

MÉMOIRE DE L'ASSOCIATION DES ENCANTEURS DU QUÉBEC

**Présenté à
Me Jean-Marc Fournier
Ministère de la justice**

**Dans le cadre de la consultation générale et auditions publiques sur
l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile**

18 novembre 2011

**En collaboration avec Me Marc F. Tremblay
de l'étude Gilbert Séguin Avocats**

Table des matières

I. Introduction.....	3
II. Association des encanteurs du Québec.....	3
III. Activités des encanteurs	3
IV. La vente sous contrôle de justice : le cadre actuel	5
V. Certains impacts des amendements de l'avant-projet de loi.....	7
a) les conditions de vente sous contrôle de justice.....	7
b) l'exclusivité aux huissiers.....	9
VI. Position de l'Association des encanteurs du Québec	10
VII. Conclusion.....	10

ASSOCIATION DES ENCANTEURS DU QUÉBEC

I. Introduction

Le présent mémoire a pour but de soumettre la position de l'Association des encanteurs du Québec relativement à l'*Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (ci-après désigné : « **avant-projet de loi** »).

Plus spécifiquement, le mémoire concerne l'exclusivité que se propose d'accorder le législateur aux huissiers dans le cadre de « *La vente sous contrôle de justice* », que nous retrouvons au titre III, chapitre I de l'avant-projet de loi, article 740 et suivants.

II. Association des encanteurs du Québec

L'Association des encanteurs du Québec (ci-après désignée : « **A.E.Q.** ») est la seule association qui représente les encanteurs qui exercent leurs activités sur le territoire de la province de Québec.

L'**A.E.Q.** a pour mission de défendre et faire valoir les intérêts des encanteurs, ainsi que de promouvoir ce secteur d'activités économiques auprès des divers intervenants.

III. Activités des encanteurs

Les encanteurs sont présents sur le territoire du Québec depuis des siècles. Leurs activités, jumelées à leur professionnalisme, font partie intégrante de l'activité économique, tant ici qu'à l'extérieur de nos frontières.

À cet égard, il n'est pas sans intérêt de citer le passage suivant tiré du livre « *Histoire du livre et de l'imprimerie au Canada* », relativement à la vente de catalogues de livres effectuée au cours des années 1830 et du travail des encanteurs : « *Ces trois catalogues mettent en lumière le rôle crucial joué par les encanteurs dans le commerce du livre en milieu urbain.* »⁽¹⁾

Si, dans les années 1800, les encanteurs jouaient un rôle crucial en matière de vente de livres, leur rôle ainsi que la présence de ceux-ci se sont accentués et ils

1. Fleming, P. Gallichan, G. Lamonde, Y., *Histoire du livre et de l'imprimerie au Canada*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2004, page 137.

ont pris place dans divers secteurs, répondant ainsi à la demande de différents intervenants, puisqu'ils sont des spécialistes en matière de vente.

L'expertise accumulée par les encanteurs revêt un caractère global et aussi spécifique.

Cette expertise est globale en ce qu'elle touche tout type de biens ou marchandises pouvant faire l'objet de garanties consenties à un créancier. Par exemple, les ventes de pièces d'équipements lourds ou légers, d'inventaire, d'immeubles commerciaux ou encore, résidentiels, constituent le labeur quotidien des encanteurs.

Ils sont régulièrement appelés à procéder à l'évaluation de différents types d'actifs, et ce, tant au bénéfice des débiteurs que des créanciers. Au surplus, il n'est pas rare que cette expertise soit requise et invoquée dans le cadre de procédure légale.

Cette expertise est aussi spécifique et pointue. Leur connaissance des mécanismes de vente sous contrôle de justice est indéniable.

Également, dans le cadre de leurs activités, les encanteurs ont su s'adapter aux nouvelles réalités relatives à l'évolution des marchés dont, entre autres, les impacts de la mondialisation. Par exemple, il est fréquent que certains types de biens ne trouvent pas preneur sur notre territoire. Dans un tel cas, cela nécessite une connaissance des marchés externes, connaissance que possèdent les encanteurs.

Les encanteurs ont non seulement acquis cette précieuse connaissance, mais ont aussi développé des réseaux uniques qui permettent de vendre des biens au meilleur prix, et ce, tant pour le bénéfice des créanciers garantis, des créanciers non garantis que des débiteurs.

Par ailleurs, parmi les intervenants qui requièrent les services et l'expertise des encanteurs, nous retrouvons, au premier chef, les créanciers garantis. Entre autres, il y a les institutions financières, les entreprises ou encore les particuliers. Également, en matière de faillite, les syndics n'hésitent pas à faire appel à leurs compétences.

Peu d'intervenants peuvent se targuer d'avoir une expertise globale et spécifique comme celle détenue par les encanteurs. Avons-nous les moyens de s'en priver?

Depuis la réforme du Code civil du Québec, en 1994, nos tribunaux reconnaissent la compétence et l'expertise des encanteurs, puisqu'ils n'hésitent pas à les désigner afin de procéder à une vente sous contrôle de justice.

IV. La vente sous contrôle de justice : le cadre actuel

En 1994, le législateur a procédé à une importante réforme légale en adoptant le nouveau Code civil du Québec. Par cette réforme, il a introduit de nouvelles dispositions aux effets multiples.

La vente sous contrôle de justice se retrouve au Livre sixième du Code civil (*Des priorités et des hypothèques*), Titre troisième (*Des hypothèques*) Chapitre V (*De l'exercice des droits hypothécaires*), Section VII (De la vente sous contrôle de justice).

Les différentes dispositions incluses dans notre Code civil sont complètes en elles-mêmes. Le législateur accorde des droits tant aux créanciers garantis qu'aux débiteurs et même à de tiers intervenants.

Également, les dispositions actuelles assurent et garantissent que le processus est assujéti au contrôle et à la décision du tribunal. En effet, il ne peut y avoir de vente sous contrôle de justice sans un jugement du tribunal.

Lorsque le tribunal ordonne une telle vente, il se doit de respecter les prescriptions de l'article 2791 du Code qui stipule :

« La vente a lieu sous contrôle de justice lorsque le tribunal désigne la personne qui y procédera, détermine les conditions et les charges de la vente, indique si elle peut être faite de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères et, s'il le juge opportun, fixe, après s'être enquis de la valeur du bien, une mise à prix. »

À la lecture de cet article, nous constatons que le tribunal demeure le roi et maître du jugement qui fera droit à la vente sous contrôle de justice. Sans un jugement du tribunal, il n'y a pas de vente sous contrôle de justice.

Parmi les éléments sur lesquels le tribunal devra statuer, nous retrouvons la nomination de la personne désignée pour procéder à la vente, le mode de vente et, s'il y a lieu, la fixation de mise à prix.

Relativement à la désignation de la personne chargée de la vente sous contrôle de justice, celle-ci « *peut être un spécialiste comme un encanteur, un huissier, un syndic, un liquidateur ou un vendeur spécialisé dans la vente de biens de même nature.* »⁽²⁾, comme le souligne Me Denise Pratte dans son article de doctrine intitulé *Le Recours des créanciers hypothécaires*.

Le tribunal, fort de sa discrétion, peut accepter ou refuser de désigner la personne proposée par celui qui a initié la procédure. Dans l'exercice de sa

2. Pratte, Denise, Les recours des créanciers hypothécaires, EYB2011CDD121, pages 25 et 26.

discrétion, le tribunal s'assurera, entre autres, que la personne dispose des compétences et de l'expertise indispensables et qu'elle fait preuve de rigueur, tout en possédant ainsi un haut degré d'intégrité. C'est seulement lorsque le tribunal sera convaincu que la personne possède, entre autres, ces spécificités nécessaires qu'il désignera celle-ci pour procéder à la vente.

Pour ce qui est du mode de vente de justice projeté, le tribunal s'assurera aussi que le mode désiré est le meilleur qui soit, considérant la nature du bien vendu et les intérêts des intervenants.

Relativement à la mise à prix du bien, le tribunal possède, ici encore, une discrétion pour intervenir. Il procèdera aux vérifications inhérentes et souvent une évaluation lui sera soumise. Puis, comme le souligne Me Louis Payette « *en fixant ou modifiant la mise à prix, le tribunal tient compte de son rôle de s'assurer "que le créancier hypothécaire obtienne le meilleur prix que le marché peut permettre pour une vente rapide."* »⁽³⁾

Le rôle du tribunal est donc essentiel. En voulant accorder l'exclusivité de la vente sous contrôle de justice aux huissiers, l'avant-projet de loi ne vient-il pas remettre directement en question le pouvoir discrétionnaire du tribunal, ainsi que sa capacité à désigner une personne compétente pour effectuer une telle vente? Poser la question, c'est y répondre.

Le régime actuel a, jusqu'à ce jour, fait ses preuves. Bien que le tribunal soit le seul maître afin de désigner la personne responsable de la vente sous contrôle de justice, le système permet une certaine flexibilité, puisqu'il appartient d'abord au créancier de suggérer la personne pour procéder à la vente. En suggérant telle ou telle personne, le créancier tient compte de divers facteurs importants, dont la compétence, l'expertise et le coût afférent à la vente. En accordant l'exclusivité aux huissiers, cela équivaut à brimer les droits des créanciers.

Le régime actuel favorise aussi la saine concurrence entre les personnes aptes à procéder à une vente sous contrôle de justice. Cela se traduit par une diminution des coûts, permet de maximiser le produit de la vente et par conséquent une augmentation du montant éventuellement versé au créancier. Cela ne peut qu'être bénéfique pour le débiteur.

De plus, le régime actuel, en favorisant la concurrence, est un rempart contre la mise en place d'un système de collusion, comme cela est malheureusement le cas dans certains secteurs de l'activité économique.

Également, à notre connaissance, aucun des intervenants concernés, créanciers garantis, débiteurs, autre personne intéressée ou même la magistrature n'ont soumis des revendications ayant pour but de :

3. Payette, Louis «Les suretés réelles dans le Code civil du Québec», 4e édition, Éditions Yvon Blais, page 933.

- a) priver les créanciers garantis de leur droit légitime de suggérer au tribunal une personne pour procéder à la vente sous contrôle de justice;
- b) brimer la libre concurrence entre les personnes aptes à procéder à une telle vente;
- c) accorder l'exclusivité aux huissiers;
- d) remettre en question les décisions et l'expertise du tribunal en matière de désignation de la personne apte à effectuer ce type de vente;
- e) priver le tribunal du pouvoir qu'il détient de désigner la personne qui procède à la vente;
- f) priver les citoyens du droit à la libre concurrence.

V. Certains impacts des amendements de l'avant-projet de loi

Dans les notes explicatives de l'avant-projet de loi, nous pouvons lire :

« Cet avant-projet de loi vise à instituer le nouveau Code de procédure civile ayant principalement pour objectifs d'assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure... »

L'A.E.Q. appuie les buts visés dans cet avant-projet de loi et c'est justement dans l'atteinte de ces buts qu'elle formule les quelques commentaires qui suivent, relativement à la vente sous contrôle de justice.

a) les conditions de vente sous contrôle de justice

Dans le régime actuel, il appartient au tribunal de :

- a) ordonner le délaissement du bien (art. 2765 Code civil du Québec);
- b) désigner la personne qui procédera à la vente sous contrôle de justice;
- c) déterminer le mode de la vente; et,
- d) fixer, s'il y a lieu, la mise à prix (art. 2791 Code civil du Québec).

Cette façon de procéder procure à tout justiciable l'opportunité d'effectuer devant le tribunal, des représentations sur l'ensemble du dossier, et ce, dès l'audition

relative au délaissement du bien. Également, elle permet connaître les caractéristiques de la vente, à savoir le mode, la personne désignée et le montant de la mise à prix, dès que le jugement sur le délaissement est rendu.

Autre avantage, non négligeable, elle évite la multiplication de recours et par conséquent à un effet positif au niveau des coûts et des délais.

Sous les amendements proposés, le tribunal dispose de l'autorité d'ordonner le délaissement du bien (art. 480 de l'avant-projet de loi). Par contre, son pouvoir de déterminer les conditions de la vente peut être qualifié de subsidiaire, puisqu'aux termes de l'article 742, les conditions de la vente sont fixées par l'huissier :

« L'huissier a le choix de procéder à la vente de gré à gré, par appel d'offres aux enchères. Il en fixe les conditions sous réserve de celles qui pourraient être fixées par le jugement s'il s'agit de vendre les biens dont le dessaisissement est ordonné dans le cours de l'exercice d'un droit hypothécaire. »

Ainsi, dans l'avant-projet de loi, le tribunal n'a aucune obligation de fixer les conditions de la vente lorsque, lors de l'ordonnance de dessaisissement. Il s'agit ici d'un changement majeur dans le cadre de la vente de contrôle de justice.

Aussi, qu'advient-il dans l'éventualité où le tribunal ne fixe aucune condition à la vente sous contrôle de justice? Ces conditions sont alors fixées par le huissier et par lui seul. (art. 742, 746 Avant-projet de loi).

Si le créancier, le débiteur ou un tiers intéressé ne sont pas d'accord avec les conditions fixées par l'huissier, ils devront alors s'adresser au tribunal pour faire valoir leurs moyens (art.748). Dans une telle éventualité, le huissier pourra requérir les services d'un avocat pour le représenter (art. 741, par.3). Bien que le recours à un avocat par le huissier est optionnel, l'expérience démontre qu'étant une partie directement intéressée (sa décision étant remise en question), il est plus que probable qu'il sera représenté par avocat. Et qui assumera ces frais? Ils reposeront sur le dos du créancier et par conséquent sur celui du débiteur.

Cette façon de procéder ne peut favoriser ni l'accessibilité de la justice et ni sa célérité.

Cette façon de procéder entrainera des coûts supplémentaires, des délais supplémentaires et des procédures supplémentaires. Il est certain que cette façon de procéder s'inscrit à l'encontre de la philosophie avancée et désirée par le Ministre de la Justice dans le cadre de l'avant-projet de loi.

b) l'exclusivité aux huissiers

Selon l'Avant-projet de loi, la seule personne apte à procéder à la vente sous contrôle de justice est un huissier (art. 741 et suivant Avant-projet de loi).

Au niveau historique, il n'y a aucune raison qui milite en faveur de cette exclusivité. D'ailleurs, depuis 1994, les ventes sous contrôle de justice ne sont-elles pas aussi effectuées par les encanteurs, et autres personnes désignées par le tribunal?

Au niveau pratique, il n'y a non plus aucune raison d'accorder cette exclusivité. Il serait faux de penser que les huissiers sont plus efficaces que les autres à faire une vente sous contrôle de justice. Il serait encore erroné de croire qu'en accordant une exclusivité aux huissiers, ou à quiconque, cela augmentera l'efficacité du processus de la vente sous contrôle de justice.

Au niveau juridique, il n'y a aucune raison qui milite en faveur de cette exclusivité. Les encanteurs, tout comme les huissiers, disposent des compétences pour procéder aux ventes sous contrôle de justice.

Ce qui doit servir de barème et de critère et être la pierre d'assise du processus, se sont les prescriptions de la loi. Plus elles sont claires, moins elles portent à interprétation. Plus elles accordent des pouvoirs discrétionnaires à des personnes autres que le tribunal, plus cela augmente les risques de discorde, de bataille judiciaire, de délai et d'augmentation de coûts.

Au niveau économique, l'exclusivité ne sert, ni ne servira les intérêts d'aucun intervenant, si ce n'est que les intérêts pécuniaires des huissiers. L'exclusivité signifie une entrave à la libre concurrence. Or, il est notoire que la libre concurrence favorise une diminution des coûts ainsi qu'un meilleur service et ou produit. L'exclusivité, au contraire, ne peut, tant en théorie qu'en pratique, favoriser une telle diminution des coûts, ni assurer un meilleur service.

Également et sans remettre en aucune façon l'honnêteté et l'intégrité des huissiers, les dispositions de l'Avant-projet de loi relatives à la vente sous contrôle de justice peuvent favoriser la mise en place d'un système de collusion. Le législateur ne peut accorder son aval tacite ou exprès ou de quelque façon à tout mécanisme qui pourrait conduire à la mise en place d'un tel système.

Quant aux créanciers, débiteurs et pour toute personne apte à procéder à une vente sous contrôle de justice, l'exclusivité ne peut que se traduire par des impacts négatifs.

VI. Position de l'Association des encanteurs du Québec

Dans le cadre de la consultation sur l'Avant-projet de loi et pour les motifs exprimés dans le présent mémoire, l'Association des encanteurs du Québec soumet que :

- a) la personne responsable de la vente sous contrôle de justice doit être désignée exclusivement par le tribunal;
- b) le tribunal doit continuer à exercer son pouvoir discrétionnaire pour désigner la personne chargée de procéder à la vente sous contrôle de justice ainsi que toutes les conditions relatives à telle vente, et ce, lors du jugement qui ordonne le délaissement du bien;
- c) qu'aucune exclusivité ne doit être accordée aux huissiers ou à quiconque relativement à la vente sous contrôle de justice.

VII. Conclusion

Les commentaires et suggestions contenus dans le présent mémoire, font état de la position de l'Association des encanteurs du Québec concernant les dispositions relatives à la vente sous contrôle de justice contenue dans l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civil.

Outre le présent mémoire, l'Association des encanteurs du Québec, désire aussi être entendu lors des auditions en commission parlementaire.

Les encanteurs font partie intégrante du processus de vente sous contrôle de justice. Il est particulier que le législateur, sans raison apparente, désire procéder à une modification substantielle du régime actuel en accordant, entre autres, l'exclusivité de la vente sous contrôle de justice aux huissiers.

Il est notoire que la procédure est la maîtresse du droit. L'inverse serait une incohérence difficilement envisageable et justifiable. Il importe que cela le demeure afin d'éviter la confusion des genres. Cependant, les amendements relatifs à la vente sous contrôle de justice insérés dans l'Avant-projet de loi sur le Code de procédure civile, sont plus que des amendements procéduraux; ils touchent des règles et principes de fonds.

Les amendements abrogent nécessairement certaines dispositions fondamentales du Code civil relatives à la vente sous contrôle de justice, diminuent les pouvoirs du tribunal et accordent une exclusivité, sans raison

d'ailleurs, aux huissiers, lesquels se voient conférer des pouvoirs extraordinaires qui auparavant, appartenaient au tribunal.

Dans les *Notes explicatives* de l'avant-projet de loi, qui en est le préambule, le Ministre de la Justice fait état des principes sous-jacents aux modifications proposées et à la philosophie qui les guide. L'Association des encanteurs du Québec estime que les amendements projetés ne respectent pas les objectifs visés par l'Avant-projet de loi.

Marc F. Tremblay

MFT/as