs n'invalide pas l'inscription, contrairement au même type d'erreur dans les fichiers nominaux. On devrait également noter que l'erreur dans le numéro de série décrivant le matériel dans un fichier nominal ne semble pas en être une de substance²¹. Par conséquent, se fondant sur l'arrêt *Massouris*, il semblerait que l'erreur de substance dans l'inscription d'un fichier nominal relatif à une vente à tempérament, un crédit-bail ou un bail ordinaire rendrait l'inscription inopposable aux tiers, notamment le syndic de faillite. Ceci s'écarte considérablement du concept de « techniques par lesquelles on se réserve le titre de propriété ».

Une quatrième question est encore plus révélatrice : l'article 3003(1) du C.c.Q. énonce que lorsqu'une hypothèque a été acquise par voie de subrogation ou de cession, la publicité de ce transfert doit être effectué au registre foncier ou au registre des droits personnels et réels mobiliers, selon la nature immobilière ou mobilière du bien hypothéqué. Un état certifié de l'inscription, auquel sont joints, dans le cas d'une inscription faite sur le registre foncier, la réquisition et, lorsque celle-ci prend la forme d'un sommaire, le document qui l'accompagne, doit être fourni au débiteur (3003(2) C.c.Q.). À défaut de l'accomplissement de ces formalités, la subrogation ou la cession est inopposable au *cessionnaire subséquent* qui s'y est conformé (3003(3) C.c.Q.). De plus, l'hypothèque mobilière prend rang à compter de son inscription au registre (2698 C.c.Q.). Donc, non seulement n'existe-t-il **aucun** délai limite pour inscrire la subrogation ou la cession d'une hypothèque au registre, mais le défaut de ce faire ne peut être invoqué que par un *cessionnaire subséquent*. La jurisprudence a en outre traditionnellement maintenu que les tiers en général ne constituent pas des *cessionnaires subséquents* pour les fins de l'article 3003 C.c.Q.²² (art. 2127 du Code civil du Bas-Canada²³, son équivalent en vertu de l'ancien droit). En particulier, un syndic de faillite n'était pas considéré comme un *cessionnaire subséquent* en vertu de l'ancien droit²⁴ et il n'existe aucun motif de croire que la situation est différente aujourd'hui.

Cette situation se révèle surprenante si on tient compte du fait que, selon une interprétation possible de l'arrêt *Massouris*, la cession de la vente à tempérament, du crédit-bail et du bail ordinaire doit être publiée au registre dans un délai de déchéance de quinze (15) jours pour être opposable à l'ensemble des *tiers*, y compris, selon l'arrêt *Mervis*, le syndic de faillite, ce qui fait en sorte que le *cessionnaire* de ces contrats dispose de moins de droits que le *cessionnaire* d'une hypothèque mobilière ou immobilière sans dépossession. Ceci reste vrai même si la vente à tempérament, le crédit-bail et le bail ordinaire étaient traditionnellement perçus comme des « techniques par lesquelles on se réserve le titre de propriété », tandis que les hypothèques mobilières et immobilières étaient considérées comme des sûretés conférant moins de droits aux créanciers.

¹⁹ *Transport E.L. Campeau Inc. (Syndic de)*, J.E. 2002-1246 (C.S.).

²⁰ *9075-7899 Québec Inc. (Syndic de)*, J.E. 2003-318 (C.S.).

²¹ Se reporter à l'affaire *Bomhoff Aerospace Corporation (Syndic de)*, J.E. 2002-1517 (C.S.).

²² *Industrielle-Alliance (L)*, *Compagnie d'assurance sur la vie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1997] R.J.Q. 2928 (C.A.); *Banque Laurentienne du Canada c. Placements Desma Inc.*, [1999] R.D.I. 309 (C.S.).

²³ *Sirois c. Carrier*, (1903) 24 S.C. 438; *Trépanier c. Services financiers Avco Ltée*, J.E. 92-253 (C.S.); *J.H. Genest c. Cafor International Holdings Ltd.*, [1974] C.A. 481.

²⁴ *Banque de Nouvelle-Écosse c. Perras, Fafard, Gagnon Inc.* [1985] P.A. 21.

D'un point de vue pratique, cela signifie que les sociétés oeuvrant dans les secteurs de la vente à tempérament, du crédit-bail et du bail ordinaire ne bénéficient pas de la même protection que celle qui est accordée à celles qui sont régies par l'article 3003 C.c.Q. (fréquemment des banques et autres prêteurs à court et à long terme), sans qu'aucune raison pratique ne soit invoquée par le législateur ou les tribunaux pour justifier une telle situation. Ajoutons à ceci le fait que le droit régissant l'inscription des hypothèques est beaucoup plus clair que celui régissant l'inscription de la vente à tempérament, du crédit-bail et du bail ordinaire. Nous n'aurons alors aucune difficulté à comprendre que les locataires de fonds préfèrent les titrisations d'hypothèques à celles des ventes à tempérament, des crédits-bails et des baux ordinaires. Bien que certains puissent soutenir que la nouvelle jurisprudence se rapportant à la vente à tempérament, au crédit-bail et au bail ordinaire profite à l'ensemble des créanciers des acheteurs à tempérament, des crédits-preneurs et des locataires et est par conséquent favorable aux créanciers en général, nous croyons qu'une telle façon de voir ignore le résultat concret de ces décisions : les vendeurs à tempérament, les crédits-bailleurs et les locataires ne jouissent pas des mêmes avantages que ceux dont bénéficient les banques et les autres prêteurs à court et à long terme qui obtiennent des hypothèques et autres garanties de même nature. Les « techniques par lesquelles on se réserve le titre de propriété » visant à l'origine à protéger les premiers auront comme résultat systématique de créer une manne pour les seconds, qui profitent de biens (qui ne devaient même pas faire partie de la base d'emprunt projetée) qui n'ont jamais vraiment et inconditionnellement fait partie du patrimoine des acheteurs à tempérament, des crédits-preneurs ou des locataires (aux termes desdits contrats de crédit-bail ou de baux ordinaires). En fait, lors de la faillite de l'acheteur, du crédit-preneur ou du locataire, le vendeur à tempérament, le crédit-bailleur et le locataire ne perdent pas seulement la valeur du reste des versements qui leurs sont dûs, mais également la propriété des biens. De plus, ce sont généralement les banques et les prêteurs à long et à court termes qui sont des créanciers garantis, et non la « masse des créanciers », tel que suggéré par la Cour d'appel, qui en bénéficieront, puisque ce sont ceux-ci qui obtiendront un droit sur les biens vendus ou loués, et non les créanciers ordinaires de la faillite.

Une dernière question assez sérieuse surgit de la qualification donnée dans *Massouris, Mervis et Lefebvre* à l'effet qu'une « réserve de propriété » et les « droits résultant d'un bail » sont des « sûretés ». Si c'était le cas, chaque vendeur, locataire ou crédit-bailleur deviendrait un créancier garanti sous l'article 2(f) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Il est à noter que, avec l'entrée en vigueur du projet

de la loi S-4 le 10 mai 2001, intitulé *Loi sur le droit fédéral et le droit civil de la province de Québec*, n° 1, cet état de fait était déjà une réalité pour les ventes à tempérament. Cependant, les crédits-bails et les baux n'avaient pas été inclus dans cette définition. En qualifiant les crédits-bails et les baux de « sûreté », est-ce que la Cour d'appel a effectivement voulu qualifier les crédits-bailleurs et les locataires sous ces types de contrats de « créanciers garantis » sous la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, amenant les biens loués à faire partie de la masse de biens du crédit-preneur ou du locataire? La Couronne fédérale ou provinciale peut-elle maintenant soutenir que, puisque les « techniques par lesquelles on se réserve le titre de propriété » sont assimilées à des « sûretés », les superpriorités de la Couronne grèvent les biens meubles sous ces « techniques par lesquelles on se réserve le titre de propriété »?

Une autre question découle de la première. La définition de « créancier garanti » dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* n'inclut pas expressément les prêts à usage (articles 2317 et suivants du C.c.Q.), les dépôts (articles 2280 et suivants du C.c.Q.) et les ventes en consignation, et celle-ci n'est généralement pas interprétée comme les incluant. Cependant, chacun d'eux protège le titre du prêteur, du déposant et du consignateur respectivement, sans nécessité d'avoir à publier ces droits. Comment la Cour d'appel va-t-elle traiter ces types de contrats, alors qu'elle a créé une distinction immense entre ceux-ci et les ventes à tempérament, les crédits-bails et les baux ordinaires? Encore une fois, la situation est inégale pour les vendeurs à tempérament, les crédits-bailleurs et les locataires.

Le législateur et la Cour suprême du Canada doivent donc intervenir. Nous soumettons respectueusement qu'étant donné le fait que l'article 3003 C.c.Q. a toujours bien fonctionné dans le cadre des subrogations ou des cessions d'hypothèques, la même règle devrait être appliquée à la vente à tempérament, au crédit-bail et au bail et même aux conventions visant une universalité de biens meubles. En d'autres termes, le défaut d'inscription ou l'inscription tardive de ces contrats ne devrait être inopposable qu'aux cessionnaires subséquents et aux acheteurs qui acquièrent ces biens dans le cours des affaires d'une entreprise sans avis ou connaissance de ces droits et qui ont eux-mêmes des droits dans les biens. Agir autrement diminue leur valeur à titre de réserve de propriété.

Conclusion

Il ressort clairement de la législation et de la jurisprudence actuelles au Québec que la seule avenue sûre pour les vendeurs à tempérament, crédits-bailleurs, locateurs et leurs conseillers juridiques est de s'assurer que leurs ventes à tempérament, crédits-bails et baux, de même que leur transfert par voie de cession ou de subrogation sont correctement publiés dans les quinze (15) jours à compter du jour où ces contrats deviennent exécutoires et antérieurement à la faillite. Les biens visés par ces contrats ne devraient être livrés à l'acheteur à tempérament, au crédit-preneur ou au locataire que suite à la publication desdits contrats dans les délais impartis. Il faut également noter, dans le cas des cessions de créances, notamment celles faisant l'objet d'une titrisation ou d'un autre programme de financement, que la seule avenue réellement sûre est d'aviser chacun des débiteurs, tel que requis par l'article 1641 C.c.Q., de façon à leur rendre ces cessions opposables, malgré les inconvénients que cette façon de faire peut occasionner.

Les vendeurs à tempérament, les locateurs et les crédits-bailleurs devraient revoir leurs procédures internes de publication, ainsi que leurs pratiques, afin de s'assurer d'agir en toute conformité avec la nouvelle jurisprudence et ils devraient aussi chercher à retenir les services d'avocats spécialisés en la matière.

Personnes-ressources

Pour obtenir de plus amples renseignements concernant ce bulletin ou pour toute question relative aux sûretés sur les biens ou encore toute autre question en matière de financement, n'hésitez pas à communiquer avec l'un des membres de notre Groupe des services financiers ou l'un des soussignés :

Pierre Denis	877-2908
Corinne Lemire	877-2998
Benjamin Gross	877-2983

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
(514) 871-1522
Télécopieur :
(514) 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
(418) 688-5000
Télécopieur :
(418) 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
(450) 978-8100
Télécopieur :
(450) 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
(613) 594-4936
Télécopieur :
(613) 594-8783

Site Web

www.laverydebilly.com

Droit de reproduction réservé. Ce document destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.