

Présentation des propositions d'harmonisation de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* avec le droit civil québécois

GROUPE DU BIJURIDISME ET DES SERVICES D'APPUI À LA
RÉDACTION
DIRECTION DES SERVICES LÉGISLATIFS
MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA¹

*Ce texte présente les principales propositions d'harmonisation de la Loi
sur la faillite et l'insolvabilité avec le droit civil québécois.*

Plan

Introduction	23
Propositions en matière de procédure	24
1. La procédure de mise en faillite forcée	24
2. La procédure d' <i>interpleader</i>	29
Propositions en matière de sûretés	32
3. Charges / <i>Charges</i>	32
4. Hypothèque / <i>Mortgage</i>	36
5. Faculté de réméré / <i>Equity of redemption</i>	37
Proposition en matière de biens	39
6. La définition de « bien / <i>property</i> »	39
Propositions en matière d'obligations	43
7. La nullité et l'opposabilité des contrats	43
8. La dénomination des parties à un bail	45
9. La terminologie en matière de représentation	46
Autres propositions	50
10. La notion de « commerce / <i>business</i> »	50
11. L'article 15.1 L.F.I.	55
Conclusion	56

Introduction

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*² est une loi qui fait appel au droit privé à titre complémentaire. Bien qu'on ait souvent eu tendance à qualifier la L.F.I. de « code complet », force est de reconnaître qu'elle ne constitue pas un ensemble de règles autonomes. En effet, la L.F.I. qui a pour raison d'être les limites du droit privé de gérer les relations entre les créanciers et les débiteurs dans un contexte d'insolvabilité, est parmi les lois fédérales la plus empreinte de notions et concepts de droit privé. Elle occupe le champ de l'insolvabilité en conservant en arrière-plan le droit privé comme support. D'ailleurs, l'article 72(1) est de ce point de vue très éloquent³.

Malgré cet état de complémentarité, la L.F.I. est truffée de concepts et de termes étrangers au droit civil québécois. Son application sur une base quotidienne peut parfois causer des maux de tête dans des contextes qui en causent déjà passablement. La relation qu'entretient la communauté juridique civiliste avec la L.F.I. a déjà été qualifiée de *modus vivendi*, un peu comme si les praticiens, rompus à la tâche parfois fort complexe de déterminer l'intention du législateur, avaient développé, à coups de consensus et de pratiques admises, une façon de gérer les dossiers d'insolvabilité et de faillite.

Au terme de nos analyses, nous avons constaté que bon nombre de problèmes relevés dans la L.F.I. sont d'ordre terminologique, tels que la dénomination des parties à un bail et la terminologie en matière de représentation. D'autres problèmes soulèvent des questions d'ordre conceptuel plus ou moins complexes, tels que la terminologie en matière de sûretés et la notion de « commerce / *business* ».

² L.R.C. (1985), c. B-3 (ci-après citée : « L.F.I. »).

³ L'article 72(1) L.F.I. se lit comme suit :

La présente loi n'a pas pour effet d'abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

Par contre, certains problèmes d'ordre conceptuel demeurent irrésolus. Paradoxalement, ils posent les questions les plus intéressantes du droit de la faillite : quel est le statut du syndic? La fiducie québécoise est-elle assujettie à la L.F.I.? Comment transposer le concept de « disposition de biens » en droit civil? Doit-on rendre applicables, dans un contexte civiliste, les règles de la compensation en *equity*? Ces questions font l'objet d'autres études dans le présent numéro spécial.

Les propositions présentées dans le présent texte ne sont pas exhaustives et ne constituent en aucune façon le dernier mot sur la présente phase d'harmonisation.

Propositions en matière de procédure

1. La procédure de mise en faillite forcée

L'article 43(1) L.F.I. prévoit que la procédure de mise en faillite forcée peut être introduite par une « pétition en vue d'une ordonnance de séquestre » :

Sous réserve des autres dispositions du présent article, un ou plusieurs créanciers peuvent déposer au tribunal une pétition en vue d'une ordonnance de séquestre contre un débiteur :

a) *d'une part, si, et si la pétition allègue que, la ou les dettes envers le ou les créanciers pétitionnaires s'élèvent à mille dollars;*

b) *d'autre part, si, et si la pétition allègue que, le débiteur a commis un acte de faillite dans les six mois qui précèdent le dépôt de la pétition.*

La pétition en vue d'une ordonnance de séquestre nécessite une harmonisation avec la procédure reconnue devant les tribunaux québécois de droit commun puisque le terme « pétition » n'est pas utilisé dans le *Code de procédure civile* pour désigner une procédure introductive d'instance au Québec pas plus d'ailleurs que toute autre procédure. De même, il y aurait peut-être lieu d'harmoniser cette procédure avec des procédures semblables en common law.

Cette harmonisation est d'autant plus nécessaire que la L.F.I. et les *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité*⁴ ne prétendent

⁴ *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité*, C.R.C., c. 368, (ci-après citées : « R.G.F.I. »).

pas codifier toutes les règles relatives à cette procédure et, par conséquent, il faut à l'occasion faire appel aux règles du droit privé.

L'origine de la pétition en vue d'une ordonnance de séquestre en common law

La pétition en vue d'une ordonnance de séquestre (*petition for a receiving order*) est une ancienne procédure appartenant à la tradition du droit anglais. Elle évoque le mécanisme du *receivership*, soit le moyen par lequel une personne désignée par contrat ou par le tribunal prend possession des biens d'un tiers pour les conserver, voire pour les réaliser. Cette procédure permettait, en matière de faillite, de nommer un syndic à titre de *receiver* ce qui avait pour effet de dessaisir le débiteur de ses biens et de suspendre les droits des créanciers⁵.

De nos jours, il n'est plus nécessaire de qualifier le jugement de mise en faillite forcée d'« ordonnance de séquestre ». En effet, la L.F.I. prévoit bien davantage que le simple dessaisissement du débiteur de ses biens au profit d'un « syndic / *receiver* », elle permet au syndic de devenir propriétaire fiduciaire des biens⁶. Aussi, lorsque la L.F.I. permet aux juges siégeant en matière de faillite de prononcer des « ordonnances de séquestre », elle fait référence à un mécanisme qui décrit mal les effets de la faillite.

De plus, il semble que la formule *petition for a receiving order* n'est plus l'expression consacrée en common law. En effet, la jurisprudence émanant des provinces de common law utilise de plus en plus souvent les expressions *bankruptcy application* et *bankruptcy order*.

L'article 3 se lit ainsi :

Dans les cas non prévus par la Loi ou les présentes règles, les tribunaux appliquent, dans les limites de leur compétence respective, leur procédure ordinaire dans la mesure où elle est compatible avec la Loi et les présentes règles.

⁵ *An Act to consolidate the Law relating to Bankruptcy*, 1914, c. 59, art. 14 et 48(2) (R.-U.). Voir : Alma ROPER (dir.), *Ringwood's Principles of Bankruptcy*, 16^e éd., London, Sweet & Maxwell, 1930, p. 62.

⁶ Art. 71(2) L.F.I. Voir également le texte sur le statut du syndic dans le présent numéro.

Il est à noter que du point de vue de la common law, le terme généralement retenu pour désigner une procédure introductive d'instance qui est de la nature d'une requête est d'ailleurs l'*application*. Le terme *motion* quant à lui désigne plutôt les procédures interlocutoires⁷.

Droit civil québécois

En droit québécois, le mot « pétition » a déjà eu le sens de demande en justice. Il s'agissait alors de la pétition de droit⁸ et de l'action pétitoire⁹. Ce terme n'est plus utilisé qu'en relation avec une demande de reconnaissance d'hérédité, la pétition d'hérédité¹⁰.

Il n'existe que deux types de procédure introduisant une instance principale. Tout d'abord, comme le *Code de procédure civile* le prévoit :

À moins qu'il n'en soit autrement prescrit, une demande en justice est introduite par une déclaration (declaration).¹¹

⁷ Daphne A. DUKELOW et Betsy NUSE, *The Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1995, p. 62; Earl JOWITT, Clifford WALSH et John BURKE (dir.), *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2^e éd., London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, p. 119 et 1206.

⁸ La « pétition de droit » désignait la demande d'autorisation qu'une personne ayant un recours contre le gouvernement adressait au Souverain. Les articles 94 et suiv. C.p.c. prévoient maintenant le cadre des recours contre l'État, lesquels doivent être introduits par déclaration ou requête. Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, p. 417.

⁹ En vertu de l'ancien code, l'« action pétitoire » visait la protection en justice des biens immobiliers. Les articles du *Code de procédure civile* relatifs au « pétitoire » ont été abrogés par le législateur québécois avec l'introduction de l'article 912 C.c.Q. prévoyant que le propriétaire peut agir en justice pour faire reconnaître son titre. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 535.

¹⁰ Art. 626 C.c.Q. Bien que la pétition d'hérédité soit de l'essence d'une réclamation, elle ne désigne pas la procédure employée pour la faire valoir devant le tribunal.

¹¹ Art. 110 C.p.c.

Il s'agit, en fait, de la procédure générale. Par exemple, les injonctions sont introduites par déclaration¹². Le *Code de procédure civile* prévoit plus loin que certaines procédures relatives aux personnes et aux biens sont introduites par requête (*motion*)¹³. Les requêtes servent également à introduire des demandes en jugement déclaratoire¹⁴ et les recours extraordinaires¹⁵. En ce qui concerne la pétition d'hérédité, c'est au moyen d'une requête que l'on introduira la demande devant le tribunal¹⁶. Il est à noter qu'à compter du 1^{er} janvier 2003, seule la requête permettra d'introduire une instance devant un tribunal de droit commun au Québec¹⁷.

Il ne semble pas y avoir, dans la jurisprudence québécoise, de formule consacrée pour désigner la procédure de mise en faillite forcée du débiteur. Une recherche rapide dans la jurisprudence québécoise nous a permis de relever l'usage des termes suivants :

- demande d'ordonnance de séquestre;
- demande de mise en faillite;
- requête pour mise en faillite;
- requête en vue d'obtenir une ordonnance de séquestre;
- requête pour obtenir une ordonnance de séquestre;
- requête en faillite;
- requête de mise en faillite;
- requête en vue de l'émission d'une ordonnance de séquestre;
- requête de faillite;
- requête en vue d'une ordonnance de séquestre;
- requête pour une ordonnance de séquestre;
- requête présentée en vertu de l'article 43 L.F.I.;
- pétition de faillite;
- pétition en faillite;
- pétition en vue d'une ordonnance de séquestre;
- pétition pour mise en faillite.

Toutefois, il semble que l'usage du terme requête est une désignation constamment utilisée. La doctrine emploie également le terme requête et les expressions « requête de mise en faillite »,

¹² Art. 752 C.p.c.

¹³ Art. 762 C.p.c.

¹⁴ Art. 453 C.p.c.

¹⁵ Art. 834 et suiv. C.p.c.

¹⁶ Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, n^o 93 et suiv., p. 81 et suiv.

¹⁷ *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, L.Q. 2002, c. 7.

« requête en faillite » et « requête de faillite »¹⁸. On peut également établir quelques rapprochements entre la pétition en faillite et la requête de droit civil en ce qui concerne la forme de la procédure¹⁹, l'attestation par un affidavit²⁰, la signification de la procédure et de l'affidavit²¹, et le fait qu'elle soit expressément prévue par la loi²².

D'ailleurs, il est intéressant de noter que la L.F.I. a été modifiée à l'occasion des statuts révisés du Canada de 1970 avec l'introduction, dans la version française uniquement, du titre « Requête de mise en faillite » coiffant la section de la loi prévoyant la procédure de mise en faillite forcée d'un débiteur.

Propositions d'harmonisation

L'expression « pétition en vue d'une ordonnance de séquestre / *petition for a receiving order* », telle que formulée dans la L.F.I., avait des fondements historiques qui n'ont plus de signification aujourd'hui. Cette expression ne semble plus être utilisée de façon exclusive et consacrée par la jurisprudence canadienne et, n'a de plus, aucune signification en droit civil. La « pétition en vue d'une ordonnance de séquestre / *petition for a receiving order* » présente des similitudes avec les procédures plus modernes de « requête » et d'*application*. Nous proposons le remplacement de l'expression « pétition en vue d'une ordonnance de séquestre / *petition for a*

¹⁸ Albert BOHÉMIER, *Faillite et insolvabilité*, t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1992, p. 111 et suiv.; Jean-Yves FORTIN et Bernard BOUCHER, *Insolvabilité commerciale et personnelle*, coll. « Aide-mémoire », 1^{re} éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 52 et suiv.

¹⁹ Selon le professeur Albert Bohémier, la « pétition en faillite » prend la forme d'une requête puisque c'est ce que prévoit l'article 11 R.G.F.I. : A. BOHÉMIER, *op. cit.*, note 18, p. 173. M^c Bernard Boucher s'appuie à son tour sur l'article 11 R.G.F.I. pour affirmer que les demandes introductives d'instance en matière de faillite devraient être faites au moyen d'une requête. Bernard BOUCHER, « La juridiction de la Cour de faillite : une perspective québécoise », (1994) 24 *C.B.R.* (3d) 61, 66. L'article 11 R.G.F.I. prévoit que :

Sous réserve des autres dispositions des présentes règles, toute demande au tribunal se fait par requête ou par motion, à moins que celui-ci n'en ordonne autrement.

²⁰ Art. 763 C.p.c. et 43(3) L.F.I.

²¹ Art. 764 C.p.c. et 70(1) R.G.F.I.

²² Art. 110 et 762 C.p.c. et 43(1) L.F.I.

receiving order » par l'expression « requête en faillite / *bankruptcy application* ».

Il serait aussi souhaitable de préciser par une définition que *bankruptcy application* est une *motion* dans la province de Québec. Ceci éviterait de répéter chaque fois les termes *application* et *motion*, tout en précisant qu'il s'agit bien d'une requête pour l'auditoire de droit civil d'expression anglaise.

Cette proposition a pour effet d'établir un lien plus clair avec le droit supplétif en matière de procédure civile dans les cas où la L.F.I. ou les *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité* sont silencieuses.

En ce qui concerne le résultat escompté par le dépôt de cette « requête », nous proposons le remplacement de l'expression « ordonnance de séquestre / *receiving order* » par l'expression « ordonnance de faillite / *bankruptcy order* », le terme « faillite / *bankruptcy* » étant par ailleurs déjà défini dans la L.F.I.²³.

2. La procédure d'*interpleader*

La L.F.I. évoque un certain nombre de procédures dont la désignation et le fonctionnement sont parfaitement inconnus du droit civil. C'est le cas de la procédure d'*interpleader*. Le législateur en fait mention dans la version anglaise de l'article 42(1)e) L.F.I. en prévoyant que :

A debtor commits an act of bankruptcy in each of the following cases:

...

(e) if the debtor permits any execution or other process issued against the debtor under which any of the debtor's property is seized, levied on or taken in execution to remain unsatisfied until within five days from the time fixed by the sheriff for the sale thereof or for fifteen days after the seizure, levy or taking in execution, or if any of the debtor's property has been sold by the sheriff, or if the execution or other process has been held by the sheriff for a period of fifteen days after written demand for payment without seizure, levy or taking in execution or satisfaction by payment, or if it is returned endorsed to the effect that the

²³ La définition de « faillite » se lit ainsi : « L'état de faillite ou le fait de devenir en faillite. » Art. 2(1) L.F.I.

*sheriff can find no property whereon to levy or to seize or take, but where **interpleader** proceedings have been instituted with respect to the property seized, the time elapsing between the date at which the proceedings were instituted and the date at which the proceedings are finally disposed of, settled or abandoned shall not be taken into account in calculating the period of fifteen days.*²⁴ (L'emphase est de nous.)

L'article 42(1)e) L.F.I. prévoit ainsi qu'un débiteur commet un acte de faillite s'il n'a pas remboursé le créancier qui a procédé à une exécution forcée sur ses biens cinq jours avant leur mise en vente par l'huissier-exécutant ou quinze jours après la saisie. Pour les fins du calcul de ces délais, on ne compte pas les jours durant lesquels se déroule une instance d'*interpleader*. La version française renvoie à la procédure d'opposition.

L'origine de la procédure d'interpleader

L'*interpleader*, qui se traduit en français par le terme « entreplaiderie »²⁵, est une procédure propre à la common law. Elle permet à une personne (appelée *stakeholder*), poursuivie par deux parties à l'égard d'un même bien dont elle ne revendique pas la

²⁴ La version française de cet article prévoit que :

Un débiteur commet un acte de faillite en chacun des cas suivants :

[...]

*e) s'il permet qu'une exécution ou autre procédure contre lui, et en vertu de laquelle une partie de ses biens est saisie, imposée ou prise en exécution, reste non réglée cinq jours avant la date fixée par l'huissier-exécutant pour la vente de ces biens, ou durant les quinze jours suivant la saisie, imposition ou prise en exécution, ou si les biens ont été vendus par l'huissier-exécutant, ou si l'exécution ou autre procédure a été différée par ce dernier pendant quinze jours après demande par écrit du paiement sans saisie, imposition ou prise en exécution, ou règlement par paiement, ou si le bref est retourné portant la mention que l'huissier-exécutant ne peut trouver de biens à saisir, imposer ou prendre; cependant, lorsque ont été intentées des **oppositions** au sujet des biens saisis, le temps qui s'écoule entre la date à laquelle ces procédures ont été intentées et la date à laquelle il est définitivement statué sur ces procédures, ou à laquelle celles-ci sont définitivement réglées ou abandonnées, ne peut être compté dans le calcul de cette période de quinze jours; (L'emphase est de nous.)*

²⁵ Voir les banques de données terminologiques informatisées JURITERM du Centre de traduction et de terminologie juridique de la faculté de droit de l'Université de Moncton et TERMIUM®.

propriété, de s'adresser au tribunal afin de forcer les parties poursuivantes à débattre devant lui de leur réclamation respective²⁶. Il s'agit d'une forme de jonction de recours²⁷.

En somme, l'article 42(1)e) L.F.I. vise à permettre à la personne ne possédant aucun intérêt dans le bien faisant l'objet du litige d'éviter la présomption d'acte de faillite en s'adressant au tribunal²⁸.

Il importe de rappeler que l'article 42(1)e) L.F.I. traite de la saisie ou exécution de bien dont le débiteur est propriétaire, ce qui peut faire douter de l'utilité de référer à la procédure d'*interpleader* dans ce contexte. Ce doute se dissipe cependant dans la mesure où il s'agit de repousser un acte de faillite.

Droit civil québécois

Au Québec, en contexte d'exécution forcée des jugements, si deux créanciers tentaient de faire valoir leur jugement en pratiquant une saisie sur des biens, la personne se trouvant en possession de ces biens sans en être propriétaire n'aurait tout simplement pas l'intérêt juridique suffisant pour s'opposer à la saisie²⁹. D'autres procédures seraient sans doute pertinentes dans un tel contexte, telle une requête en irrecevabilité.

Dans la mesure où il est utile de renvoyer à la notion d'*interpleader* en common law, il nous semble que l'article 42(1)e) L.F.I.

²⁶ Étymologiquement, *inter* signifie « entre » et *pleader* désigne les parties poursuivantes. *Règles de procédure civile*, R.R.O., 1990, c. 194, art. 43.05; Garry D. WATSON, « Rule 43 Interpleader », dans Garry D. WATSON et Craig PERKINS (dir.), *Holmsted and Watson: Ontario Civil Procedure*, vol. 4, Scarborough, Carswell, 1993, p. 43-1, aux pages 43-3 et suiv.

²⁷ Bryan A. GARNER (dir.), *Black's Law Dictionary*, 7^e éd., St. Paul, Minn., West Group, 1999, p. 823; D.A. DUKELOW et B. NUSE, *op. cit.*, note 7, p. 626.

²⁸ La procédure d'*interpleader* est justement conçue comme un moyen de se protéger à l'encontre de poursuites : G.D. WATSON, *loc. cit.*, note 26, p. 43-7.

²⁹ *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Campbell*, [1990] R.D.F.Q. 47 (C.Q.) (rés.); *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Société de gestion Beaupharc*, [1990] R.D.F.Q. 51 (C.Q.) (rés.); Charles BELLEAU, « Exécution des jugements », dans Denis FERLAND et Benoît EMERY (dir.), *Précis de procédure civile du Québec*, 2^e éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 158.

doit aussi permettre d'éviter la présomption d'acte de faillite lorsqu'une personne a une cause légitime pour s'opposer aux procédures de saisie.

L'article 42(1)e) L.F.I. renvoie donc à bon droit à la procédure d'opposition à la saisie. Il devrait aussi le faire dans sa version anglaise.

Propositions d'harmonisation

Nous proposons d'ajouter le terme *opposition* dans la version anglaise de l'article 42(1)e) L.F.I. pour le bénéfice de l'auditoire de droit civil d'expression anglaise.

D'autre part, le terme « entreplaiderie » devrait être ajouté à la version française pour le bénéfice de l'auditoire de common law d'expression française.

Serait-il par ailleurs nécessaire de prévoir toute autre forme « d'opposition » ou de contestation dans le cadre de l'article 42(1)e) L.F.I. avant de conclure à un acte de faillite?

Propositions en matière de sûretés

3. Charges / Charges

Contrairement au législateur québécois, le législateur fédéral emploie régulièrement le terme « charge » pour désigner des mécanismes de sûreté³⁰. L'utilisation de ce terme peut porter à confusion en droit civil puisque le mot « charge » a une signification large et, par conséquent, son sens peut varier en fonction du contexte dans lequel il est utilisé.

Droit civil québécois

En droit civil, le terme « charge » n'est pas le terme le plus adéquat pour désigner un mécanisme de sûreté. Le Code civil utilise ce terme dans différents contextes : donation avec charge (art.

³⁰ Par exemple, aux articles 42(1)c), 14.06(7) et 47.2(1) L.F.I.

173), charges communes (art. 1019), la servitude est une charge (art. 1177), droits et charges (art. 1209), hypothèque ou charges (art. 3019), etc. Bien que le mot « charge » soit suffisamment large pour englober un mécanisme de sûreté³¹, on constate par ailleurs que dans le Code civil, le législateur n'utilise pas le mot « charge » quand il veut parler spécifiquement d'un mécanisme de sûreté. Le terme utilisé est alors le mot « sûreté » (*security*) que l'on retrouve souvent dans l'expression « fournir une sûreté » (art. 209).

En droit civil, le mot « sûreté » est donc préférable au mot « charge » pour désigner un mécanisme de sûreté. Il faut cependant retenir que le terme « sûreté » englobe les hypothèques et les priorités, mais aussi le cautionnement, et peut aussi inclure les autres mécanismes à caractère réel ou personnel qui visent principalement à garantir l'exécution d'une obligation (réserve de propriété, lettre de crédit, etc.).

Notons que le terme « charge » est généralement défini comme une « limitation du droit de propriété d'un immeuble, corrélative à un droit réel, telle l'hypothèque et la servitude »³². Ainsi, il semble bien que l'usage du terme « charge » se limite au droit immobilier³³. Le terme « charge » ne viserait donc pas les priorités non constitutives de droit réel.

³¹ Comme l'illustre l'article 1209 C.c.Q. :

*À la fin de l'emphytéose, le propriétaire reprend l'immeuble libre de tous droits et **charges** consentis par l'emphytéote, sauf si la fin de l'emphytéose résulte d'une résiliation amiable ou de la réunion des qualités de propriétaire et d'emphytéote dans une même personne.* (L'emphase est de nous.)

³² Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 4^e éd., Paris, P.U.F., 1994, p. 130; Paul-André CRÉPEAU (dir.), *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 84; Michel FILION, *Dictionnaire du Code civil du Québec*, Saint-Nicolas, Éditions associations et entreprises, 1998, p. 79; H. Reid, *op. cit.*, note 8, p. 83; Josette REY-DEBOVE et Alain REY (dir.), *Le nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1993, p. 347.

³³ M^{es} Roger P. Simard et Antoine Leduc affirmaient récemment que le terme « charge » ne réfère pas qu'à une limitation du droit de propriété d'un immeuble, corrélative à un droit réel, tel l'hypothèque ou la servitude, mais également à toute obligation ou limitation, corrélative à un droit personnel, notamment imposée par la loi. Roger P. SIMARD et Antoine LEDUC, « *Affaire Château d'Amos : intégrité du droit canadien de la faillite ou du droit civil québécois, deux intérêts inconciliables dans un régime fédéral?* », dans *Développements récents en droit administratif (2000)*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 85, à la page 109. Or, la définition à laquelle ces auteurs font référence précise que les droits personnels dont il est question (droits du locataire, faculté de réméré, droit

Cela ne signifie pas qu'il faille remplacer systématiquement le mot « charge » par le mot « sûreté » dans la L.F.I. Il faut tout d'abord s'assurer que le mot « charge » ait été à l'origine utilisé uniquement pour désigner un mécanisme de sûreté. Si le mot « charge », en plus de viser certains mécanismes de sûreté, vise également les démembrements du droit de propriété, il y a alors lieu de continuer à utiliser le mot « charge » dans un contexte immobilier. Ce dernier englobera le concept de sûreté réelle alors que le mot sûreté exclut bon nombre de concepts que recouvre le mot « charge ».

Ainsi, à titre d'exemple, selon le contexte de l'article 42(1)c), il apparaît que le mot « charge » a un sens large et inclut des actes qui tout en étant ni des transports, ni des transferts, ni des sûretés n'en constituent pas moins des actes susceptibles de procurer des préférences frauduleuses, tels des démembrements du droit de propriété³⁴. Dans ce cas, il y a lieu de conserver le terme « charge » puisque selon ce contexte précis, où un immeuble peut être en cause, le terme « sûreté » a un sens trop restreint.

Common law

En common law, le mot « charge » semble avoir un sens similaire. Selon la définition à laquelle on se rapporte généralement :

*“Charge” as applied to property signifies that it is security for the payment of a debt or performance of an obligation. It is a general term, and therefore includes mortgages, liens, writs of execution, etc., but is also applied in a restricted sense to cases where the security has no special name, and where there is not necessarily a personal debt.*³⁵

imposé par règlement de zonage, limitation provenant de l'enregistrement d'une déclaration de résidence familiale) constituaient tous sous le régime de l'ancien Code, soit à l'époque où cette définition a été rédigée, des limitations au droit de propriété d'un immeuble. P.-A. CRÉPEAU (dir.), *op. cit.*, note 32, p. 84 et 85.

³⁴ L'article 42(1)c) se lit ainsi :

Un débiteur commet un acte de faillite en chacun des cas suivants :

[...]

c) si, au Canada ou à l'étranger, il fait un transport ou transfert de ses biens, ou d'une partie de ces derniers, ou les grève d'une charge, et qu'une telle transaction serait nulle, d'après la présente loi, comme entachée de préférence frauduleuse;

³⁵ E. JOWITT, C. WALSH et J. BURKE (dir.), *op. cit.*, note 7, p. 321; voir *Dictionnaire canadien de la common law – droit des biens et droit successoral*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 80. On retrouve des définitions similaires dans :

Toutefois, l'usage du terme « charge » est plus répandu qu'en droit civil afin de désigner les mécanismes de sûreté et est utilisé autant dans le domaine immobilier que mobilier. Ceci signifie que les termes *charge* et *security*, du point de vue de la common law, seraient équivalents.

Il est intéressant de mentionner qu'en théorie, la « charge » se distinguait de l'hypothèque immobilière (*mortgage*) puisqu'il s'agissait d'une sûreté grevant non pas le bien mais le titre légal sur le bien lequel passait entre les mains du créancier hypothécaire, opérant ainsi un transfert du droit de propriété³⁶. Toutefois, en pratique, lorsqu'elle est inscrite au registre cadastral Torrens, l'hypothèque immobilière n'opère pas de transfert du droit de propriété et peut ainsi être désignée par le mot « charge »³⁷, tout comme l'hypothèque de droit civil.

Propositions d'harmonisation

Nous proposons l'emploi du terme générique « sûreté / *security* » lorsque le terme « charge / *charge* » est employé pour désigner des mécanismes de sûreté. Cette solution a l'avantage d'être simple et compréhensible dans les deux systèmes de droit privé. Toutefois, d'autres modifications terminologiques peuvent être appropriées, tout dépendant du contexte.

Il y a lieu d'utiliser le mot « charge » lorsque la L.F.I. vise les démembrements du droit de propriété (servitude, emphytéose,

D.A. DUKELOW et B. NUSE, *op. cit.*, note 7, p. 175 et B.A. GARNER (dir.), *op. cit.*, note 27, p. 227.

³⁶ Wesley B. RAYNER et Richard H. MCLAREN (dir.), *Falconbridge on Mortgages*, 4^e éd., Agincourt, Canada Law Book, 1977, p. 11; Joseph E. ROACH, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 9; Bruce ZIFF, *Principles of Property Law*, 3^e éd., Scarborough, Carswell, 2000, p. 407.

³⁷ En Alberta : *Land Titles Act*, R.S.A. 1980, c. L-5; en Colombie-Britannique : *Land Title Act*, R.S.B.C. 1996, c. 250; au Manitoba : *Loi sur les biens réels*, L.R.M. 1988, c. R30; au Nouveau-Brunswick : *Loi sur l'enregistrement foncier*, L.N.B. 1981, c. L-1.1, mod. par la *Loi modifiant la Loi sur l'enregistrement foncier*, L.N.B. 1984, c. 48, et par la *Loi modifiant la Loi sur l'enregistrement foncier*, L.N.B. 1986, c. 49; en Ontario : *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, L.R.O. 1990, c. L.5; en Saskatchewan : *Land Titles Act*, R.S.S. 1978, c. L-5; dans les Territoires du Nord-Ouest : *Loi sur les titres de biens-fonds*, L.R.T.N.-O. 1988, c. 8 (suppl.); au Yukon : *Loi sur les titres de biens-fonds*, L.Y. 1991, c. 11.

etc.) en plus de viser des mécanismes de sûreté. Par exemple, dans le cas des articles 42(1)c) et 72(2) L.F.I., l'emploi du terme « charge » est adéquat et aucune modification n'est proposée. Dans des contextes où les biens meubles et immeubles sont visés, il pourrait être souhaitable d'utiliser les deux notions.

Rappelons que les termes *charge* et *security* sont équivalents en common law et que le terme « sûreté » seul convient dans un contexte mobilier en droit civil.

4. Hypothèque / Mortgage

Il arrive fréquemment de trouver dans les lois fédérales un renvoi aux hypothèques de droit civil dans la version française, et aux *mortgages* de common law dans la version anglaise³⁸. Or, d'un point de vue conceptuel, ces deux formes de sûretés se distinguent fondamentalement.

Droit civil québécois

En droit civil, l'hypothèque est un droit réel accessoire³⁹. Il découle de ceci que l'hypothèque est nécessairement subordonnée au droit de propriété⁴⁰. En d'autres mots, la constitution d'une hypothèque en droit civil n'est génératrice d'aucun effet immédiat sur le titre de propriété du débiteur lequel demeure entre les mains de ce dernier⁴¹.

Common law

En common law, en principe, la situation est tout autre. En effet, la constitution d'un *mortgage* opère un transfert du titre de propriété en faveur du créancier, un peu à la manière d'une vente

³⁸ C'est le cas de l'article 72(2) L.F.I. Cette association peut ne pas surprendre au Québec, on emploie couramment le mot « hypothèque » en français et *mortgage* en anglais. Voir, par exemple, les publicités des banques en matière de prêts.

³⁹ Art. 2660 et 2661 C.c.Q.

⁴⁰ Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 192; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 111 et suiv., p. 54 et suiv.

⁴¹ Art. 2733 C.c.Q.

conditionnelle⁴². L'*equity law* reconnaît toutefois au débiteur hypothécaire une faculté de réméré, soit le droit de racheter le bien en remboursant complètement le créancier⁴³. Cette faculté est particulière au système de common law.

Propositions d'harmonisation

Au-delà de ces particularités systémiques, l'hypothèque et le *mortgage* servent aux mêmes fins, notamment en matière immobilière. Ainsi, le législateur fédéral a souvent intérêt à référer à ces deux mécanismes de garantie dans le même article. Le respect des deux traditions juridiques implique l'utilisation de la terminologie propre à chacun des systèmes de droit privé et ce, dans les deux langues officielles. C'est pourquoi nous proposons l'usage du terme anglais *hypothec* pour l'auditoire civiliste d'expression anglaise, à côté du terme *mortgage*. Le terme « hypothèque » est, quant à lui, employé dans les deux systèmes et ne pose aucun problème d'harmonisation.

5. Faculté de réméré / *Equity of redemption*

La L.F.I. prévoit que le syndic peut enjoindre au créancier de produire une preuve de garantie lorsque le titre portant sur des biens faisant partie de la faillite est grevé d'une garantie⁴⁴. Si le créancier fait défaut, le syndic peut demander l'autorisation au tribunal de se départir des biens libres de cette garantie⁴⁵. Si le créancier évalue sa garantie dans le cadre de la preuve de garantie, le syndic peut décider d'examiner les biens faisant l'objet de la garantie⁴⁶ et de racheter celle-ci, ce qui va suspendre le processus de réalisation des biens garantis⁴⁷.

Selon l'article 130, le créancier garanti peut, après avoir évalué sa garantie, exiger du syndic qu'il fasse savoir s'il va exercer sa

⁴² W.B. RAYNER et R.H. MCLAREN (dir.), *op. cit.*, note 36, p. 16 et 17; J.E. ROACH, *op. cit.*, note 36, p. 3 et suiv.

⁴³ W.B. RAYNER et R.H. MCLAREN (dir.), *op. cit.*, note 36, p. 40; B. ZIFF, *op. cit.*, note 36, p. 387 et 388.

⁴⁴ Art. 128(1) L.F.I.

⁴⁵ Art. 128(1.1) L.F.I.

⁴⁶ Art. 79 L.F.I.

⁴⁷ Art. 128(3) L.F.I.

prérogative de racheter la garantie ou de réaliser la garantie. Si le syndic néglige de répondre dans un délai d'un mois, le créancier peut alors considérer que le syndic a renoncé à sa « faculté de réméré » et les droits du syndic sur le bien lui sont alors transférés⁴⁸. Cette notion de « faculté de réméré / *equity of redemption* » est inconnue en droit civil.

Droit civil québécois

En droit civil, le débiteur ne possède pas une telle « faculté de réméré » puisqu'il demeure propriétaire du bien. Aussi, strictement parlant, le syndic, du point de vue du droit civil, ne pourrait pas « exercer sa faculté de réméré » puisque le titre de propriété qui était entre les mains du débiteur failli lui a été dévolu et qu'il en est lui-même devenu propriétaire⁴⁹. Comment racheter un bien dont on est déjà propriétaire? Du point de vue du droit civil, le syndic pourrait simplement « rembourser » entièrement le créancier, soit accomplir l'obligation à laquelle était tenu le débiteur failli⁵⁰.

Common law

Du point de vue de la common law, le syndic prolonge la personne du failli à qui l'on reconnaît une « faculté de réméré / *equity of redemption* ». Par exemple, dans le cas d'un *mortgage*, le *legal title* du bien passe entre les mains du créancier comme il l'aurait fait au terme d'une vente et le débiteur peut toujours se réapproprier le titre en le rachetant des mains du créancier⁵¹.

Propositions d'harmonisation

L'expression « faculté de réméré / *equity of redemption* », dans ce contexte précis, ne veut rien dire pour le civiliste. En fait, il ressort de l'article 130 L.F.I. que le syndic renonce au bien et que

⁴⁸ *In re Struthers*, (1925) 5 C.B.R. 175 (Ont. S.C.); *In re Blais*, (1936) 17 C.B.R. 411 (Sask. Dist. Ct).

⁴⁹ Art. 71(2) L.F.I.

⁵⁰ C'est l'essence de la décision du juge Denis Lévesque de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Banque nationale du Canada c. Restaurant Ocean Drive Inc.*, [1996] A.Q. (Quicklaw) n° 724 (C.S.), conf. par [1998] R.J.Q. 1766 (C.A.).

⁵¹ J.E. ROACH, *op. cit.*, note 36, p. 7 et 8.

celui-ci est transféré au créancier⁵². Ceci en common law équivaut au *foreclosure*⁵³.

Par contre, en droit civil, il est loin d'être évident que l'on réfère au « délaissement forcé »⁵⁴. En effet, en général, même du fait du délaissement, le créancier n'est pas pour autant propriétaire du bien.

Devant cette difficulté, nous proposons une façon plus neutre d'exprimer la règle en référant implicitement aux deux systèmes de droit privé.

Proposition en matière de biens

6. La définition de « biens / property »

La version française de l'article 2(1) L.F.I. définit le mot « bien » comme étant :

Biens de toute nature, meubles ou immeubles, en droit ou en équité, qu'ils soient situés au Canada ou ailleurs. Leur sont assimilés les sommes d'argent, marchandises, droits incorporels et terres, ainsi que les obligations, servitudes et toute espèce de droits, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, acquis ou éventuels, dans des biens, ou en provenant ou s'y rattachant.

On peut comparer le libellé de cette disposition avec celui de la version anglaise qui prévoit que :

“property” includes money, goods, things in action, land and every description of property, whether real or personal, legal or equitable, and whether situated in Canada or elsewhere, and includes obligations, easements and every description of estate, interest and profit, present or future, vested or contingent, in, arising out of or incident to property.

Cette définition comprend une énumération d'éléments et, dans la version française, une affirmation. Ces deux versions linguistiques ne sont pas équivalentes et ne reflètent pas les deux systèmes juridiques ni les quatre auditoires présents au Canada.

⁵² D'ailleurs, le montant de la réclamation du créancier est diminué du montant auquel était évaluée la garantie. Art. 130 L.F.I.

⁵³ Lloyd W. HOULDEN et Geoffrey B. MORAWETZ, *The 2002 Annotated Bankruptcy and Insolvency Act*, Toronto, Carswell, 2001, p. 528.

⁵⁴ Art. 2765 C.c.Q.

Droit civil québécois

En droit civil, un bien est une chose susceptible d'appropriation⁵⁵. En fait, les « biens » sont les choses qui, étant dans le commerce, sont susceptibles de faire partie d'un patrimoine tandis que les droits de la personnalité (le corps humain, le droit à la réputation, le droit de paternité, les droits civiques et les droits et libertés fondamentaux, entre autres), étant hors commerce, sont extra patrimoniaux mais complètent les attributs juridiques d'une personne physique⁵⁶.

Doivent également compter comme étant hors commerce les *res communes*⁵⁷. On ne peut pas, sauf exception, s'approprier l'air, l'eau, la lumière.

En droit civil, il n'est donc pas nécessaire de définir ce que l'on entend par le mot « bien ».

Common law

En principe, en common law, la détermination des biens se fait en fonction de l'application des règles de procédure civile⁵⁸. Ainsi, traditionnellement, sont des biens les choses pouvant faire l'objet d'une action réelle (biens réels) ou d'une action personnelle (biens personnels)⁵⁹. À celles-ci, il faut ajouter les choses non corporelles pouvant aussi faire l'objet d'une action⁶⁰, sans oublier la distinction fondée sur l'acquisition des biens en droit ou en *equity*⁶¹ ni l'articulation de la théorie des domaines déterminant les fiefs, les domaines viagers et les tenures⁶².

⁵⁵ Art. 911, 915 et 916 C.c.Q.; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2, coll. « Thémis », 4^e éd., Paris, P.U.F., 1964, p. 45 et suiv.; P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 40, p. 4 et 160; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 40, n^o 5, p. 4.

⁵⁶ P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 46, p. 160; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 46, n^o 178, p. 114 et 115.

⁵⁷ Art. 913 C.c.Q.; J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 55, p. 45 et suiv.; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 2, par C. THÉORÉT, Montréal, Wilson & Lafleur, 1896, n^o 1168, p. 388 et 389.

⁵⁸ Michel BASTARACHE et Andréa BOUDREAU OUELLET, *Précis du droit des biens réels*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 13 et 14; B. ZIFF, *op. cit.*, note 36, p. 73 et suiv.

⁵⁹ *Id.*, p. 13-15.

⁶⁰ *Id.*, p. 17.

⁶¹ B. ZIFF, *op. cit.*, note 36, p. 77.

⁶² *Id.*, p. 153 et suiv.

De façon plus moderne, on pourrait déterminer les biens en fonction de l'« intérêt » d'un individu soit *any external thing over which the rights of possession, use and enjoyment are exercised*⁶³, ce qui permettrait d'élargir la définition à « toute chose susceptible d'appropriation » et rapprocherait la détermination des biens en common law à celle qui prévaut en droit civil.

Toutefois, comme le terme *property* a des significations variables, on considère chaque cas selon le contexte⁶⁴. Par conséquent, contrairement au droit civil, il est nécessaire de préciser ce que signifie *property*, surtout dans un contexte de faillite. De plus, l'énumération que l'on retrouve à la définition de « biens / *property* » reflète probablement les interprétations qu'a données la jurisprudence de ce mot.

Propositions d'harmonisation

Afin que la définition de « biens / *property* » reflète adéquatement les notions de droit civil, deux options se présentent. Tout d'abord, la définition pourrait rester telle quelle, sujette aux modifications proposées ci-dessous, et le civiliste, par le jeu des articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation*⁶⁵, pourrait arrêter de lire la définition après les mots « tout bien situé au Canada ou ailleurs »

⁶³ B.A GARNER (dir.), *op. cit.*, note 27, p. 1232.

⁶⁴ *London Guarantee & Accident Co. v. George*, (1906) 3 W.L.R. 236, 238 (Man. K.B.).

⁶⁵ La *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* (L.C. 2001, c. 4) a modifié la *Loi d'interprétation* (L.R.C. (1985), c. I-21) en introduisant une nouvelle règle d'interprétation des lois fédérales. Les nouveaux articles 8.1 et 8.2 de cette loi se lisent comme suit :

8.1 *Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte*

8.2 *Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.*

puisque les autres termes inclus dans la définition n'appartiennent pas à son système juridique, et sont, de toute façon, des biens.

La deuxième façon d'aborder cette définition est de scinder la définition en deux parties, l'une s'adressant à l'auditoire de droit civil et l'autre, à l'auditoire de common law. La définition visant le droit civil pourrait se lire « tout bien situé au Canada ou ailleurs » tandis que la définition visant la common law comprendrait une énumération d'éléments propres à ce système de droit.

Nous proposons de retenir la première option. D'autre part, nous proposons des modifications additionnelles, à savoir que la définition actuelle soit modifiée afin de tenir compte de l'auditoire de common law d'expression française. La version française ne comprend aucune correspondance des notions de *things in action*, de *real or personal property* et de *estate*.

En ce qui concerne l'expression *things in action*, il serait préférable d'utiliser l'expression « choses non possessoires » afin de refléter cette notion⁶⁶.

Au sujet de l'expression *whether real or personal*, compte tenu du sens du mot « bien » en droit civil, il est inutile de conserver les mots « meubles ou immeubles ». En revanche, il serait indiqué d'introduire les mots « biens réels ou personnels », qui reflètent de façon adéquate l'expression *real or personal property*⁶⁷.

Finalement, en ce qui concerne l'expression *every description of estate*, le terme *estate* a plusieurs sens. L'adjonction des mots *every description of* indique que l'on a voulu le prendre dans son sens le plus large⁶⁸. On le rend par le terme « droits » dans la définition de la L.F.I. alors qu'il est recommandé d'utiliser le terme « domaine »⁶⁹.

⁶⁶ *Dictionnaire canadien de la common law – droit des biens et droit successoral*, op. cit., note 35, p. 617.

⁶⁷ *Id.*, p. 452, 500 et 501.

⁶⁸ Il s'agit vraisemblablement d'un renvoi à la théorie des domaines de common law. Voir : B. ZIFF, op. cit., note 36, p. 153 et suiv.

⁶⁹ *Dictionnaire canadien de la common law – droit des biens et droit successoral*, op. cit., note 35, p. 214.

Nous proposons également, pour l'ensemble de la loi, d'utiliser la terminologie appropriée à chacun des systèmes de droit privé, soit « immeuble / *immovable* » – « meuble / *movable* » pour l'auditoire de droit civil et « *real property* / bien réel » – « *personal property* / bien personnel » pour l'auditoire de common law⁷⁰.

Proposition en matière d'obligations

7. La nullité et l'opposabilité des contrats

Le législateur emploie le terme « nul / *void* » à plusieurs reprises dans la L.F.I.⁷¹ Dans la version anglaise, le terme *void* est également utilisé comme équivalent au terme « inopposable ». La signification de ces termes diffère selon que l'on se trouve dans un système de droit civil ou de common law.

Droit civil québécois

Lorsque le législateur veut se prononcer sur la sanction des conditions de formation des contrats, il doit référer à la notion de nullité. C'est d'ailleurs ce qu'il fait dans la version française de la L.F.I. La version anglaise utilise la notion de *void*. Dans un contexte de droit civil, le terme *void* est à éviter puisqu'il s'agit d'un emprunt à la common law⁷². La version anglaise du *Code civil du Québec* utilise le terme *null* comme équivalent au terme « nul »⁷³.

Toutefois, si l'on ne veut pas qu'un syndic soit tenu de reconnaître l'existence d'un acte juridique valide fait par le failli, il faut le déclarer inopposable à son égard, comme c'est le cas de la version française des articles 91(1), (2), 94(1) et 95(1). Il en va autrement de la version anglaise de ces dispositions. En effet, le terme « inopposable » est rendu par le terme *void*. Selon le contexte, il serait inapproprié de faire référence à la nullité puisque le

⁷⁰ Ceci entraîne évidemment l'abrogation de l'article 2(2) L.F.I.

⁷¹ Le terme « nul (le) / *void* » est employé aux articles 42(1)c) et (2), 83(1)a), b), c) et (2)c), 85(2) et 98(1).

⁷² P.-A. CRÉPEAU (dir.), *op. cit.*, note 32, p. 455.

⁷³ Art. 1416 et suiv. C.c.Q.

but recherché par le législateur est d'éviter que des biens échappent à la saisine du syndic et non de se prononcer sur la validité des contrats. Ainsi, les dispositions de biens, les cessions de créances comptables ou les paiements qu'un débiteur pourrait effectuer à l'intérieur d'un certain délai doivent être inopposables au syndic. La formule utilisée en droit civil d'expression anglaise pour rendre la notion d'inopposabilité est *may not be set up against*⁷⁴.

Common law

Le terme « inopposable » est aussi utilisé en common law d'expression française qui, comme en droit civil, ne comporte pas d'acception particulière. Concernant la version anglaise, une recherche plus approfondie de la notion d'opposabilité en common law démontre que ce terme est rendu de différentes façons selon le contexte. En effet, à titre d'exemple, la *Loi sur les sûretés mobilières* de l'Ontario emploie, dans sa version anglaise, le terme *unenforceable*⁷⁵ qui est plutôt utilisé dans le contexte de l'inexécution d'un contrat. Le terme « inopposable » est également rendu par la notion de *imperfection* dans le domaine des sûretés lorsqu'un créancier ne peut établir que sa sûreté a priorité sur les autres créanciers. Ce créancier détient alors un *unperfected security interest*⁷⁶.

Il ne semble pas exister d'équivalent précis à la notion d'inopposabilité telle que nous la retrouvons dans la L.F.I. en common law d'expression anglaise. Toutefois, il semble que l'expression *ineffective against* décrit bien le caractère d'une opération qui ne peut être opposée au syndic.

Propositions d'harmonisation

Lorsque le législateur désire se prononcer sur la validité des contrats, nous proposons de remplacer l'expression « nul / void »

⁷⁴ Par exemple, l'article 1516 C.c.Q.

⁷⁵ *Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, C.P. 10, art. 9(2).

⁷⁶ B.A. GARNER, (dir.), *op. cit.*, note 27, p. 1361. La définition de *unperfected security interest* se lit comme suit : « *A security interest held by a creditor who has not established priority over any other creditor* ».

par l'expression « sans effet / *without effect* », expression neutre autant en droit civil qu'en common law. Cette expression décrit correctement la conséquence principale de la nullité d'un acte juridique, c'est-à-dire l'absence d'effet.

Au sujet de l'opposabilité au syndic de certaines transactions, nous proposons de conserver le terme « inopposable » pour les auditoires de droit civil et de common law d'expression française et de remplacer le terme *void* par l'expression neutre *ineffective against* pour les auditoires de droit civil et de common law d'expression anglaise.

8. La dénomination des parties à un bail

Il est fréquent de retrouver dans la version anglaise des lois fédérales les termes *landlord* et *tenant* alors que l'on peut lire les termes « locateur » et « locataire » dans la version française. Par exemple, l'article 65.2(1) L.F.I. prévoit que :

*At any time between the filing of a notice of intention and the filing of a proposal, or on the filing of a proposal, in respect of an insolvent person who is a commercial **tenant** under a lease of real property, the insolvent person may disclaim the lease on giving thirty days notice to the **landlord** in the prescribed manner, subject to subsection (2).⁷⁷ (L'emphase est de nous.)*

Il y a lieu d'harmoniser la terminologie anglaise puisqu'elle est étrangère au droit civil.

Droit civil québécois

En droit civil, le louage est un contrat par lequel un locateur s'engage à procurer à un locataire, moyennant un loyer, la jouissance d'un bien, meuble ou immeuble, pendant un certain temps. La version anglaise de l'article 1851 C.c.Q. se lit ainsi :

⁷⁷ La version française de cet article prévoit que :

*Entre le dépôt d'un avis d'intention et celui d'une proposition relative à une personne insolvable qui est un **locataire** commercial en vertu d'un bail immobilier, ou lors du dépôt d'une telle proposition, cette personne peut, sous réserve du paragraphe (2), résilier son bail sur préavis de trente jours donné de la manière prescrite. (L'emphase est de nous.)*

*Lease is a contract by which a person, the **lessor**, undertakes to provide another person, the **lessee**, in return for a rent, with the enjoyment of a movable or immovable property for a certain time. (L'emphase est de nous.)*

Les termes *landlord* et *tenant* ne sont pas utilisés dans le *Code civil du Québec*. On leur préfère les termes *lessor* et *lessee*.

Common law

En common law, le terme *landlord* désigne la personne qui loue un lieu, le propriétaire d'un lieu, la personne qui en autorise l'occupation ou qui a droit à la possession des lieux⁷⁸. Le terme *tenant*, quant à lui, désigne la personne qui loue un lieu ou qui l'occupe⁷⁹.

Au point de vue de la terminologie de common law, l'emploi des termes *landlord* et *tenant* semble se limiter au cas de la location d'un bien réel⁸⁰ tandis que l'emploi des termes *lessor* et *lessee* semble approprié pour désigner la location d'un bien réel ou personnel⁸¹. Il est à noter que la terminologie civiliste *lessor / lessee* sert à désigner autant l'usage d'un immeuble que d'un meuble.

Propositions d'harmonisation

Afin d'éviter l'emploi de termes qui sont étrangers au droit civil ou de leur adjoindre les termes *lessor* et *lessee*, ce qui alourdirait le texte, nous proposons de remplacer dans la version anglaise les termes *landlord* et *tenant* par *lessor* et *lessee* respectivement. Cela permet de viser autant les situations où seul un immeuble / bien réel est visé que celles qui visent un meuble / bien personnel.

9. La terminologie en matière de représentation

Un autre domaine où la terminologie utilisée dans les lois fédérales reflète plutôt la terminologie de common law est en matière

⁷⁸ *Loi sur la location commerciale*, L.R.O. 1990, c. L.7, art. 1 « locateur / *landlord* ».

⁷⁹ *Id.*, art. 1 « locataire / *tenant* ».

⁸⁰ *Dictionnaire canadien de la common law - droit des biens et droit successoral*, *op. cit.*, note 35, p. 342 et 599.

⁸¹ *Id.*, p. 365. Voir : B.A GARNER (dir.), *op. cit.*, note 27, p. 914.

de représentation. En effet, il est fréquent de trouver, dans la version anglaise les désignations *principal* et *agent*, des termes n'appartenant pas au vocabulaire de droit civil. Les notions du mandat de droit civil et d'*agency* de common law ne sont pas dans tous les cas équivalentes.

Droit civil québécois

En droit civil, le contrat de mandat consiste à nommer une personne qui agira à titre de représentant dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers. Le mandant est la personne qui, dans le contrat de mandat, donne au mandataire le pouvoir de le représenter tandis que le mandataire est la personne qui doit représenter le mandant⁸².

La version anglaise de l'article 2130 C.c.Q. définit le mandat comme suit :

*Mandate is a contract by which a person, **the mandator**, empowers another person, **the mandatary**, to represent him in the performance of a juridical act with a third person, and the mandatary, by his acceptance, binds himself to exercise the power. (L'emphase est de nous.)*

Ainsi, pour que la version anglaise des dispositions législatives fédérales traitant de représentation reflète la terminologie civiliste de façon appropriée, il faudrait qu'elle utilise les termes *mandator* et *mandatary*.

Par ailleurs, un individu peut accomplir un acte au nom, à la place et pour le compte d'une autre personne sans pour autant agir en vertu d'un contrat de mandat. Il convient alors d'utiliser le terme « représentant »⁸³ ou l'expression « fondé de pouvoir », selon le contexte.

Common law

La notion de mandat de droit civil se rapproche conceptuellement de la notion d'*agency* de common law. Toutefois, cette dernière est définie comme ayant une nature fiduciaire et ayant,

⁸² Art. 2130 C.c.Q.

⁸³ H. REID, *op. cit.*, note 8, p. 483.

selon le contexte, une portée plus large que le mandat de droit civil. La notion d'*agency* est définie comme une

*fiduciary relationship created by express or implied contract or by law, in which one party (**the agent**) may act on behalf of another party (**the principal**) and bind that other party by words or actions.*⁸⁴
(L'emphase est de nous.)

Notons que la common law d'expression française utilise le terme « mandataire » comme équivalent au terme *agent*.

Toutefois, si l'on désire référer simplement à une personne qui agit pour une autre personne (*one who stands for or acts on behalf of another*⁸⁵), il y a lieu d'utiliser les termes ou expressions *representative*, *holder of a power of attorney* ou *proxyholder*, selon le contexte.

Propositions d'harmonisation

Les trois propositions suivantes illustrent l'importance d'examiner le contexte dans lequel s'insèrent les notions de représentation puisqu'une même solution ne convient pas dans toutes les situations.

La définition de « courtier en valeurs mobilières » de l'article 253 L.F.I. se lit comme suit :

*« courtier en valeurs mobilières » Toute personne, membre ou non d'une bourse de valeurs, qui achète des titres à un client ou pour celui-ci ou vend des titres à un client ou pour celui-ci, pour son compte ou en qualité de **mandataire**, et notamment celle qui a l'obligation de s'inscrire [...]*

*“securities firm” means a person who carries on the business of buying and selling securities from, to or for a customer, whether or not as a member of an exchange, as **principal** or **agent**, and includes any person ...* (L'emphase est de nous.)

Nous proposons d'ajouter le terme *mandatary* à la version anglaise de cette définition puisque la L.F.I. fait référence ici au contrat de mandat. En effet, le courtier en valeurs mobilières est

⁸⁴ B. A. GARNER (dir.), *op. cit.*, note 27, p. 62.

⁸⁵ *Id.*, p. 1304, définition de *representative*.

considéré, autant en common law qu'en droit civil, comme un mandataire⁸⁶. La version française utilise déjà le terme « mandataire » qui convient aux auditoires de droit civil et de common law d'expression française.

L'article 26(3) présente un exemple particulier :

*Le syndic doit permettre que les livres, registres et documents de l'actif soient examinés et que des copies en soient prises par le surintendant, le failli ou un créancier ou leurs **mandataires** à toute heure convenable.*

*The trustee shall permit the books, records and documents referred to in subsection (2) to be inspected and copies thereof made by the Superintendent, the bankrupt or any creditor or their **agents** at any reasonable time. (L'emphase est de nous.)*

Dans ce cas, la L.F.I. désigne par le terme « mandataire » des individus qui, en fait, agissent comme représentants d'une autre personne qu'il s'agisse ou non d'un contrat de mandat. Nous proposons dans ce contexte de remplacer le terme « mandataires » par « représentants » dans la version française et *agents* par *representatives* dans la version anglaise.

Toutefois, dans certains contextes, une expression plus précise est requise pour désigner un individu représentant une personne morale pour les fins de votation. C'est le cas de la version française de l'article 109(5) qui prévoit que :

*Une personne morale peut voter par un **mandataire** autorisé aux assemblées de créanciers.*

*A corporation may vote by an authorized **agent** at meetings of creditors. (L'emphase est de nous.)*

Il y a lieu de remplacer le terme « mandataire » par « fondé de pouvoir » dans la version française et *agent* par *proxyholder* dans

⁸⁶ J. Vincent O'DONNELL et Alain OLIVIER, « Les grandes tendances de la jurisprudence récente », dans Jean-Louis BAUDOINET Patrice DESLAURIERS (dir.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1, à la page 10.

la version anglaise, expressions neutres convenant aux deux systèmes de droit privé.

Autres propositions

10. La notion de « commerce / business »⁸⁷

Dans plusieurs dispositions de la L.F.I., nous retrouvons les expressions et les termes *carrying on business*, *trade* et *commercial*. Celles-ci sont rendues dans la version française de diverses façons (exercer le commerce, faire commerce, opérations commerciales), selon le moment où les différentes modifications à la loi ont été adoptées. À ces problèmes de terminologie vient se greffer la nouvelle notion d'entreprise adoptée par le *Code civil du Québec* en 1994. Il y a lieu d'examiner la question.

Droit civil québécois

Le *Code civil du Bas Canada* retenait une dualité de régime, semblable à celle qui existait en droit français, établissant une distinction très nette entre les activités commerciales et les activités purement civiles. Cet état de choses a donné lieu à de vives discussions concernant les critères de qualification des actes comme civils ou commerciaux⁸⁸. Deux théories avaient été proposées. Selon une première, appelée la théorie de la commercialité subjective ou personnelle, un acte acquérait un caractère commercial lorsqu'il avait été fait par un commerçant pour les fins de son commerce. Selon une seconde, dite la théorie de la commercialité objective ou réelle, l'acte de commerce était celui qui renfermait en lui-même les critères de la commercialité (spéculation, circulation

⁸⁷ Cette partie a été écrite en collaboration avec Albert Bohémier, professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Montréal et avocat-conseil auprès du cabinet Joli-Cœur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre.

⁸⁸ Nabil N. ANTAKI, « La commercialité des immeubles : une théorie en construction », (1978) 19 *C. de D.* 157; Jean GOULET, « Un nouvel inventaire des objets de commerce », (1965-66) 7 *C. de D.* 84; Lubin LILKOFF, « Le Code civil et le critère jurisprudentiel de la commercialité », (1966) 26 *R. du B.* 534.

et entremise), peu importe le statut de la personne qui avait fait l'acte en question.

Indépendamment du système de qualification retenu, la doctrine et la jurisprudence refusaient de reconnaître à certaines catégories de personnes le statut de commerçants et à certains actes, la qualité d'actes de commerce. Il en était ainsi des actes juridiques faits par le professionnel, les agriculteurs et les artisans qui revêtaient normalement un caractère purement civil. Il en fut de même pendant longtemps de tout contrat, même spéculatif, dont l'objet même était un droit immobilier.

Le *Code civil du Québec* a complètement abrogé les notions d'actes de commerce et de commerçant. Afin de mettre fin aux diverses contestations, souvent coûteuses, rattachées à l'application de ces concepts, le législateur les a purement et simplement remplacés par la notion d'entreprise. Cette notion est définie à l'article 1525 al. 3 C.c.Q. :

Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.

L'entreprise vise donc toute activité économique organisée. Cette activité peut être exercée par une personne physique ou une personne morale, laquelle peut être une société par actions ou une personne morale sans but lucratif, ou même un organisme coopératif.

Soulignons qu'un acte isolé et non répété ne constitue pas une entreprise. Celle-ci exige un certain nombre d'actes habituels. De plus, si l'activité d'un professionnel n'était pas considérée comme un acte commercial sous le *Code civil du Bas Canada*, elle est devenue un acte d'entreprise au sens du nouveau Code civil.

Common law

Contrairement au droit français, le droit anglais connaît depuis fort longtemps un régime unifié : les mêmes règles juridiques s'appliquent que l'acte émane d'un commerçant ou d'un non-commerçant. En effet, au cours des XVIII^e et XIX^e siècles, le

merchant law a été progressivement absorbé par la common law et a cessé de la sorte d'exister comme corps de droit autonome⁸⁹.

Le droit statutaire anglais sur la faillite a connu une évolution semblable. En 1571, le champ d'application de la loi sur la faillite était restreint aux seuls commerçants⁹⁰. Dès 1705, ceux-ci, s'ils avaient été de bonne foi, pouvaient obtenir une libération de dettes. Les non-commerçants étaient plutôt assujettis au régime dit d'*insolvency* et ils ne pouvaient bénéficier d'une telle libération. Par la suite, l'évolution s'est faite vers une fusion de ces deux régimes parallèles. Elle fut consacrée par une loi en 1861⁹¹. C'est pourquoi, si les mots *trade* et *traders* avaient eu un sens plutôt limitatif jusqu'en 1861 et ne visaient essentiellement que les actes d'un commerçant, il n'y avait plus d'objection à leur accoler désormais le mot *business*⁹², d'une portée plus large, puisque la loi s'appliquait dès lors même à des non-commerçants.

Nous retrouvons une évolution similaire en droit canadien. *L'Acte concernant la faillite* de 1864, antérieur à la confédération, prévoyait à son article 1 que « le présent acte s'applique, dans le Bas-Canada, aux commerçants uniquement⁹³, et dans le Haut-Canada, à toutes les personnes engagées dans le commerce ou non ».

La première loi fédérale fut *An Act respecting Insolvency* de 1869 qui établissait un régime uniforme pour les provinces canadiennes mais dont le champ d'application était limité aux seuls

⁸⁹ Albert BOHÉMIER, « Quelques observations sur le droit commercial québécois et ses perspectives d'avenir », dans Albert BOHÉMIER et Pierre-Paul CÔTÉ, *Droit commercial général*, 3^e éd., t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1985, p. 131; voir également : Olivier MORÉTEAU, *Droit anglais des affaires*, coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2000, n^o 7 et 8, p. 4.

⁹⁰ *An Act touching Orders for Bankrupts*, 1570, R.-U., c. 7. Cette loi visait « any merchant or other person using or exercising the trade of marchandize ... ».

⁹¹ *An Act to amend the Law relating to Bankruptcy and Insolvency in England*, 1861, 24 & 25 Vict., R.-U., c. 134. L'article 69 de cette loi la rendait applicable à tous : « All debtors, whether Traders or not, shall be subject to the Provisions of this Act ». Toutefois, à l'appui de la requête d'un créancier, certains actes de faillite ne pouvaient être invoqués que contre un commerçant.

⁹² Il semblerait que ce mot soit apparu pour la première fois dans la loi de la faillite anglaise de 1869 pour déterminer la compétence des tribunaux.

⁹³ Cela est conforme à la tradition française et à la définition de l'article 17(23) C.c.B.C. selon laquelle la faillite est « l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements ».

commerçants. En 1880, la loi de faillite fut abrogée. Le parlement fédéral est revenu à la charge en 1919 pour adopter une loi générale, applicable à toute personne, commerçante ou non commerçante, qui résidait ou poursuivait des affaires au Canada.

Par conséquent, l'emploi varié des mots *business* et *trade* dans l'actuelle L.F.I. tient souvent à de purs facteurs historiques. Quoique la ligne de démarcation entre ces deux notions ne soit pas très précise, *business* n'est pas synonyme de *trade* et le premier mot a une portée beaucoup plus large que le second. La personne qui a une activité de *trading* est un *trader* et cette personne *carries on business*. L'inverse toutefois est inexact : la personne qui *carries on business* n'est pas nécessairement un *trader*. Le mot *trade* a une signification plus ou moins large :

*Trade in its primary meaning is the exchange of goods for goods or goods for money, and in a secondary meaning it is any business carried on with a view to profit, whether manual or mercantile, as distinguished from the liberal arts or learned professions and from agriculture. However, the word is of very general application, and must always be considered in the context in which it is used.*⁹⁴

La portée du mot *business* peut varier selon le contexte dans lequel il est utilisé :

*"Business" is a wider term than "trade", and not synonymous with it, and means almost anything which is an occupation as distinguished from a pleasure. However, the term must be construed according to its context.*⁹⁵

Par exemple, à moins d'indications particulières, un agriculteur n'exerce pas un commerce (*trade*) mais il poursuit des affaires (*carry on business*). Il en est de même d'un professionnel. Il est intéressant de souligner les points de convergence entre la notion de *carrying on business* et celle d'entreprise du *Code civil du Québec* par opposition à ceux qui existaient entre les notions de *trade* et de commerçant du *Code civil du Bas Canada*.

De façon générale, une personne poursuit des affaires (*carry on business*) lorsqu'elle a une occupation continue dans le but de

⁹⁴ HALSBURY'S Laws of England, 4^e éd., vol. 47, London, Butterworths, 1994, p. 13

⁹⁵ *Id.*, p.15.

réaliser des profits ou d'obtenir à tout le moins des avantages pécuniaires. La recherche d'un profit n'est pas toujours un élément essentiel : tout dépend du contexte dans lequel l'expression est utilisée.

Propositions d'harmonisation

Différentes options se présentent afin de rendre la notion de « commerce / *business* » dans la L.F.I.

Les mots et les expressions « commerce », « opérations commerciales » et « négoce » conservent toute leur utilité dans le langage courant mais ils ne trouvent plus d'appui dans le Code civil. Il semble que la notion d'entreprise soit suffisamment large pour englober ces divers concepts. L'expression *carry on business* est très similaire sinon identique à la notion d'« exploiter une entreprise » au sens du Code. Dans l'un et l'autre cas, la personne visée doit exercer un certain contrôle sur l'activité en cause, les actes en question doivent être plus ou moins répétés, ce qui exclut les actes isolés. L'activité doit avoir pour objet la réalisation d'un profit ou, à tout le moins, l'obtention d'avantages pécuniaires quelconques. Il convient de noter que dans certaines modifications apportées à la L.F.I. en 1997, l'expression *carry on business* a été rendue par l'expression « exploitation de l'entreprise » et le terme *business* par « entreprise »⁹⁶.

En considérant que l'approche bijuridique signifie que les mots doivent être compris en fonction du système de droit privé auquel ils appartiennent, cela signifierait que l'expression « exploiter une entreprise / *carrying on an enterprise* » conviendrait aux auditoires de droit civil d'expression française et anglaise mais serait inappropriée pour les auditoires de common law. En effet, l'expression *carrying on business* a une signification bien précise en common law et ne pourrait pas être remplacée par *carrying on an enterprise*, qui a une autre signification. De même, l'expression « exploiter une entreprise » ne semble pas convenir pour la common law d'expression française. Il y aurait donc lieu de définir cette expression pour chacun des systèmes juridiques. Cette façon de faire alourdirait le texte de façon significative.

⁹⁶ Il s'agit des articles 14.06(1.2) et 60(1.3), modifiés par L.C. 1997, c. 12.

Une deuxième option consiste à utiliser la terminologie employée à la définition du mot « débiteur » de l'article 2(1) L.F.I., soit « activité ». Il s'agit alors d'étendre la terminologie utilisée dans cette définition à des contextes similaires dans la loi. Il est alors entendu que l'expression anglaise *carrying on business* serait comprise dans son sens général et qu'aucune modification ne serait nécessaire.

Une troisième option proposée est de reprendre la terminologie de la définition de « débiteur » en ajoutant le qualificatif « économique » afin de retrouver la notion « activité économique organisée » présente dans la définition d'entreprise du *Code civil du Québec*. L'expression « activités économiques » a l'avantage d'être plus précise, tout en étant neutre pour les auditoires de droit civil et de common law d'expression française. L'expression *carrying on business* serait alors considérée dans sa signification large pour les auditoires d'expression anglaise et aucune modification ne serait apportée à cette expression.

Il n'est pas facile de déterminer l'option qui conviendrait le mieux aux quatre auditoires puisque chacune présente des avantages et également certains inconvénients. Une définition précise pour chacun des systèmes juridiques peut être d'application difficile. Toutefois, le choix d'un terme général mais analysé dans un contexte précis peut s'avérer le plus adéquat. Nous proposons de remplacer « commerce » et les autres termes similaires par « activités » dans la version française. L'expression *carrying on business* est conservée dans la version anglaise.

11. L'article 15.1 L.F.I.

L'article 15.1 L.F.I. prévoit que :

Le syndic est un fiduciaire au sens de l'article 2 du Code criminel.

Cet article peut être interprété comme signifiant que le statut du syndic doit être considéré en fonction de la définition qu'en donne l'article 2 du *Code criminel*⁹⁷. Cet article renvoie au droit provincial, ce qui signifie qu'on pourrait prétendre que le statut du

⁹⁷ Selon le *Code criminel*, est un fiduciaire la
Personne qui est déclarée fiduciaire par une loi ou qui, en vertu du droit d'une province, est fiduciaire, et, notamment, un fiduciaire aux termes d'une fiducie

syndic doit être interprété en tenant compte de la notion de fiduciaire du droit privé. Au Québec, ceci permettrait de prétendre que le syndic agit comme un administrateur du bien d'autrui puisque le fiduciaire est soumis aux règles du *Code civil du Québec* sur l'administration du bien d'autrui⁹⁸.

Or, cette interprétation va à l'encontre de l'état du droit actuel, tel qu'en fait foi l'analyse des professeurs Bohémier et Auger concernant le statut du syndic. En effet, le syndic ne peut pas être un administrateur du bien d'autrui puisque, selon la loi elle-même, les biens du failli lui sont dévolus⁹⁹.

À la lecture de la version anglaise de l'article 15.1, il semble que l'intention du législateur est de considérer le syndic comme étant soumis aux obligations de fiduciaire telles que celles-ci sont exprimées en droit privé et cela, pour les fins des infractions prévues au *Code criminel*. La version anglaise de l'article 15.1 se lit ainsi :

A trustee is deemed to be a trustee for the purposes of the definition "trustee" in section 2 of the Criminal Code.

Proposition d'harmonisation

Bien qu'il ne s'agisse pas d'un problème d'harmonisation à proprement parler, le problème que soulève le libellé de l'article 15.1 L.F.I. porte suffisamment à confusion pour qu'il fasse l'objet d'une proposition de modification. Nous proposons que la version française de l'article 15.1 soit reformulée afin de clarifier l'intention du législateur.

Conclusion

Nous avons voulu nous limiter, dans le présent texte, à certains exemples en matière de procédure, de sûretés, de biens et

explicite établie par acte, testament ou instrument écrit, ou verbalement.

L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c. 2 (1^{er} supp.).

⁹⁸ Art. 1278 C.c.Q. C'est d'ailleurs exactement le raisonnement adopté par le juge Jules Allard dans l'affaire de la faillite de Fernand Jalbert : *Re Jalbert*, C.S. Athabaska, n° 415-11-000598-000, 21 janvier 2002.

⁹⁹ Art. 71(2) L.F.I. Cette analyse est publiée dans le présent numéro.

d'obligations. Ceci dans un double but. D'une part, afin d'illustrer le côté plus technique du travail d'harmonisation entrepris à l'égard de la L.F.I. et de tout le corpus législatif fédéral. Et, d'autre part, afin d'attirer l'attention sur la nature des propositions d'harmonisation.

La modification de la L.F.I. s'insère dans un exercice large visant l'harmonisation de toute la législation fédérale, incluant les règlements y afférents, avec le droit civil québécois et la common law d'expression française.

L'harmonisation de la L.F.I. bénéficiera aux quatre auditoires du droit au Canada. Les propositions formulées dans le présent texte ne constituent en aucune façon le dernier mot sur la question. C'est pourquoi nous sollicitons vos commentaires sur la justesse et la pertinence de ces propositions d'harmonisation. Vos commentaires nous sont indispensables afin de mener à bien cet exercice qui rendra plus claire, nous l'espérons, la L.F.I.

