



Plaidoyer pour une loi sur l'exécution des jugements au Nouveau-Brunswick

M^e Micheline A. Gleixner, professeure adjointe à l'Université de Moncton,
M^e Natalie H. LeBlanc, Cabinet du procureur général du Nouveau-Brunswick, et
M^e Sacha D. Morisset, cabinet Stewart McKelvey

Mai 2012

Remerciements

En tout premier lieu, nous souhaitons remercier la Fondation pour l'avancement du droit au Nouveau-Brunswick de son aide financière généreuse sans laquelle nous n'aurions pu achever notre projet de recherche. Qu'il nous soit permis de reconnaître l'appui que Tim Rattenbury nous a fourni dès le début de notre projet. Nous le remercions également, d'abord pour l'aide et les conseils qu'il n'a jamais cessé de nous fournir durant la poursuite de nos travaux, ensuite pour la patience dont il a fait preuve dans l'attente de la réalisation de la version finale du rapport.

Nous tenons en outre à exprimer toute notre gratitude à Tim Bell, candidat au diplôme Juris Doctor décerné par l'Université de Moncton (2013), ainsi qu'à Ludmilla Jarda et à Julie Villeneuve, candidates à ce diplôme décerné également par l'Université de Moncton (2012), pour l'aide à la recherche qu'ils nous ont apportée.

Un grand merci à Jacques Picotte, qui a traduit notre rapport, et à Josette Mallet, qui lui a accordé son assistance administrative. Nous remercions également Gérard Snow et Nadine Langis du Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) pour la révision linguistique du rapport en français qui a été effectuée afin de veiller à l'exactitude du bilinguisme juridique des rapports.

Enfin, les idées, les commentaires et les analyses sont les nôtres et nous assumons l'entière responsabilité des erreurs ou des omissions que le présent rapport pourrait comporter.

© Micheline A. Gleixner, Natalie H. LeBlanc, Sacha D. Morisset, 2012. Tous droits réservés.

Le rapport peut être téléchargé depuis le site Web de la professeure Gleixner à la Faculté de droit de l'Université de Moncton : http://professeure.umoncton.ca/umcm-gleixner_micheline/LEJNB.

Le rapport est également résumé dans l'article « The New Brunswick Judgment Enforcement Act: Has its Time Finally Come? » (2012) 63 UNBLJ 280.

Toute reproduction sous quelque forme qu'elle soit est interdite sans la permission expresse des auteurs.

PLAIDOYER POUR UNE LOI SUR L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS AU N.-B.

Table des matières

1. Préface et appel à commentaires	4
2. Introduction.....	6
2.1 Le régime actuel d'exécution des jugements au Nouveau-Brunswick.....	7
2.2 Principes fondamentaux.....	9
1) Un régime d'exécution efficace	9
2) Un régime d'exécution et les recours des créanciers régis par une loi unique refondue	10
3) Une administration provinciale efficace, centralisée et à la fine pointe de la technologie	11
4) Une surveillance judiciaire limitée.....	11
5) La protection des débiteurs judiciaires et des intérêts des tiers	11
6) L'exécution collective et le partage parmi les créanciers judiciaires.....	12
7) Une approche unitaire à l'égard de l'exécution forcée.....	13
8) La possibilité pour un créancier de contrôler la procédure d'exécution.....	14
3. Les ordonnances conservatoires.....	15
3.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	15
3.1.1 L'injonction conservatoire.....	15
3.1.2 La saisie-arrêt des créances avant jugement	17
3.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	17
3.2.1 Les principes généraux gouvernant les ordonnances conservatoires.....	18
3.2.2 La procédure applicable et la preuve à produire en vue de solliciter une ordonnance conservatoire.....	20
3.2.3 Les mesures de sauvegarde	20
4. La communication des renseignements.....	22
4.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	22
4.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	22
4.2.1 Questionnaires	24
4.2.2 Interrogatoires des débiteurs.....	25
4.2.3 Sanctions et indemnités de déplacement	26
5. Les biens insaisissables	27
5.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	27
5.1.1 Les biens personnels, les sommes d'argent et les revenus	27
5.1.2 Les assurances, les régimes de pension et les REER	28
5.1.3 Les biens-fonds.....	30
5.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	30
5.2.1 Les régimes de pensions et d'épargnes-retraite.....	31
5.2.2 Les revenus	33
5.2.3 La vente de biens-fonds.....	33
6. L'exécution forcée, l'administration du régime et la mise en branle du processus d'exécution	35
6.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	35
6.1.1 Le rôle actuel des shérifs	36
6.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	37
6.2.1 Le régime d'exécution doit-il être privé ou public?	37
6.2.2 Le régime d'exécution administré par un bureau central dont la coordination est provinciale	39
6.2.3 La délégation des fonctions.....	42
6.2.4 Qualités requises et responsabilité des agents d'exécution	43
6.2.5 La mise en branle du processus – l'avis d'exécution	43

7. L'enregistrement et la création d'une charge d'exécution	47
7.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	47
7.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	48
7.2.1 La création de la charge d'exécution	48
7.2.2 L'enregistrement contre les biens réels	49
8. Priorité de la charge d'exécution.....	51
8.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	51
8.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	52
9. La procédure d'exécution et les recours	56
9.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	56
9.1.1 La saisie et vente des biens (les biens-fonds y compris).....	56
9.1.2 La saisie-arrêt.....	56
9.1.3 L'ordre de paiement	57
9.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	58
9.2.1 Les pouvoirs de l'agent d'exécution	59
9.2.2 La saisie des biens	60
9.2.3 La saisie des créances du débiteur judiciaire	61
9.2.4 L'aliénation des biens saisis.....	62
9.2.5 La vente des biens-fonds	64
10. La répartition du produit des biens saisis.....	65
10.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	65
10.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	66
10.2.1 La création et la composition du fonds distribuable	66
10.2.2 Les demandes admissibles, l'ordre de priorité et la répartition.....	68
11. La nomination des séquestres	74
11.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick.....	74
11.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations.....	74
12. Conclusion	76
Annexe A : Bibliographie sélective	77

Un plaidoyer pour une loi sur l'exécution des jugements au Nouveau-Brunswick (LEJNB)

1. Préface et appel à commentaires

Le présent rapport donne suite à l'initiative personnelle de trois avocats, l'une universitaire, les deux autres avocats praticiens, qui se sont vivement intéressés aux relations entre les créanciers et les débiteurs au Nouveau-Brunswick au point de développer une expertise dans le domaine. Après examen de trois rapports émanant d'études entreprises en 1976, 1985 et poursuivies en 1994, tous prônant une refonte complète du régime actuel d'exécution des jugements dans la province, l'équipe de recherche s'est fixé comme objectif initial de rédiger un article qui eût pour effet d'encourager le gouvernement à s'engager dans pareille réforme.

En outre, trois autres provinces, soit Terre-Neuve-et-Labrador¹, l'Alberta² et la Saskatchewan³, ont déjà édicté des mesures législatives de consolidation des recours ouverts aux créanciers judiciaires et de modernisation de leur loi respective sur l'exécution des jugements. De plus, la Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada (CHLC) a publié la *Loi uniforme sur l'exécution forcée des jugements ordonnant paiement*⁴ en 2004 dont l'adoption a été recommandée, quoique avec certaines réserves, par The British Columbia Law Institute et le Law Reform Commission of Nova Scotia dans leur rapport de 2005 et 2011 respectivement⁵.

Durant ses travaux concernant son projet de recherche, l'équipe a appris que le Cabinet du procureur général travaillait activement à la rédaction d'une éventuelle LEJNB à l'aide des lois et des rapports susmentionnés. Forte de cette annonce et bénéficiaire d'une subvention de la Fondation pour l'avancement du droit au Nouveau-Brunswick, l'équipe a mis en œuvre un nouveau projet de recherche portant sur la rédaction d'un rapport d'étude des diverses questions qui n'ont pas recueilli un consensus soit dans les rapports antérieurs néo-brunswickois, soit dans les récentes réformes législatives proposées ou adoptées ailleurs au pays⁶. Le présent rapport vise plutôt à analyser chaque question dans le cadre juridique et administratif du Nouveau-Brunswick en examinant la législation actuelle en vigueur dans d'autres provinces, la *Loi uniforme* et la LEJNB proposée en 1994 afin de déterminer et de recommander une nouvelle approche législative pour notre province⁷.

¹ *Judgment Enforcement Act*, SN 1996, c J-1.1 [*Loi terre-neuvienne*].

² *Civil Enforcement Act*, RSA 2000, c C-15 [*Loi albertaine*].

³ *The Enforcement of Money Judgments Act*, SS 2010, c E-9.22 [*Loi saskatchewanaise*]. Bien que la loi ait reçu la sanction royale le 20 mai 2010, elle n'a pas encore été proclamée en vigueur en date du 17 mai 2012.

⁴ *Loi uniforme sur l'exécution forcée des jugements ordonnant paiement*, CHLC 2004, en ligne : CHLC <http://www.ulcc.ca/fr/us/Uniform_Civil_Enf_Money_Judgments_Act_Fr.pdf> [*Loi uniforme*].

⁵ British Columbia, Law Institute, *Report on the Uniform Civil Enforcement of Money Judgments Act* (BCLI Report no. 37) Vancouver, British Columbia Law Institute, 2005, à la p 1 [*Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*] ; Nova Scotia Law Reform Commission, *Enforcement of Civil Judgments* (Discussion Paper), Halifax, Law Reform Commission of Nova Scotia, 2011 [*Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*].

⁶ Un aperçu exhaustif excède les limites de la présente étude, compte tenu de nos ressources financières limitées et du court délai qui nous est imparti par suite des échéanciers auxquels le gouvernement lui-même est assujéti. L'équipe de recherche a toutefois examiné et considéré les nombreuses communications, les articles ainsi que les rapports plutôt exhaustifs qui ont été réalisés au pays sur la réforme des lois relatives à l'exécution des jugements, lesquels sont énumérés dans la bibliographie figurant à l'annexe A.

⁷ Le régime législatif proposé pour la LEJNB que nous étudions ici ne comprend pas le nouveau Service des ordonnances de soutien familial (SOSF) pour l'exécution des ordonnances et des ententes de soutien familial pratiquée en vertu de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*, LRN-B 2005, c S-15.5 mais inclut le recouvrement des jugements rendus par la Cour du Banc de la Reine, la Cour d'appel et les cours fédérales. La Cour des petites créances du Nouveau-Brunswick a été supprimée par la *Loi abrogeant la Loi sur les petites créances*, LN-B 2009, c 28. La r 80 des *Règles de procédure*, *infra* note 25, est entrée en vigueur le 15 juillet 2010 par la prise du Règl du N-B 2010-99 et remplace l'ancienne procédure des « petites créances » par une procédure simplifiée de présentation des réclamations à la Division de première instance de la Cour du Banc de la Reine.

Même si le libellé des dispositions législatives sera laissé aux rédacteurs législatifs du gouvernement, nous formulerons des recommandations sur le fond des nouveaux principes d'orientation et sur les règles fondamentales de même que sur le cadre d'un nouveau régime d'exécution des jugements pour la province en vue de résoudre les questions faisant problème. Par le présent rapport, nous souhaitons susciter des discussions sur le sujet et recevoir les commentaires tant des membres du Barreau que du public. Vu le désir du gouvernement de réviser en profondeur le régime actuel de l'exécution des jugements et de le moderniser, et compte tenu de son importance pour tous les membres du Barreau, les justiciables, qu'ils soient créanciers ou débiteurs, sans négliger la société en général, il faut reconnaître d'emblée que, si on a souhaité améliorer le régime actuel, l'occasion d'agir est maintenant donnée.

2. Introduction

Grâce à notre démocratie, nous disposons d'un régime qui permet à l'autorité judiciaire d'intervenir en cas de désaccord et de statuer définitivement sur les droits des parties sous la forme d'un jugement. Les créanciers croient souvent que, une fois qu'ils ont obtenu leur jugement, le débiteur judiciaire s'acquittera automatiquement de sa dette. La réalité est bien différente. Le jugement de la cour ne garantit pas nécessairement que le créancier judiciaire sera intégralement ni même partiellement remboursé. Malheureusement, un jugement portant paiement conduit rarement à son exécution immédiate et au paiement de la dette que le défendeur a encourue, forçant ainsi le demandeur à engager une procédure supplémentaire pour assurer l'exécution du jugement. Dans leur ouvrage *Debtor and Creditor*, Laskin, Gertner, Reiter, Springman et Trebilcock déclarent ce qui suit :

Il existe une idée fautive chez ceux qui sont peu versés en matière de fonctionnement du régime de recouvrement des créances : un jugement étant signé à l'encontre du débiteur, le paiement suivrait automatiquement. En droit [...], rien n'est plus éloigné de la vérité. Le jugement lui-même ne produit aucun effet immédiat à l'égard des biens ou de la personne du débiteur, si ce n'est qu'il établit irréfutablement l'existence d'une créance s'élevant au montant déterminé. Il revient alors au créancier judiciaire de tenter de recouvrer la créance dont l'exigibilité a été reconnue.⁸

Il en découle qu'un système de justice civile efficace et juste doit prévoir le processus au moyen duquel les particuliers pourront faire exécuter leurs jugements et, ainsi, obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues⁹.

Outre la nécessité regrettable de recourir aux règles de droit régissant l'exécution des jugements, le créancier doit aussi faire face à d'autres obstacles dressés sur le chemin du recouvrement de sa créance. Ces entraves juridiques ont été décrites comme suit par le British Columbia Law Institute :

Le prononcé d'un jugement ordonnant paiement conduit rarement à son paiement immédiat; d'habitude, le créancier judiciaire doit, au contraire, entreprendre des démarches pour obliger le débiteur judiciaire à acquitter sa dette. Ces étapes (...) peuvent être aussi longues, complexes et coûteuses que celles qu'il faut abattre pour établir la responsabilité (...). Plutôt que de marquer l'aboutissement heureux de leurs efforts à obtenir le redressement pécuniaire, le jugement ne représente souvent que le début d'une expérience remplie de difficultés et de frustrations, celle de faire exécuter le jugement portant paiement.¹⁰

Bien que le mandat du ministère de la Justice du Nouveau-Brunswick soit de promouvoir une administration impartiale de la justice et d'assurer la protection de l'intérêt public¹¹, il y a lieu de se demander si ces objectifs sont réellement atteints quand on crée un système juridique pour déterminer et reconnaître des droits sans fournir les moyens nécessaires pour les faire respecter¹². Que vaut un jugement, si on ne peut le faire respecter? Si le public et le milieu des affaires n'ont pas accès à un système juridique équitable et juste qui comporte une composante efficace et d'exécution des jugements, c'est bien la confiance du public dans ce système qui est ébranlée et, par conséquent, l'intérêt public.

⁸ JB Laskin *et al*, *Debtor and Creditor: Cases, Notes and Materials*, 2^e éd, Toronto, Emond-Montgomery, 1982 à la p 137 [Traduction].

⁹ Ontario, Ministère du procureur général, *Révision de la justice civile de l'Ontario* (Rapport complémentaire et final) Toronto, Ministère du procureur général, 1996, au chapitre 6 « Domaines Particuliers », en ligne : Ministère du procureur général <<http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/cjr/suppreport/ch64a.asp>> [*Rapport de l'Ontario de 1996*].

¹⁰ *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, *supra* note 5, à la p 1 [Traduction].

¹¹ Nouveau-Brunswick, Ministère de la Justice et de la Consommation, *Mandat*, en ligne : Gouvernement du Nouveau-Brunswick <http://www2.gnb.ca/content/gnb/fr/contacts/dept_renderer.146.html#mandat>.

¹² *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, *supra* note 5 à la p 1.

La confiance dans le système de justice civile n'existera que si ce processus peut produire des résultats auxquels ont droit les créanciers judiciaires : le paiement de leur créance d'une façon simple et efficiente. Actuellement, cette confiance est menacée. Le processus est difficile et frustrant et les résultats qu'il entraîne s'avèrent insatisfaisants.¹³

La question de la confiance du public dans le système de justice civile a fait l'objet de commentaires également dans le rapport néo-écossais de 2011. La commission de réforme du droit de la Nouvelle-Écosse y souligne le rôle vital que remplissent les règles de droit régissant l'exécution des jugements au sein de notre système de justice :

Nous ajoutons, enfin, qu'il ne faut pas concevoir la préoccupation d'améliorer le régime d'exécution des jugements comme étant distincte des autres efforts déployés pour améliorer l'accès des Néo-Écossais à la justice ni secondaires à ceux-ci. Il se peut fort bien que nous engagions tous les efforts pour faciliter l'accès à la justice au sens d'en réduire les coûts et de supprimer d'autres entraves aux litiges; toutefois, si, à la fin de ce processus, les mécanismes de recouvrement d'une réclamation à laquelle il est fait droit sont déficients, ces efforts sonneront creux. Le régime d'exécution qui se révèle indûment compliqué ou coûteux, ou encore infructueux dans la production de résultats escomptés, nuira certainement à la confiance du public et suscitera du cynisme à l'endroit de l'administration de la justice. Pour le dire simplement, il incombe à l'État – outre son obligation de maintenir et de promouvoir la primauté du droit – de soutenir les jugements de ses tribunaux en instaurant des mesures d'exécution fermes et efficaces.¹⁴

Cette déclaration traduit un consensus grandissant au Canada à l'égard des types de réforme qui sont nécessaires pour créer un régime d'exécution moderne, efficient et équilibré¹⁵. Dans le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, Kerr fait remarquer que notre objectif de faire le nécessaire pour assurer l'accès à la justice nous engage à adopter un nouveau régime d'exécution des jugements qui, tout en permettant aux créanciers judiciaires de recouvrer leurs créances judiciairement reconnues auprès des débiteurs judiciaires récalcitrants, vienne en aide par ailleurs aux débiteurs de bonne volonté qui n'ont simplement pas les moyens de payer¹⁶.

Compte tenu de ce qui précède, la *LEJNB* s'avère cruciale tant pour notre société que pour l'établissement d'un système de justice équitable, juste, efficient, efficace et impartial¹⁷. C'est là l'objectif que notre équipe de recherche s'est donnée.

2.1 Le régime actuel d'exécution des jugements au Nouveau-Brunswick.

Comme il a été mentionné dans le rapport de la Colombie-Britannique de 2005, afin de démontrer qu'une réforme de la loi est nécessaire, il est essentiel d'examiner aussi bien l'historique et le fonctionnement du régime d'exécution civile actuel que les principaux arguments en faveur de la réforme¹⁸. Bien que des faits historiques pertinents et des arguments juridiques soient soulevés dans le contexte de l'analyse de chacune des questions abordées, nous n'entendons pas dans le présent rapport fournir une analyse historique détaillée du cadre juridique néo-brunswickois concernant l'exécution des jugements et les relations entre les créanciers et les débiteurs. Le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976* présente une analyse juridique fouillée de la loi jusqu'à

¹³ *Rapport de l'Ontario de 1996*, supra note 9.

¹⁴ *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, supra note 5, à la p 7 [Traduction].

¹⁵ Nouveau-Brunswick, Cabinet du procureur général, *The Proposed New Brunswick Judgment Enforcement Act*, vol 1 (Executive Summary and Proposed Act), par John R. Williamson, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1994 à la p 6 [*Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1].

¹⁶ Nouveau-Brunswick, Ministère de la Justice, *Third Report of the Consumer Protection Project*, vol II, *Legal Remedies of the Unsecured Creditor After Judgment* par Karl J Dore & Robert W Kerr, Fredericton, Ministère de la Justice, 1976, aux pp 240-41 [*Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*].

¹⁷ Alberta Law Reform Institute, *Enforcement of Money Judgments* (Report No. 61), vol 1, Edmonton, ALRI, 1991 à la p 3 (« l'établissement d'une procédure d'exécution des créances juste et efficace est fondamental pour une société » [Traduction]) [*Rapport de l'Alberta de 1991*] ; *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 1.

¹⁸ *Ibid* à la p 233.

cette date, analyse qui, à son tour, a été actualisée par les rapports du Nouveau-Brunswick de 1985 et 1994¹⁹. En fait, la nécessité et l'importance d'une réforme législative et d'une refonte des règles de droit actuelles du Nouveau-Brunswick sur l'exécution des jugements ont été prônées pendant plus de trente-cinq ans et sont exprimées comme suit par Kerr à la suite de son analyse historique exhaustive :

La description du régime actuel des recours du créancier montre clairement que le régime est un amalgame complexe de procédures mal coordonnées. Plusieurs d'entre elles viennent du système juridique fort complexe qui existait avant les importantes réformes du dernier siècle et demi. Ces procédures anciennes ont été modifiées principalement par voie législative au cours du dernier siècle, et la plupart sont actuellement régies par des lois. Les réformes se sont toutefois faites un peu au hasard, contrairement aux réformes qui se sont effectuées dans le reste du système juridique et qui visaient toutes à simplifier et à rationaliser le système²⁰.

Dunlop, universitaire éminent dans le domaine, corrobore cette conclusion et fait observer ce qui suit :

Il est indéniable que le régime actuel des recours du créancier au Canada a un besoin urgent de réforme. Dans la plupart des provinces, les règles de droit régissant les relations entre les créanciers et les débiteurs sont un amalgame de législations anglaises et canadiennes et de règles jurisprudentielles qui ne s'agencent pas ensemble pour former un modèle compréhensible ou pratique. La plus grande partie des règles de droit sont dépassées, surtout lorsqu'on les considère dans le cadre général des changements économiques et sociaux survenus au cours des dernières années²¹.

Depuis la publication du dernier rapport de la province sur cette question, le Nouveau-Brunswick a suivi la vague nationale de réforme législative du droit des sûretés. Plusieurs avancées législatives se sont matérialisées en 1995. Avec l'adoption de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*²², un nouveau régime juridique régissant les sûretés constituées sur des biens personnels a fait naître un réseau central provincial informatisé d'enregistrement des biens personnels (RENBIP), a rendu obligatoire l'enregistrement des jugements et a éliminé le besoin de recourir à des mécanismes d'exécution de jugement pour faire valoir sa priorité sur un créancier garanti.

Étant donné qu'un débiteur a souvent des dettes garanties et non garanties, il est anormal que la réforme législative réalisée par l'édiction de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* ait jusqu'à présent privilégié un seul groupe de créanciers, savoir le groupe des créanciers garantis²³. Même si des dispositions complémentaires ont été ajoutées à la *Loi sur le désintéressement des créanciers*²⁴ en tant que mesure provisoire en attendant la mise en place d'un nouveau régime d'exécution des jugements, à ce jour, les créanciers ordinaires doivent s'appuyer sur un éventail formé de lois nouvelles et anciennes, lesquelles sont, pour l'essentiel, demeurées les mêmes depuis le 19^e siècle. Par conséquent, la personne qui s'occupe de l'exécution de jugements, que ce soit un expert juridique, un membre du personnel d'exécution, un créancier ou un débiteur, doit examiner et lire plus de dix lois, sans compter les *Règles de procédure du Nouveau-Brunswick*,

¹⁹ Voir aussi *ibid* qui revise les influences anglaise, américaine et canadienne aux pp 3-8 ; Charles RB Dunlop, *Creditor-Debtor Law in Canada*, 2^e éd, Toronto, Carswell, 1995.

²⁰ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 233 tel que traduit dans Nouveau-Brunswick, Cabinet du procureur général, *Projet de réforme du régime d'exécution forcée* (Résumé exécutif) par John R. Williamson, Fredericton, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1985 aux pp 1-2.

²¹ Dunlop, supra note 19 à la p 9 [Traduction]. Voir aussi le *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 9.

²² *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*, LN-B 1993, c P-7.1 [*Loi SURBIP*]. Bien que la Loi ait été sanctionnée le 7 mai 1993, elle n'est entrée en vigueur que le 18 avril 1995.

²³ Tamara M Buckwold et Ronald CC Cuming. *Modernization of Saskatchewan Money Judgment Enforcement Law* (Final Report), 2005, [non publié] en ligne : Queen's Printer for Saskatchewan <http://www.qp.gov.sk.ca/orphan/JE_Final_Report.pdf> [*Rapport de la Saskatchewan de 2005*].

²⁴ *Loi sur le désintéressement des créanciers*, LRN-B 1973, c C-33.

pour cerner les droits et les obligations en cause²⁵. Outre la question de quantité, les lois se rapportant à cette question comportent pour la plupart des dispositions législatives obsolètes, fragmentées, extrêmement complexes et déroutantes. Aux dires de Cuming, la *Loi sur le désintéressement des créanciers* est l'une des lois les plus mal rédigées qui soit²⁶. Nous partageons pleinement son avis.

Le régime d'exécution actuel est donc inutilement complexe et coûteux pour tous les intéressés puisque, ayant été trop longtemps négligé, plusieurs de ses concepts clés sont émaillés de subtilités et d'incertitudes²⁷. Le fait de tenter d'exécuter un jugement du Nouveau-Brunswick ou de conseiller des clients sur la question peut s'avérer une expérience frustrante et compliquée pour la plupart des avocats et des membres du personnel d'exécution, sans parler du justiciable qui se représente lui-même²⁸. Un sondage réalisé en Nouvelle-Écosse pour évaluer la cour des petites créances a révélé que l'élément qui avait le plus besoin de réforme était la complexité et la dépense d'efforts pour obtenir un recouvrement à la suite d'un jugement²⁹. Il serait pour le moins étonnant que la majorité des créanciers judiciaires au Nouveau-Brunswick ne partagent pas le même avis.

2.2 Principes fondamentaux

La rédaction du présent rapport nous a permis de dégager un certain nombre de principes fondamentaux. Dans l'esprit d'un régime d'exécution des jugements qui soit à la fois moderne, uniforme, coordonné, efficient et souple et qui assure un équilibre juste et équitable entre les intérêts des créanciers et des débiteurs³⁰, il est recommandé que le gouvernement s'inspire dans sa réflexion des principes suivants :

1) Un régime d'exécution efficace

Les recours sont importants en ce qu'ils habilent les créanciers judiciaires à surmonter le reniement de la dette par les débiteurs judiciaires³¹. Le British Columbia Law Institute a posé comme postulat, qu'un régime d'exécution des jugements qui se veut juste et efficace doit fournir aux créanciers judiciaires des outils juridiques pour qu'ils puissent vaincre les débiteurs judiciaires obstinés à ne jamais payer³².

Afin de promouvoir l'équité parmi les créanciers, il y aurait lieu également de prioriser l'exigibilité universelle de telle sorte que l'intégralité des biens du débiteur, exception faite de ceux qui sont expressément exemptés par la loi, soit assujettie aux mesures d'exécution³³.

²⁵ Voir *ibid* ; *Loi sur la saisie-arrêt*, LRN-B 1973, c G-2 ; *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, LRN-B 1973, c A-12 ; *Loi SURBIP*, *supra* note 22 ; *Loi sur les cessions et préférences*, LRN-B 2011, c 115 ; *Loi sur les débiteurs en fuite*, LRN-B 2011, c 100 ; *Loi sur les extraits de jugement et les exécutions*, LRN-B 1973, c M-9 ; *Loi sur l'enregistrement foncier*, LRN-B 1981, c L-1.1 ; *Loi sur l'enregistrement*, LRN-B 1973, c R-6 ; *Loi sur l'organisation judiciaire*, LRN-B 1973, c J-2 ; *Règles de procédure civile du Nouveau-Brunswick*, Règl du N-B 82-73 [Règles de procédure].

²⁶ Ronald CC Cuming, *The Enforcement of Money Judgments Act SS 2010, c E-9.22* (Analysis and Commentary, Version 1(c)), 2010 [non publié] [*Rapport de la Saskatchewan de 2010*]. Le professeur Cuming parle alors de la *Loi saskatchewanaise*, mais son commentaire peut s'appliquer à la *Loi sur le désintéressement des créanciers*, *supra* note 24.

²⁷ *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, *supra* note 5 à la p 11.

²⁸ Voir *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, *supra* note 15 aux pp 3-4.

²⁹ *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, *supra* note 5 à la p 8.

³⁰ Nouveau-Brunswick, Cabinet du procureur général, *Proposal for a System of Enforcement of Judgment Debts*, par John R. Williamson, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1985 à la p 5 [*Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*]. Voir aussi *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, *supra* note 23 à la p 3.

³¹ Alberta Law Reform Institute, *Alberta Rules of Court Project: Enforcement of Judgments and Orders* (Consultation Memorandum No. 12.11), Edmonton, ALRI, 2004, aux pp xii, 1-2 [*Rapport de l'Alberta de 2004*]. *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*

³² *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, *supra* note 5 à la p 1.

³³ *Rapport de l'Alberta de 1991*, *supra* note 17 aux pp 24-25 ; *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, *supra* note 5 à la p 6 ; *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, *supra* note 23 à la p 3 ; *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, *supra* note 5 à la p 16 ; Commission de réforme du droit du Manitoba, *Review of the Garnishment Act* (Rapport), Winnipeg, Commission de réforme du droit du Manitoba, 2005 à la p 10.

2) Un régime d'exécution et les recours des créanciers régis par une loi unique refondue

Bien que l'Alberta Law Reform Institute ait recommandé en 1991 que le régime soit contenu dans un seul texte législatif logiquement organisé et présentant les processus d'exécution d'une manière accessible aux intéressés et non seulement à leurs avocats³⁴, le gouvernement n'a pas donné suite à la recommandation d'une seule loi, édictant plutôt la *Civil Enforcement Act (Loi albertaine)*, reléguant une partie des éléments procéduraux dans un règlement d'application et les *Alberta Rules of Court*.

En 2004, l'Alberta Law Reform Institute a réexaminé la refonte du régime d'exécution des jugements et a fait remarquer qu'il en a résulté confusion et incompatibilités entre les divers textes législatifs pertinents. La loi et le règlement étaient relativement cohérents mais les règles de procédure se trouvaient moins bien intégrées au reste du régime législatif³⁵. Le Rules Project Committee a conclu que la confusion créée en répartissant une matière parmi plusieurs lois l'emportait comme préoccupation sur les considérations axées sur les formalités du processus de modification de la loi³⁶, et a donc recommandé que soient intégrées dans une seule loi toutes les questions liées à l'exécution pour les raisons suivantes :

1. Si le droit est concentré dans un texte unique, il y a tout lieu de penser qu'il sera plus cohérent et intégré. Le fait de répartir le droit régissant les recours des créanciers entre le *Civil Enforcement Act* et les règles de procédure mène tout droit à la répétition, à la confusion et à des conflits entre les dispositions. Ces défauts peuvent être largement éliminés, si le contenu des règles de procédure relatives au régime d'exécution des jugements pécuniaires est transféré dans la loi ou son règlement d'application.
2. Le régime actuel d'exécution civile force l'intéressé à s'engager dans un long parcours qui le mène tour à tour de la loi aux règles de procédure. Le fait de concentrer le droit en un seul endroit facilitera son travail et, conséquemment, le rendra moins coûteux et moins incertain. Toutefois, toute règle qui s'applique à plusieurs recours ou à plusieurs lois doit sans doute demeurer dans les règles de procédure.
3. Dans la plupart des cas, les règles seront transférées au règlement d'application de la loi plutôt qu'à la loi elle-même. Les règles de procédure sont largement, mais non entièrement, procédurales, plutôt que substantielles. Or, les règles procédurales nécessitent de fréquentes modifications, ce qui est plus facile à faire pour les règlements que pour les lois. Quoi qu'il en soit, les règlements d'application sont plus aptes à être rédigés en harmonie avec leur loi mère que les règles de procédure³⁷.

À la lumière de l'analyse qui précède, nous recommandons que les notions traditionnelles de la common law et les conceptions périmées de la notion d'exécution des jugements soient abandonnées en faveur de nouvelles approches qui tiennent compte notamment des avancées technologiques récentes, le tout intégré dans une seule loi générale cohérente d'exécution des jugements. En réunissant l'ensemble des règles et principes juridiques se rapportant aux recours des créanciers et à l'exécution des jugements, un code unique clarifierait et rationaliserait les processus tant existants que nouveaux, dont ceux de garantir, de saisir et de liquider les éléments d'actif³⁸.

³⁴ *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 à la p 26 ; *Rapport de l'Ontario de 1996*, supra note 9.

³⁵ *Rapport de l'Alberta de 2004*, supra note 31 à la p 7.

³⁶ *Ibid* à la p 23.

³⁷ *Ibid* aux pp xv, 8 [Traduction].

³⁸ Voir *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 à la p 254 ; *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, supra note 5 aux pp 6, 28 ; *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 aux pp 2-3 ; *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5, aux pp 16, 18.

3) Une administration provinciale efficace, centralisée et à la fine pointe de la technologie

Un régime d'exécution des jugements qui se veut moderne devrait être administré par un bureau centralisé qui a compétence sur l'ensemble du territoire de la province³⁹. Même si la question de la structure administrative et du rôle du bureau de l'exécution forcée sera examinée plus en détail dans la section 6, il convient ici de souligner que plusieurs raisons sous-jacentes justifiant cette recommandation ont été résumées comme suit dans le *Rapport de la Saskatchewan de 2005* :

La concentration que nous proposons de toute l'activité d'exécution forcée dans un seul bureau est conçue de manière à remplacer le régime fragmenté actuel par un régime qui est intégré et cohérent. Cette solution éliminerait les coûts et les gaspillages découlant de processus parallèles tout en facilitant le développement dans le bureau du shérif d'une expertise générale en matière de surveillance de la saisie et de la vente de tout l'éventail des biens exigibles en vertu de la Loi. Elle aurait vraisemblablement pour effet de réduire au minimum le besoin de recourir aux tribunaux pour la résolution de questions de détail, diminuant de ce fait les coûts globaux des mesures d'exécution forcée⁴⁰.

4) Une surveillance judiciaire limitée

Dès que le jugement est rendu, un régime d'exécution des jugements qui se veut efficace et efficient devrait permettre au créancier judiciaire à se faire payer immédiatement à l'aide des recours appropriés, sans devoir se présenter de nouveau devant le tribunal pour solliciter une ordonnance supplémentaire⁴¹. Le fait de réduire au minimum l'intervention des tribunaux permettrait d'assurer que les recours nécessaires sont immédiatement disponibles sans devoir solliciter une autre ordonnance judiciaire. Néanmoins, l'accès aux tribunaux devrait être disponible quand des directives sont requises pour résoudre les différends juridiques de fond ou pour obtenir des ordonnances d'exécution spéciales quand les mesures ordinaires s'avèrent inefficaces ou peu appropriées⁴².

5) La protection des débiteurs judiciaires et des intérêts des tiers

Pour que la réforme du régime actuel d'exécution des jugements soit politiquement acceptable, elle doit satisfaire à l'objectif général de la poursuite de la justice et ouvrir à toutes les parties concernées des recours justes, équitables et équilibrés⁴³. Pour que cet objectif soit atteint aux yeux du créancier et du débiteur, le régime d'exécution des jugements doit permettre que la réclamation du créancier soit satisfaite au degré le plus élevé possible tout en assurant en même temps le débiteur qu'il ne sera pas privé des moyens de continuer de pourvoir, pour ses personnes à charge et pour lui-même, aux nécessités de la vie⁴⁴.

Comme l'ont souligné Buckwold et Cuming, les débiteurs et leurs familles ne doivent pas se retrouver dans la misère ni devenir dysfonctionnels financièrement par la mise en application de mesures d'exécution des jugements⁴⁵. Les débiteurs judiciaires et les personnes à leur charge doivent, par conséquent, être protégés contre l'application, par leurs créanciers, d'une procédure

³⁹ *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 ; *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, supra note 5 à la p 6.

⁴⁰ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 aux pp 4-5 [Traduction].

⁴¹ Voir *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, supra note 5 à la p 6 ; *Rapport de l'Alberta de 2004*, supra note 31 à la p xiv.

⁴² *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 8 ; *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17, aux pp 3, 27-28 ; *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, supra note 5 à la p 6 ; *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 16. Voir aussi *Loi albertaine*, supra note 2, art 5 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 11 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 114 ; *Loi uniforme*, supra note 4, art 7.

⁴³ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 240.

⁴⁴ *Ibid* aux pp 240-41.

⁴⁵ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 2.

d'exécution abusive; aussi la loi devrait-elle exempter clairement les biens dont le débiteur a raisonnablement besoin pour son propre entretien et pour celui de sa famille⁴⁶.

En outre, les débiteurs judiciaires et les tiers intéressés seraient en mesure de s'adresser au tribunal dans les circonstances susceptibles de justifier l'intervention judiciaire⁴⁷. Aussi, recommandons-nous que la *LEJNB* prévoit des mécanismes de résolution des différends éventuels survenus au cours de la procédure d'exécution⁴⁸. Vu le principe précédent dont l'objet est de limiter la surveillance judiciaire, la *LEJNB* devrait, par conséquent, conférer à l'agent d'exécution un large pouvoir discrétionnaire afin qu'il puisse déterminer lui-même la mesure à prendre dans les circonstances et décider des droits respectifs des parties intéressées advenant un différend les opposant.

Toutefois, les décisions de l'agent d'exécution de même que toute autre mesure qu'il se proposerait d'appliquer ou qu'il appliquerait effectivement devraient être sujettes à révision. Par conséquent, toute partie intéressée pourrait s'adresser au tribunal dans un délai de quinze jours pour qu'il tranche sur le bien-fondé de la décision de l'agent d'exécution. La révision de la décision de l'agent d'exécution devrait être possible dans la plupart des cas, mais sa décision serait définitive à défaut d'ordonnance judiciaire contraire.

6) L'exécution collective et le partage parmi les créanciers judiciaires

Initialement, la common law avait établi la règle dite de l'antériorité des droits (ou règle du premier venu, premier servi) habilitant le premier créancier judiciaire exécutant à saisir les biens du débiteur judiciaire en exécution de son jugement. Toute exécution subséquente entreprise par un autre créancier judiciaire se limitait au reliquat des biens du débiteur judiciaire. Toutefois, comme l'explique Williamson, cette règle était généralement considérée injuste :

L'une des préoccupations principales est celle-ci : le fait d'être le premier créancier temporellement peut n'avoir que très peu à faire, sinon rien du tout, avec la question de l'équité de la réclamation d'un créancier et peut simplement être le résultat d'une circonstance fortuite. Autre préoccupation importante : pareil régime causerait une course pour obtenir jugement contre le débiteur, laquelle sera préjudiciable à sa survie économique et à sa reprise financière possible après avoir subi des difficultés économiques temporaires, ce qui pourrait amener les créanciers à adopter une attitude axée sur la solution rapide. De plus, il y a le sentiment général que l'équité réside dans l'égalité et qu'il devrait y avoir une règle fondamentale obligeant l'ensemble des créanciers à se partager le produit de l'exécution au prorata de leurs intérêts⁴⁹.

Compte tenu de ce qui précède et considérant le vide législatif fédéral temporaire dans le droit de la faillite de 1880 à 1918 qui avait antérieurement prescrit le partage proportionnel des biens du failli parmi les créanciers ordinaires, la plupart des provinces canadiennes ont édicté des lois relatives au désintéressement des créanciers, lesquelles sanctionnaient la distribution obligatoire du produit de l'exécution à tous les créanciers judiciaires ayant légalement droit au partage⁵⁰. La *Loi sur le désintéressement des créanciers* visait à infirmer la règle de l'antériorité des droits de la common law et à abolir les priorités parmi les créanciers judiciaires. Bien que la loi fédérale sur l'insolvabilité fût rééditée en 1919 et même si elle prévoyait de nouveau le partage proportionnel parmi les créanciers ordinaires, la plupart des provinces, dont le Nouveau-Brunswick, ont fait très peu pour

⁴⁶ *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 à la p 254 ; *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, supra note 5 aux pp 26-27 ; *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 1.

⁴⁷ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 8.

⁴⁸ En dépit de leur importance, ce principe et les mesures corrélatives d'habilitation des parties intéressées à contester une décision prise par un agent d'exécution ne seront plus mentionnés dans le présent rapport.

⁴⁹ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 à la p 308 [Traduction].

⁵⁰ Dunlop, supra note 19, aux pp 415-17. Voir aussi *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 141 ; Lyman R Robinson, « Distribution of Proceeds of Execution: An Examination of the Common Law, Creditors' Relief Legislation, Modern Judgment Enforcement Statutes and Proposals for Reform » (2003) 66 Sask L Rev 309 au para 8-14. L'analyse de l'historique et des objectifs de la *Loi sur le désintéressement des créanciers* a également été réalisée par Williamson dans le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 aux pp 308-13.

modifier leurs lois. Reste à savoir si cet héritage législatif découlait d'un choix conscient et volontaire, dans l'esprit des objectifs de la Loi, ou d'une simple indifférence de la part du législateur⁵¹.

Quoi qu'il en soit, le fait que la plupart des rapports canadiens sur le sujet aient retenu le principe du partage proportionnel parmi les créanciers judiciaires, principe qu'on retrouve actuellement dans la *Loi sur le désintéressement des créanciers*, nous conforte⁵² dans notre recommandation que ce principe demeure au cœur de la *LEJNB* et de ses dispositions.

7) Une approche unitaire à l'égard de l'exécution forcée

De plus, nous recommandons l'adoption d'une approche unitaire, rationalisée et intégrée à l'égard de l'exécution forcée afin d'assurer que non seulement les experts juridiques, mais aussi les justiciables désireux de se prévaloir du régime d'exécution des jugements comprendront la *LEJNB*. L'approche unitaire est par conséquent recommandée non seulement à l'égard des recours offerts par la Loi, mais aussi à l'égard de la nature du processus d'exécution lui-même.

Proposée par la *Loi uniforme* et adoptée en Saskatchewan, cette approche, qui remplace la myriade des recours actuels par un seul recours, est résumée dans les termes suivants :

La Enforcement of Money Judgments Act autorise le shérif à saisir et à vendre les biens exigibles du débiteur judiciaire en fonction de la nature des biens visés. Elle abandonne les procédures et les principes mal coordonnés du régime actuel dans sa conception et son fonctionnement – c'est-à-dire, entre autres, l'exécution, la saisie-arrêt et les ordonnances constitutives de charge – au profit d'une approche unique, bien que multiforme, et intégrée. Cette approche a été conçue pour produire des résultats pratiques sans la complexité doctrinale et fonctionnelle qui est endémique au droit actuel.

Essentiellement, il n'y a plus qu'un seul recours ouvert au créancier judiciaire : la saisie des biens. Toutefois, la saisie peut s'opérer soit par le shérif directement, soit par un séquestre nommé judiciairement dans les circonstances propres à cette fin. Dans les deux cas, c'est le shérif qui se charge de l'aliénation ultime des biens saisis et de la distribution du produit⁵³.

En outre, une approche unitaire à l'exécution forcée et le principe du partage proportionnel parmi les créanciers judiciaires mènent naturellement à la notion de l'exécution collective. Nous recommandons que la *LEJNB* non seulement autorise, mais exige aussi de l'agent d'exécution qu'il exécute les jugements pour le compte des créanciers qui ont déposé un avis d'exécution. L'obligation préalable de fournir aux shérifs des directives d'exécution détaillées devrait être abolie. Par conséquent, les créanciers judiciaires n'auront plus à chercher ou à évaluer les biens du débiteur judiciaire ni à fournir une sûreté en garantie des frais d'exécution, sauf dans les cas précisés par la *LEJNB*.

Comme nous le verrons dans la section 7 concernant l'enregistrement et dans la section 10 consacrée à la distribution, la *LEJNB*, inspirée par l'approche unitaire de l'exécution collective, devrait habiliter l'agent d'exécution à déterminer le nombre de créanciers judiciaires exécutants et la valeur globale des biens à saisir afin de pouvoir estimer efficacement la nature de la stratégie d'exécution qui conviendra le mieux dans les circonstances.

⁵¹ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 141. Voir aussi Robinson, supra note 50.

⁵² *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 3 ; *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 1. Le « consensus au Canada » renvoie à Dunlop, supra note 19 aux pp 1- 3. La seule exception citée dans le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 à la p 310 était le British Columbia Law Institute, *Report on Creditor's Relief Legislation: A New Approach*, Vancouver, British Columbia Law Institute, 1979.

⁵³ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 8 [Traduction]. Voir aussi *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 16. La *Loi terre-neuvienne* et la *Loi albertaine* également font des pas de géant dans cette direction, même si toutes deux préservent la saisie-arrêt en tant que recours distinct, laquelle opère parallèlement à la saisie des biens.

8) La possibilité pour un créancier de contrôler la procédure d'exécution

Malgré l'application du principe de l'exécution collective, la *LEJNB* devrait offrir à un créancier judiciaire la possibilité d'être maître du processus d'exécution s'il le désire. Cela permet non seulement de respecter le désir du créancier judiciaire qui souhaite demeurer actif dans le processus, mais aussi de réduire, socialement, les coûts afférents à la résolution des différends quand les parties sont capables de parvenir à un règlement amiable sans l'intervention de l'État. Comme il a été mentionné dans le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, « cette sorte de règlement amiable fait partie de la conduite normale des affaires et son coût se trouve intégré aux coûts normaux de l'activité commerciale. Le maintien de cette participation privée jusqu'au stade final de la réparation encourage le recours au règlement amiable privé »⁵⁴.

Étant donné l'objectif de la *LEJNB* de fournir des services d'exécution accessibles et efficaces, la participation des créanciers devrait être encouragée et autorisée, mais uniquement de façon volontaire. Autrement dit, lorsqu'un créancier judiciaire, avec ou sans expérience, doit recourir aux services d'exécution, le choix devrait lui être offert de demeurer actif dans le processus d'exécution ou de s'en remettre aux services du bureau de l'exécution forcée. Cette flexibilité constitue une caractéristique marquante du nouveau régime d'exécution et un élément innovateur dans la *LEJNB*, au sujet desquels, d'ailleurs, nous apporterons plus de précisions plus loin. Il est à prévoir, toutefois, que la plupart des créanciers inexpérimentés ou que les créanciers possédant des ressources limitées s'en remettront à l'expertise et à l'expérience du bureau de l'exécution forcée. Dans ce cas, les créanciers ne devraient pas être obligés de donner des instructions détaillées. Le recours est mis en branle par l'avis d'exécution, accompagné des instructions relatives à l'exécution, qu'ils envoient à l'agent d'exécution, comme nous l'expliquerons au point 6.2.5. Ces instructions pourront être ou bien très détaillées, ou bien générales.

Compte tenu des principes fondamentaux susmentionnés, la protection des intérêts des débiteurs et des créanciers judiciaires demeure manifestement une priorité et sera donc traitée plus en détail dans les prochaines sections traitant tour à tour des ordonnances conservatoires, de la communication des renseignements et des biens insaisissables, avant de passer à l'analyse du régime, de l'administration et des procédures proposés pour la *LEJNB*.

⁵⁴ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 253 [Traduction].

3. Les ordonnances conservatoires

3.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

Les recours préjudiciels sont des mécanismes juridiques préventifs conçus pour prêter assistance au créancier qui se trouve obligé de traiter avec un débiteur défaillant. Leur objectif principal vise à protéger les biens du débiteur contre le risque qu'ils soient aliénés illégitimement ou enlevés du territoire avant que le créancier puisse faire juger sa demande en dommages-intérêts et à faire en sorte qu'ils resteront à disposition en vue de leur recouvrement, saisie et vente à la suite du prononcé du jugement.

Il existe, sous une forme ou une autre, de multiples recours préjudiciels dans les provinces et les territoires canadiens tout comme dans les États formant le Commonwealth. Les plus sollicités sont l'injonction conservatoire, encore appelée injonction Mareva, et la saisie-arrêt des créances avant jugement.

3.1.1 L'injonction conservatoire

Bien que la plupart des provinces canadiennes aient édicté des lois ou des règlements qui gouvernent cette sorte de recours, l'injonction conservatoire (que l'on appelle aussi, parfois, « ordonnance de blocage ») est un recours juridique conçu initialement par les tribunaux anglais. Son nom d'injonction Mareva tire son origine de l'un des premiers arrêts dans lesquels a été accordé ce recours injonctif, à savoir la décision *Mareva Compania Naviera SA c International Bulk Carriers SA*; lord Denning y a déclaré ce qui suit : « Si on constate que la dette est exigible et qu'il y a un risque que le débiteur aliène ses biens afin de frustrer ce droit avant le prononcé du jugement, la cour a compétence pour accorder un jugement interlocutoire afin de l'empêcher d'aliéner ces biens »⁵⁵.

L'injonction conservatoire a pour objet de protéger les intérêts du demandeur durant une action en dommages-intérêts en limitant la capacité du défendeur d'aliéner ses biens ou de les enlever du territoire en attendant la résolution du litige entre les parties. Le but vise à s'assurer que les biens exigibles seront mis à disposition pour l'exécution du jugement.

Dans sa décision de principe à ce sujet, *Aetna Financial Services Ltd c Feigelman*⁵⁶, la Cour suprême du Canada a confirmé l'existence et l'accessibilité de l'injonction conservatoire au Canada. La Cour a statué que le demandeur doit produire « une preuve suffisante à première vue »⁵⁷. De plus, les biens du défendeur doivent être susceptibles d'exécution et « [i]l doit y avoir un risque réel que les biens importants du défendeur qui restent dans le ressort soient sur le point d'être transférés ou aliénés par le défendeur de façon à rendre futile tout jugement obtenu »⁵⁸. La Cour a confirmé, de plus, que la règle générale qui exige que la prépondérance des inconvénients favorise la délivrance de l'ordonnance existe toujours et que le facteur prépondérant consistait à déterminer si « le défendeur menace de disposer de ses biens de manière à déjouer toute tentative de la partie adverse de faire exécuter ce jugement contre le défendeur, à supposer que celle-ci ait finalement gain de cause et obtienne jugement en sa faveur »⁵⁹.

Bien que le pouvoir du tribunal d'accorder l'injonction conservatoire découle de sa compétence inhérente en equity, l'injonction conservatoire est régie, au Nouveau-Brunswick, par la règle 40.03 des *Règles de procédure*, laquelle dispose : « Lorsqu'une personne réclame une somme d'argent comme mesure de redressement, la cour peut accorder une injonction interlocutoire empêchant quiconque d'aliéner ou de sortir du Nouveau-Brunswick des biens se trouvant au Nouveau-

⁵⁵ [1975] 2 Lloyd's Rep 509 à la p 510 [Traduction]. Avant l'élaboration de l'injonction Mareva, les tribunaux avaient longtemps statué qu'un demandeur ne pouvait obtenir une injonction interlocutoire pour empêcher le défendeur d'aliéner ses biens : *Lister & Co c Stubbs*, [1886-90] All ER Rep 797.

⁵⁶ *Aetna Financial Services Ltd c Feigelman*, [1985] 1 RCS 2 [*Aetna Financial Services*].

⁵⁷ *Ibid* au para 30.

⁵⁸ *Ibid* au para 25.

⁵⁹ *Ibid* [Traduction trouvée dans *Price*, *infra* note 62 aux para 187-88].

Brunswick et appartenant à la personne visée par la demande »⁶⁰. En outre, la cour est tenue de prendre en compte la nature et le fond de la demande ou de la défense et de se demander s'il y a risque que les biens soient aliénés ou soient enlevés du territoire du Nouveau-Brunswick⁶¹.

En dépit de sa consécration légale du fait de l'édiction de la règle 40.03, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu, dans l'arrêt *Banque de commerce canadienne impériale c Price*, que l'injonction conservatoire constituait un recours extraordinaire qui ne devrait être accordé que dans les cas qui l'exigent compte tenu des quatre principes directeurs suivants qui s'appliquent au demandeur :

- 1) Le demandeur doit divulguer d'une façon complète et franche tous les faits pertinents dont il a connaissance.
- 2) Le demandeur doit donner des précisions au sujet de la demande, y compris le fondement de la demande ainsi que le montant réclamé. Il doit également déclarer loyalement ce qu'il sait de la défense du défendeur. Les documents présentés au juge doivent établir une preuve suffisante à première vue sur le fond.
- 3) Le demandeur doit indiquer les motifs qui lui font croire que le défendeur a des biens dans le ressort du tribunal. Les biens doivent être décrits avec autant de précision que possible de façon que l'injonction puisse viser des biens précis dans les cas appropriés. La Cour hésitera à immobiliser tout l'actif d'un défendeur qui est un citoyen canadien et qui réside dans le ressort du tribunal.
- 4) Le demandeur doit convaincre la Cour que le défendeur est en train de faire disparaître ou qu'un risque existe qu'il fasse disparaître des biens se trouvant dans le ressort du tribunal dans le but d'éviter un jugement éventuel. Subsidiairement, on peut montrer que le défendeur est en train d'aliéner ses biens en dehors du cadre normal des affaires de façon qu'il soit difficile ou impossible de retracer les biens⁶².

Toutefois, lorsqu'il y a un va-et-vient d'actif dans le cadre normal des affaires, le requérant trouvera difficile de satisfaire à la norme établie et il sera vraisemblable que l'injonction ne sera pas ordonnée⁶³. L'injonction conservatoire constitue un recours extraordinaire et, même si l'ordonnance, étant accordée, ne lésera pas le défendeur, il est possible qu'elle ne soit pas accordée malgré tout.

Bien que la règle 40.03 prévoie que les créanciers néo-brunswickois peuvent recourir à une injonction conservatoire, elle ne traite pas des mesures accessoires à pareilles injonctions. De fait, les circonstances peuvent être telles qu'un créancier ne pourra pas déterminer entièrement quels biens devraient être couverts par l'ordonnance conservatoire et, par conséquent, se trouver protégés. Les circonstances pourront obliger le créancier à solliciter ce renseignement auprès de tiers ou auprès du débiteur lui-même.

Pour assurer l'efficacité d'une injonction, la Cour d'appel anglaise a conclu qu'elle jouissait du pouvoir de rendre les ordonnances accessoires jugées nécessaires afin d'assurer que le recours injonctif accordé au demandeur soit efficace, particulièrement le pouvoir d'ordonner la tenue d'un interrogatoire préalable au soutien d'une injonction conservatoire, si l'application effective de

⁶⁰ *Règles de procédure*, supra note 25, r 40.03(1).

⁶¹ *Ibid*, r 40.03(2).

⁶² [1987] AN-B n° 555 (CA) aux pp 187-88 [*Price*].

⁶³ Dans l'arrêt *Aetna Financial Services*, supra note 56 aux para 41-43, la Cour suprême du Canada a conclu en définitive qu'une injonction conservatoire n'était pas indiquée en l'espèce. La défenderesse était une compagnie constituée sous le régime fédéral et dotée du pouvoir d'exercer son activité au Canada et, ce faisant, déplaçait ses biens hors de la province (le Manitoba en l'espèce) dans un mouvement de va-et-vient. Aucun motif répréhensible n'avait été établi et la preuve n'avait pas fait apparaître l'intention de faire sortir des biens du Canada.

l'injonction le rend nécessaire⁶⁴. De la même manière, la jurisprudence canadienne comporte des précédents à l'égard d'ordonnances accessoires obligeant le défendeur ou des tiers à divulguer des renseignements concernant l'actif du débiteur⁶⁵ de même que des ordonnances permettant la tenue d'un interrogatoire sous serment du débiteur afin de déterminer les biens visés et leur emplacement⁶⁶. Cependant, la règle 40.03 est silencieuse au sujet de ces ordonnances accessoires et son libellé actuel permet de douter du pouvoir du tribunal de rendre de telles ordonnances.

3.1.2 La saisie-arrêt des créances avant jugement

Au Nouveau-Brunswick, la saisie-arrêt des créances des débiteurs judiciaires représente l'une des nombreuses méthodes permettant d'exécuter des jugements. Cependant, la saisie-arrêt préjudicielle de créances n'est disponible comme recours qu'en vertu de la *Loi sur les débiteurs en fuite*⁶⁷. Cette loi vise à faciliter le recouvrement d'une créance auprès d'un débiteur (pas nécessairement auprès d'un débiteur judiciaire) qui quitte la province ou qui se cache dans la province sans avoir dissimulé ses biens à ses créanciers. Essentiellement, saisi des affidavits du créancier et de toute autre personne déclarant croire que le débiteur se trouve à l'extérieur de la province, un juge peut décerner un mandat de saisie de biens au shérif, lequel, sur réception du mandat, en assurera l'exécution et saisira les biens en question. Ces biens pourront alors être vendus et leur produit sera ensuite distribué aux divers créanciers du débiteur en fuite. Il faut dire, toutefois, que cette loi est relativement peu utilisée⁶⁸.

Contrairement à d'autres provinces, le Nouveau-Brunswick ne dispose pas actuellement d'une loi qui confère au demandeur le pouvoir de saisir-arrêter préjudiciellement les fonds du défendeur ou les sommes que lui doivent des tiers. Dans les provinces et les territoires où la saisie-arrêt préjudicielle est reconnue, le demandeur peut s'adresser au tribunal pour qu'il fasse saisir-arrêter des sommes d'argent, puis les faire consigner au tribunal, de sorte à conserver l'argent jusqu'à ce que l'action qu'il a intentée soit jugée sur le fond⁶⁹. Il convient de préciser que deux conditions doivent généralement être remplies pour obtenir pareille ordonnance : (1) le demandeur doit avoir intenté une action et (2) la réclamation doit porter sur une créance ou sur une somme déterminée.

Puisque le recours est extraordinaire et qu'il pourrait conduire à des abus, les tribunaux exigent une stricte observation des prescriptions légales prévues. Règle générale, le demandeur est tenu de déposer un affidavit établissant la nature et le montant de la réclamation formée à l'encontre du défendeur. Dans certains ressorts, le demandeur devra convaincre le tribunal qu'il subira vraisemblablement un préjudice si l'ordonnance préjudicielle de saisie-arrêt n'est pas rendue⁷⁰. Les biens assujettis à l'ordonnance préjudicielle de saisie-arrêt sont généralement les mêmes que ceux que vise la saisie-arrêt après jugement.

3.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

Les arguments favorables à l'inclusion des recours préjudiciels dans la *LEJNB* sont solides, compte tenu de l'absence de la saisie-arrêt préjudicielle, du besoin de cohérence et d'uniformité dans l'application de tous les recours préjudiciels et du seuil relativement élevé qui régit actuellement les injonctions conservatoires. La *LEJNB* représente une belle occasion d'édicter une loi unique qui fournit tous les recours préjudiciels qui sont ouverts aux créanciers non garantis. Puisque l'objectif consiste à créer un régime cohérent, général et unifié d'exécution des jugements, il est logique que les recours préjudiciels soient compris dans le régime. Les demandeurs qui sollicitent un recours préjudiciel trouveraient toutes les démarches nécessaires dans une loi unique, laquelle arrêterait la

⁶⁴ *AJ Bekhor & Co Ltd v Bilton*, [1981] 2 All ER 565 à la p 576.

⁶⁵ Voir par ex *Boczkievich v Creative Capital Connection Inc*, 2006 ABQB 732.

⁶⁶ Voir par ex *Sekisui House Co v Nagashima*, 1982 CanLII 800 (BCCA).

⁶⁷ *Loi sur les débiteurs en fuite*, supra note 25, art 2.

⁶⁸ Il semblerait y avoir moins de dix décisions publiées qui traitent de la *Loi sur les débiteurs en fuite*.

⁶⁹ Par exemple, la saisie-arrêt préjudicielle est autorisée par la loi de la Saskatchewan intitulée *Attachment of Debts Act*, RSS 1978, c A-32, art 2.

⁷⁰ Voir par ex *Osman Auction Inc v Belland*, 1998 ABQB 1095.

procédure et les exigences précises applicables à l'obtention de la ou des mesures réparatoires sollicitées.

En conséquence, la *LEJNB* devrait traiter de tous les recours préjudiciels en adoptant essentiellement la partie 4 de la *Loi uniforme*, laquelle crée un seul recours préjudiciel appelé « ordonnances conservatoires »⁷¹. Ce recours unique remplace effectivement les ordonnances de préservation des biens, telles les injonctions conservatoires (ou injonctions Mareva) et permet de saisir-arrêter les créances acquises avant jugement. La *LEJNB* énoncerait en détail et avec précision les exigences à remplir pour solliciter pareille ordonnance et pour l'obtenir.

Comme pour le cas de l'injonction conservatoire, l'ordonnance conservatoire ne porterait pas atteinte aux droits des créanciers garantis du débiteur puisqu'elle ne confère pas au requérant la propriété de ses biens ni ne lui accorde une sûreté grevant ces derniers⁷². Les biens que vise l'ordonnance conservatoire seraient assujettis aux règles ordinaires régissant l'exécution des jugements qui sont énoncées ailleurs dans la *LEJNB*, une fois que le jugement a été régulièrement obtenu. De cette manière, les biens qui ont été protégés dans l'attente du litige pourraient être saisis pour exécuter le jugement de l'un des créanciers judiciaires, même si un autre créancier judiciaire aurait pu obtenir l'ordonnance conservatoire.

La *LEJNB* devrait énoncer les motifs à l'appui de la délivrance des ordonnances conservatoires tout en assurant que nos tribunaux conservent le pouvoir discrétionnaire nécessaire dans le cadre de l'évaluation des requêtes. Généralement guidée en principe par la jurisprudence pertinente, laquelle a régi jusqu'à présent les divers recours préjudiciels, elle établirait les exigences fondamentales que devrait remplir toute partie qui sollicite une ordonnance conservatoire.

3.2.1 Les principes généraux gouvernant les ordonnances conservatoires

Quatre principes généraux devraient gouverner les ordonnances conservatoires.

1) Le bien-fondé apparent de l'action du requérant

Puisque tous les recours préjudiciels sont interlocutoires de nature, la *LEJNB* devrait limiter l'accessibilité des ordonnances conservatoires aux demandeurs qui sont en mesure de démontrer, à tout le moins, qu'ils ont une chance raisonnable d'avoir gain de cause et d'obtenir un jugement. La question du seuil particulier à appliquer en la matière est difficile. D'un côté, un seuil très élevé aurait pour effet de limiter l'accessibilité des ordonnances conservatoires aux cas qui laissent peu de doute, sinon aucun, sur le sort de l'action. D'un autre côté, un seuil moins élevé rendrait les ordonnances conservatoires plus accessibles, au risque de bloquer les biens en attendant que le litige soit jugé, même en cas de litiges peu fondés.

Tous les législateurs n'exigent pas la même démonstration du bien-fondé visant l'obtention de recours conservatoires. En pratique, la distinction entre, par exemple, une « preuve *prima facie* »⁷³ et une « preuve *prima facie* solide »⁷⁴ n'est pas utile et s'avère difficile à appliquer. Dans la plupart des cas, les tribunaux sont invités à rendre une ordonnance conservatoire et d'autres types d'ordonnances interlocutoires sur production d'une preuve par affidavit limitée. Pour cette raison, il y aurait lieu d'envisager sérieusement l'établissement du bien-fondé de la cause du requérant comme devant constituer un facteur à considérer, sans, par ailleurs, en faire en lui-même et de lui-même un facteur déterminant.

⁷¹ Voir aussi *Loi saskatchewanaise*, *supra* note 3, à la partie II. La *Loi terre-neuvienne*, *supra* note 1, art 27 emploie le terme « attachment order ».

⁷² *Bank of Montreal v Faclaris* (1984), 48 OR (2d) 348 (HC).

⁷³ *Price*, *supra* note 62 aux pp 187-88 ; *Montreal Trust Co of Canada v Occo Developments Ltd*, 1998 CanLII 17591 (CBR NB) à la p 3.

⁷⁴ Du moins selon la Cour suprême du Canada dans *Aetna Financial Services*, *supra* note 56 au para 7.

Par conséquent, nous recommandons que la *LEJNB* adopte les facteurs énoncés dans la Loi albertaine pour qu'ils gouvernent l'application du pouvoir discrétionnaire du tribunal de rendre des ordonnances conservatoires⁷⁵. La *Loi albertaine* prévoit que la cour peut rendre une ordonnance de saisie-arrêt (« attachment order »), si elle est convaincue qu'il existe une probabilité raisonnable que la demande que présente le demandeur à l'encontre du défendeur sera accueillie et que le défendeur disposera de ses biens exigibles (i) à d'autres fins que celles de subvenir à ses frais de subsistance ou d'affaires normaux et raisonnables et (ii) d'une manière qui risquerait fort de faire gravement obstacle au demandeur dans l'exécution d'un jugement obtenu contre lui⁷⁶.

En comparaison, la *Loi uniforme* prévoit, entre autres, que la cour peut rendre une ordonnance conservatoire quand « les faits allégués au soutien de la demande du demandeur, si preuve en est faite au procès, sont suffisants pour permettre d'établir la réclamation du demandeur »⁷⁷. Nous croyons que le libellé employé dans la *Loi uniforme* convient mieux pour le cas des demandes *ex parte*. En fait, la disposition donne à entendre que la cour se fondera uniquement sur le dossier que produira le créancier. Même si la plupart des requêtes visant l'obtention d'une ordonnance conservatoire seront sans doute présentées sans qu'avis initial soit donné au débiteur, la *LEJNB* devrait adopter un libellé qui guidera la cour, indépendamment des circonstances, tout en reflétant le fait que le débiteur pourra fort bien contester pareille requête.

De même, la *LEJNB* ne devrait pas exiger strictement du requérant qu'il établisse comme fait accompli qu'il aura gain de cause dans le litige. Le créancier devrait plutôt être tenu d'établir qu'il dispose d'une cause d'action valable. Nous soutenons que le principe prépondérant devrait consister à déterminer s'il est juste et opportun qu'une ordonnance conservatoire soit délivrée à la lumière de l'ensemble des circonstances, qui exige, en principe, l'examen du bien-fondé relatif de la demande du créancier sur la base du dossier dont la cour est saisie. En tant que telle, « la probabilité raisonnable que la demande que présente le demandeur à l'encontre du défendeur sera accueillie » semble plus souple et mieux adaptée.

2) Le risque que l'enlèvement ou l'aliénation des biens entrave ou compromette l'exécution d'un jugement éventuel

Les recours préjudiciels ont souvent été assujettis à la condition que le défendeur manifeste l'intention d'aliéner ses biens ou de les rendre de quelque autre manière inaccessible afin de faire échec à l'exécution d'un jugement éventuel. Nous croyons que la délivrance des ordonnances conservatoires ne devrait pas dépendre de pareille manifestation d'intention. L'intention est toujours difficile à établir et doit, dans presque tous les cas, être inférée des circonstances.

L'intention spécifique du défendeur ne constitue pas, le plus souvent, la préoccupation principale de la partie qui sollicite une ordonnance conservatoire. Le but de cette dernière vise la conservation des biens exigibles plutôt que la détermination des motifs du défendeur. En tant que telles, les ordonnances conservatoires devraient être accessibles lorsque les requérants sont en mesure d'établir que l'indisponibilité des biens entravera gravement les efforts de recouvrement une fois le jugement obtenu. Ce critère vise également à permettre au défendeur de subvenir à ses frais raisonnables et ordinaires afférents tant à son entreprise qu'à sa subsistance ou, pour le dire autrement, à protéger l'utilisation habituelle ou normale des biens par les débiteurs, constitués ou non en personnes morales.

Par conséquent, ce critère obligerait le requérant à montrer que le défendeur a aliéné ou pourrait aliéner ses biens à des fins différentes qu'à des fins normales, comme pour subvenir à ses dépenses personnelles ou à ses frais d'entreprise, indépendamment de sa motivation comme telle.

⁷⁵ *Loi albertaine*, supra note 2, art 17(2). Voir aussi *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, supra note 15, *LEJNB de 1994*, art 17(2)a).

⁷⁶ *Loi albertaine*, supra note 2, art 17(2)(a).

⁷⁷ *Loi uniforme*, supra note 4, art 16(2).

3) Il est juste, dans les circonstances, de délivrer une ordonnance conservatoire

En plus de la conviction concernant le bien-fondé de la preuve du requérant et de l'existence du risque que, sans une ordonnance conservatoire, l'exécution d'un jugement éventuel sera gravement entravée, nous recommandons que la *LEJNB* prévoise un troisième critère. À l'instar de la prépondérance des inconvénients, volet du critère tripartite bien connu qui régit les injonctions interlocutoires, la cour doit être convaincue qu'il est juste, dans les circonstances, de délivrer une ordonnance conservatoire.

4) L'ordonnance conservatoire ne devrait pas causer au défendeur plus d'inconvénients qu'il ne faut

Enfin, la *LEJNB* devrait adopter le principe de la perturbation minimale en tant que facteur déterminant des ordonnances conservatoires⁷⁸, lesquelles ne devraient aller qu'aussi loin que nécessaire pour être efficaces et ne devraient pas avoir une portée trop vaste. Le plus possible, elles devraient permettre au défendeur d'utiliser ses biens pour ses activités commerciales normales et ordinaires ou à des fins individuelles. Dans cette mesure, elles ne devraient pas affecter plus de biens qu'il est raisonnablement nécessaire pour exécuter un jugement éventuel à la lumière de la réclamation du requérant.

3.2.2 La procédure applicable et la preuve à produire en vue de solliciter une ordonnance conservatoire

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la *LEJNB* arrêterait la procédure applicable à l'obtention des ordonnances conservatoires. Cette procédure traiterait de questions telles que la possibilité d'obtenir une ordonnance *ex parte* d'une durée limitée et la capacité d'obtenir des ordonnances accessoires comme des ordonnances prescrivant l'interrogatoire du défendeur ou de tiers.

Les éléments de preuve nécessaires exigeraient que le requérant procède à une divulgation entière et franche puisque les ordonnances conservatoires sont injonctives et qu'il est tenu de comparaître devant la cour exempt de reproches (« clean hands »). Une divulgation complète devrait inclure tous les faits pertinents pour la requête, y compris les faits qui ne favorisent pas sa cause, notamment l'intégralité des moyens de défense en réponse à la demande.

L'affidavit du requérant devrait aussi démontrer que le défendeur possède des biens exigibles dans la province et fournir le plus de détails possible concernant ces biens. Si le requérant ne dispose pas de preuves concrètes ou de connaissances spécifiques au sujet de ces biens, l'affidavit devrait énoncer les raisons qui permettent de croire qu'ils se trouvent bien dans la province.

3.2.3 Les mesures de sauvegarde

De par leur nature, les ordonnances conservatoires restreignent la liberté du défendeur d'utiliser ses biens pendant que le demandeur n'a pas encore établi le bien-fondé de son action. Il est encore plus inquiétant de penser qu'il est possible de priver le défendeur de l'utilisation de ses biens productifs de revenus ou du bénéfice des marchandises génératrices de revenus et vendues dans le cadre de son entreprise commerciale. La Cour suprême du Canada a reconnu judiciairement dans l'arrêt *Aetna Financial Services* les abus que pourraient commettre les requérants d'injonctions conservatoires :

Cette règle subsidiaire ou exception peut donner lieu à des abus graves. Le demandeur dont la réclamation apparente se révélerait finalement non fondée pourrait, en vertu de cette exception dite *Mareva* à la règle de l'arrêt *Lister*, geler

⁷⁸ Nouveau-Brunswick, Bureau du procureur général, *The Proposed New Brunswick Judgment Enforcement Act*, vol 2 (Summary Report and Commentary), par John R. Williamson, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1994 à la p Sum Rpt-25 [*Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 2] citant Institute of Law Research and Reform, *Prejudgment Remedies for Unsecured Claimants* (Report No. 50), Edmonton, Institute of Law Research and Reform, 1988 ; *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, *supra* note 15, *LEJNB de 1994*, art 18.

l'actif du défendeur non pas pour le préserver jusqu'au jugement, mais pour le forcer, par ce chantage litigieux, à régler lorsque pour une raison ou pour une autre, il ne peut se permettre d'attendre la justification définitive que lui donne le procès⁷⁹.

Comme telles, des mesures de sauvegarde appropriées doivent assurer le contrôle rigoureux des recours préjudiciels puisque ces recours extraordinaires peuvent faire l'objet d'abus et servir à des fins illégitimes ou à l'acquisition d'un pur avantage tactique dans le litige lorsque le défendeur peut opposer une défense valable à la demande. Aussi, recommandons-nous que la procédure arrêtée par la *LEJNB* pour l'obtention d'ordonnances conservatoires comporte des mesures de sauvegarde destinées à protéger les défendeurs. De même, les ordonnances *ex parte* devraient évidemment impartir une durée de validité limitée.

La *Loi uniforme* dispose que, s'il entend obtenir l'ordonnance conservatoire qu'il sollicite, le créancier devra normalement fournir un cautionnement⁸⁰. Si le créancier est débouté ou si l'instance fait l'objet d'un désistement dans certaines circonstances, la sûreté obtenue du créancier pourra servir à indemniser le débiteur ou le tiers préjudiciés du fait de la délivrance de l'ordonnance conservatoire. De plus, la *LEJNB* devrait prévoir expressément que le requérant est réputé avoir fourni un engagement quant aux dommages que pourrait subir le défendeur, si l'action intentée contre lui devait échouer, comme le prévoit actuellement, d'ailleurs, la règle 40.04⁸¹.

Enfin, la *LEJNB* devrait reconnaître le droit du défendeur de faire annuler une ordonnance conservatoire en fournissant une garantie suffisante à la place.

⁷⁹ *Aetna Financial Services*, *supra* note 56 au para 43.

⁸⁰ Selon la *Loi uniforme*, le demandeur est, par défaut, tenu de fournir un cautionnement. *Contra Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, *supra* note 15, *LEJNB de 1994*, art 23(3) (conférait à la cour le pouvoir discrétionnaire d'exiger la production d'une sûreté).

⁸¹ *Ibid* à la p. 2.3, *LEJNB de 1994*, art 23(1).

4. La communication des renseignements

Avant d'être capable d'exécuter un jugement, il est impératif d'obtenir tous les renseignements nécessaires concernant les activités financières et les biens du débiteur⁸². Afin de choisir le recours le plus efficace, l'agent d'exécution ou le créancier judiciaire qui fournit les instructions relatives à l'exécution doit déterminer, en premier lieu, si le débiteur possède des biens exigibles qui soient saisissables. Il est important aussi de savoir si le débiteur a transféré des biens et, si tel est le cas, à qui. S'il a effectivement transféré des biens, il pourra s'avérer nécessaire d'introduire une instance judiciaire supplémentaire afin de faire déclarer par la cour que le transfert ou la cession était frauduleux⁸³.

4.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

À l'heure actuelle, la loi au Nouveau-Brunswick offre deux options au créancier judiciaire pour réunir les renseignements nécessaires à propos du débiteur. D'une part, le créancier judiciaire peut invoquer la *Loi sur les arrestations et interrogatoires*. Suivant l'article 30, il peut interroger le débiteur judiciaire au sujet de ses biens de même qu'au sujet de ses créances et de ses dettes. Le débiteur est interrogé oralement sous serment devant un juge ou le greffier de la cour⁸⁴. Après que l'interrogatoire a été effectué sous le régime de la *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, il pourra être ordonné au débiteur judiciaire de payer l'intégralité du montant du jugement sous forme de paiement forfaitaire ou de verser des paiements échelonnés⁸⁵.

D'un autre côté, le créancier judiciaire pourra invoquer les *Règles de procédure* pour déterminer la situation financière du débiteur judiciaire. La règle 61.14 intitulée *Interrogatoire à l'appui de l'exécution forcée* permet au créancier judiciaire d'interroger sous serment le débiteur judiciaire. Le but de l'interrogatoire est de découvrir les biens du débiteur, ses revenus, ses créances et les ressources dont il dispose pour exécuter le jugement. Cette règle permet aussi au créancier de s'enquérir de la disposition de biens qu'il a faite depuis que s'est produite la cause d'action⁸⁶. L'avantage que présente l'invocation des *Règles de procédure* est que l'interrogatoire du débiteur est consigné et une production de la transcription est possible⁸⁷. C'est donc dire que la transcription peut servir de preuve au besoin. Lorsque s'avère nécessaire la tenue d'une instance pour que soit déclaré frauduleux un transfert ou une cession, la transcription sera d'une importance capitale.

Puisque ces deux interrogatoires sont semblables dans leurs méthodes et qu'ils servent la même fin générale, la question se pose de savoir s'il est nécessaire de les conserver tous les deux et si de meilleures mesures peuvent être adoptées dans la *LEJNB*.

4.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

L'une des premières difficultés que rencontrent les créanciers judiciaires est la frustration que déclenche le refus des débiteurs de coopérer et de divulguer leur situation financière ainsi que leur actif. Les problèmes rencontrés avec les débiteurs récalcitrants et peu coopératifs se trouvent exacerbés quand le créancier judiciaire tente d'obtenir des renseignements concernant l'actif du débiteur⁸⁸. Il est clair que les mesures d'exécution qui permettent d'obtenir la divulgation constituent des outils indispensables pour permettre au créancier judiciaire et à l'agent d'exécution de décider de l'opportunité d'appliquer des mesures d'exécution supplémentaires. Cependant, lorsqu'un débiteur omet ou refuse de fournir une divulgation complète, le processus entier est alors entravé.

⁸² *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 à la p 84.

⁸³ Tamara M Buckwold et Ronald CC Cuming, *Modernization of Saskatchewan Money Judgment Enforcement Law (Interim Report) 2001*, [non publié] en ligne : Queen's Printer for Saskatchewan <<http://www.qp.gov.sk.ca/orphan/reporta.pdf>> à la p 18 [*Rapport de la Saskatchewan de 2001*]. Voir aussi *Loi sur les cessions et préférences*, supra note 25.

⁸⁴ En pratique, la plupart de ces interrogatoires sont effectués devant le greffier de la cour.

⁸⁵ *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, supra note 25, art 45(1).

⁸⁶ *Règles de procédure*, supra note 25, r 61.14.

⁸⁷ *Ibid*, r 33.13-33.14.

⁸⁸ *Rapport de l'Alberta de 2004*, supra note 31 au para 284.

En pareilles situations, la cour ne rendra pas d'ordonnance d'outrage, sauf si le créancier a tenté à plusieurs reprises de convoquer le débiteur judiciaire à un interrogatoire et une requête présentée à la cour s'avère véritablement le « dernier recours ». Le recours ne va pas de soi parce qu'il exige que la cour lance un mandat d'arrestation du débiteur. Par conséquent, les tribunaux hésitent à forcer l'exécution d'une ordonnance enjoignant la tenue d'un interrogatoire⁸⁹. Bien que le sentiment de frustration soit justifié dans une certaine mesure, l'« exécution forcée » d'une ordonnance judiciaire signifie qu'il faut reconnaître que le débiteur commet un outrage, lequel risque de conduire à l'emprisonnement. Cette conséquence est considérée comme une sanction excessivement sévère et la cour se trouve devant le dilemme de décider ce qu'elle doit faire d'un débiteur judiciaire désobéissant. La plupart du temps, elle proférera des menaces à l'endroit du débiteur plutôt que de l'emprisonner⁹⁰. Le rapport albertain de 2004 a reconnu que la procédure est frustrante, coûteuse et inefficace⁹¹. Nous réitérons cette observation sur la foi de notre propre expérience personnelle que nous avons vécue au Nouveau-Brunswick.

La CHLC souligne l'importance d'obtenir des débiteurs les renseignements le concernant : « Un mécanisme efficace pour forcer un débiteur judiciaire à divulguer des renseignements [...] constitue un aspect crucial de la faculté d'un créancier judiciaire de pouvoir obtenir la satisfaction d'un jugement »⁹². Aussi, recommandons-nous que des mesures forçant la divulgation soient intégrées à la *LEJNB*, que ce soit dans la loi elle-même ou sous la forme d'un règlement. En fait, l'Alberta Law Reform Institute a procédé en 2004 à l'examen des règles de procédure provinciales et a décidé que les règles relatives à l'interrogatoire du débiteur devraient être comprises soit dans la loi sur l'exécution des jugements, soit dans ses règlements⁹³. En conséquence, plusieurs règlements de la Loi albertaine traitent expressément de la divulgation à laquelle le débiteur est tenu⁹⁴.

Malgré la nécessité et l'importance évidentes d'avoir en main les renseignements financiers concernant le débiteur, le défi demeure de déterminer comment il convient de les obtenir. Les créanciers judiciaires disposent essentiellement de quatre sources de renseignements auxquelles ils ont accès pour pouvoir recueillir ces renseignements⁹⁵. D'abord, le créancier judiciaire peut avoir une connaissance personnelle des activités financières du débiteur. Puis, il peut effectuer une recherche dans les registres publics. Les deux dernières sources ont trait à l'interrogatoire du débiteur judiciaire ou d'un tiers.

La première option est exorbitante de la structure formelle du régime d'exécution forcée et, à ce titre, elle ne fera pas partie de nos recommandations relatives à une nouvelle loi. Toutefois, les trois dernières sources de renseignements sont essentielles pour assurer la création d'un régime efficace d'exécution des jugements et doivent donc faire partie intégrante de la *LEJNB*.

Il va sans dire que, pour exécuter un jugement, il est impératif de découvrir l'importance et l'ampleur de l'actif du débiteur. Pour atteindre cet objectif, nous recommandons que la *LEJNB* confère à l'agent d'exécution le même pouvoir que celui que la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* confère au directeur⁹⁶. Selon cette loi, le directeur peut solliciter des renseignements concernant l'endroit où se trouve le payeur, le nom d'une personne ressource, les salaires du payeur, son emploi, ses éléments d'actif ou toute autre information jugée nécessaire pour l'exécution forcée de l'ordonnance de soutien. Les demandes de renseignements peuvent être faites à quiconque; elles peuvent se faire au moyen de recherches directes ou de recherches dans des banques de renseignements désignées. Nous examinerons plus loin, au point 6.2.2, les services d'exécution que fournit le Bureau de l'exécution des ordonnances de soutien.

⁸⁹ *Ibid* à la p 282.

⁹⁰ *Ibid* à la p 283.

⁹¹ *Ibid* à la p 284.

⁹² *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005, supra* note 5 à la p 20.

⁹³ *Rapport de l'Alberta de 2004, supra* note 31 aux pp xiv-xv.

⁹⁴ *Civil Enforcement Regulation*, Alta Reg 276/1995.

⁹⁵ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985, supra* note 30 aux pp 87-88.

⁹⁶ *Supra* note 7, art 12(3).

Au surplus, nous recommandons que la *LEJNB* adopte une approche similaire à celle que l'on trouve dans la *Loi terre-neuvienne*, laquelle autorise l'agent d'exécution ou le créancier judiciaire à choisir le recours à la divulgation qui convient le mieux dans les circonstances plutôt que de l'obliger à suivre des étapes obligatoires, comme il est prévu dans la *Loi saskatchewanaise*. Ce dernier modèle semble manquer de souplesse et créerait des retards supplémentaires et des dépenses additionnelles pour la partie qui tente de faire exécuter un jugement. Le régime proposé offrirait, par conséquent, la souplesse nécessaire pour promouvoir l'efficacité et limiterait les frais d'exécution au bénéfice de toutes les parties concernées.

4.2.1 Questionnaires

Même si un interrogatoire pouvait s'avérer nécessaire dans certaines circonstances, cette méthode entraîne un surplus de frais et de temps pour toutes les parties concernées. C'est pourquoi une étape intermédiaire, consistant en un questionnaire, a été proposée et même adoptée dans d'autres provinces. Il ne semble pas, toutefois, y avoir consensus au Nouveau-Brunswick concernant le recours à cette méthode pour obtenir des renseignements au sujet des affaires financières du débiteur. D'abord rejeté par le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, le recours à un questionnaire a été recommandé en 1985⁹⁷, puis rejeté de nouveau en 1994 au moment où a été proposée plutôt l'utilisation d'un questionnaire écrit facultatif⁹⁸.

Selon le *Rapport de l'Alberta de 1991*, le questionnaire proposé soulève plusieurs problèmes, dont la probabilité que les débiteurs n'en tiendraient pas compte ou que les renseignements que le débiteur fournirait seraient incomplets. La création d'un questionnaire normalisé qui prévoit toutes les situations ferait problème elle aussi. En outre, même s'il pouvait être créé, il est probable qu'il s'avérerait compliqué pour de nombreux débiteurs. En somme, le questionnaire proposé pourrait être tout simplement aussi frustrant que le régime actuel qui tente de forcer les débiteurs à se présenter à un interrogatoire. L'Alberta Law Reform Institute reconnaît néanmoins les avantages que présente l'utilisation de questionnaires; il note qu'ils élimineraient le besoin d'un interrogatoire oral dans la majorité des cas et que les renseignements seraient obtenus plus rapidement. De surcroît, les renseignements obtenus par l'entremise du questionnaire seraient plus faciles à partager avec les créanciers par contraste au régime actuel dans lequel les transcriptions des interrogatoires sont coûteuses et, souvent, difficiles à obtenir⁹⁹.

Étant donné ces avantages non négligeables, les gouvernements de la Saskatchewan, de Terre-Neuve-et-Labrador et de l'Alberta tout comme la *Loi uniforme* envisagent tous l'utilisation de questionnaires ou d'états financiers en tant que mesures préalables à l'obtention de la divulgation de renseignements au sujet du débiteur judiciaire¹⁰⁰. De plus, le Nouveau-Brunswick a adopté lui aussi l'utilisation de l'état financier, tel qu'il est prescrit par règlement, dans la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*¹⁰¹.

Le questionnaire offre au débiteur judiciaire l'occasion de coopérer et de fournir une divulgation complète afin d'éviter de subir un interrogatoire oral¹⁰². Cet exercice a pour but de faire savoir à l'agent d'exécution et aux créanciers judiciaires s'ils ont affaire à un « débiteur qui ne paiera pas » ou à un « débiteur qui ne peut pas payer ». Fort de ce renseignement, l'agent d'exécution et les créanciers judiciaires pourront alors décider non seulement si des mesures d'exécution sont justifiées, mais aussi quelle stratégie d'exécution s'avérerait la plus efficace pour toutes les parties intéressées¹⁰³.

Au besoin, l'agent d'exécution ou un créancier judiciaire devrait être autorisé à solliciter de la personne qui aurait rempli le questionnaire d'autres renseignements ou des précisions écrites¹⁰⁴. Il

⁹⁷ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 à la p 89.

⁹⁸ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 2, supra note 78 à la p Sum Rpt-31.

⁹⁹ *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 à la p 59.

¹⁰⁰ *Loi saskatchewanaise*, supra note 2, partie III ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, partie IV ; *Civil Enforcement Regulation*, supra note 94, partie 1.3 ; *Loi uniforme*, supra note 4, partie 8.

¹⁰¹ Supra note 7, art 30(1).

¹⁰² *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 2, supra note 78 à la p Sum Rpt-31.

¹⁰³ *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 à la p 60.

¹⁰⁴ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 2, supra note 78 à la p Sum Rpt-32.

serait possible d'améliorer l'usage et l'efficacité du questionnaire par l'adoption d'un formulaire normalisé. Des instructions supplémentaires pourraient se trouver en ligne, sur le site Web de Service Nouveau-Brunswick par exemple, pour prêter assistance à la personne appelée à remplir le formulaire. L'adoption de ces modifications aurait pour effet d'améliorer sans aucun doute l'efficacité du régime¹⁰⁵.

Le *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011* reconnaît que, faute d'un mécanisme obligatoire, le débiteur judiciaire pourra retarder le paiement du jugement sans pénalité, sinon les intérêts. Le créancier est dès lors forcé de recourir, à ses frais, à l'application d'une mesure¹⁰⁶. Le rapport propose donc une certaine forme de « rappel à l'ordre », qui coûte peu au créancier, voire rien du tout, pour déclencher le versement d'un paiement de la part du débiteur. Dès réception d'un avis de jugement, le débiteur recevrait un formulaire de questionnaire comme le prévoit l'alinéa 45(1)a de la *Loi uniforme*. Il disposerait alors d'un délai de dix jours pour retourner le questionnaire dûment rempli, à défaut de quoi le « rappel à l'ordre » donnerait lieu à tout le moins à une visite de l'agent d'exécution, laquelle serait suivie d'une éventuelle mesure d'exécution¹⁰⁷.

Compte tenu du rôle croissant du nouveau bureau de l'exécution forcée proposé comme assise de la *LEJNB*, nous recommandons, de plus, que le Nouveau-Brunswick adopte la démarche prônée par la Law Reform Commission de la Nouvelle-Écosse. Sur dépôt de l'avis d'exécution, l'agent d'exécution signifierait un questionnaire de divulgation au débiteur ou à quiconque posséderait des renseignements concernant les biens du débiteur judiciaire, questionnaire devant être dûment rempli et retourné. Conformément au principe voulant que le créancier puisse jouir de l'option lui conférant un droit de regard, s'il le souhaite, sur la procédure d'exécution, la *LEJNB* devrait également lui permettre de signifier au débiteur judiciaire le questionnaire et d'exiger qu'il soit rempli, puis retourné à l'agent d'exécution, divulguant sa situation financière.

4.2.2 Interrogatoires des débiteurs

Nous croyons que, dans des situations simples et claires, tous les outils de divulgation ne sont pas nécessaires et que les créanciers judiciaires devraient être en mesure d'obtenir les renseignements utiles par l'utilisation de questionnaires ou d'états financiers. Dans des situations difficiles, il y aurait lieu de recourir à l'interrogatoire pour compléter les renseignements obtenus ou d'obliger le débiteur à répondre à des questions, s'il n'a pas été tenu compte du questionnaire ou si ce dernier ne peut circonscrire la complexité de la situation.

Ainsi donc, la *LEJNB* devrait prévoir que l'agent d'exécution ou un créancier judiciaire pourrait obliger le débiteur judiciaire à être interrogé sous serment devant l'agent d'exécution aux fins de faire apparaître la situation financière du débiteur et de déterminer la capacité de ce dernier de payer la créance. Règle générale, aucune transcription ne serait disponible à la suite de l'interrogatoire, sauf cas de demande à cet effet et si le créancier judiciaire prend les frais à sa charge.

Contrairement à la *Loi uniforme*, qui exige du créancier judiciaire qu'il sollicite une ordonnance judiciaire enjoignant aux tiers de fournir des renseignements connus concernant les activités financières du débiteur¹⁰⁸, nous recommandons que cette autorité relève de l'agent d'exécution, comme c'est le cas à Terre-Neuve-et-Labrador et en Alberta¹⁰⁹. Ainsi donc, quiconque possède des renseignements concernant les biens du débiteur judiciaire, dont un employé du débiteur judiciaire ou, s'il est une société, les administrateurs, les dirigeants et les employés d'une société, peuvent être tenus de se soumettre à un interrogatoire devant l'agent d'exécution. Enfin, dans les circonstances les plus difficiles, la cour pourrait prêter assistance en délivrant toute ordonnance jugée nécessaire, y compris une ordonnance d'outrage.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, supra note 5 à la p 32.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Loi uniforme*, supra note 4, art 45(1)(c)-(d) ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 15(1).

¹⁰⁹ *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 65-66 ; *Civil Enforcement Regulation*, supra note 94, art 35.09-35.18.

4.2.3 Sanctions et indemnités de déplacement

Comme nous l'avons mentionné précédemment, des mesures doivent être envisagées et le public doit être prévenu que des sanctions et autres conséquences sont possibles advenant le cas que le débiteur judiciaire ou toute autre personne refuse de coopérer et de divulguer honnêtement les renseignements exigés. Par exemple, la *Loi saskatchewanaise* prévoit des situations dans lesquelles le débiteur ne respecte pas une ordonnance judiciaire ou ne répond pas à un questionnaire entièrement et honnêtement¹¹⁰. Selon le paragraphe 122(1), est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 1 500 \$ pour une première infraction et de 10 000 \$ pour toute récidive quiconque contrevient à certaines obligations légales. De la même manière, une société sera passible d'une amende maximale de 10 000 \$ pour une première infraction et de 100 000 \$ pour toute récidive.

Nous recommandons qu'il y ait lieu d'envisager sérieusement l'adoption de cette approche par la *LEJNB*. Pareille disposition serait compatible avec la démarche entreprise au Nouveau-Brunswick dans la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*, laquelle prévoit que la personne qui viole ou enfreint l'une quelconque de ses autres dispositions ou d'une ordonnance délivrée en vertu de celles-ci commet une infraction punissable en vertu de la partie II de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*¹¹¹ en tant qu'infractions de la classe C ou E. La *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* prévoit également que commet une infraction punissable à titre d'infraction de la classe E quiconque fournit sciemment des renseignements faux ou trompeurs¹¹².

Quant aux indemnités de déplacement payables au débiteur judiciaire, l'Alberta Law Reform Institute a reconnu le problème que comporte l'exigence applicable aux créanciers de fournir des indemnités de déplacement au titre des interrogatoires pour faciliter la procédure d'exécution des jugements. Le *Rapport de l'Alberta de 2004* a établi une distinction entre les interrogatoires préalables et les interrogatoires à l'appui de l'exécution : il fait remarquer que ces derniers sont tenus après jugement, quand les droits des parties ont été tranchés¹¹³. En pareilles circonstances, les jugements ont été rendus, mais le débiteur n'a pas payé la créance. Le créancier ne devrait pas alors être obligé de payer plus d'argent afin de découvrir la raison pour laquelle le débiteur n'a pas payé. Pour ces raisons, l'Alberta Law Reform Institute était d'avis que les indemnités de déplacement pour interrogatoires à l'appui ne devraient plus être exigées¹¹⁴. Nous souscrivons à cet avis.

¹¹⁰ *Loi saskatchewanaise*, *supra* note 3, art 15(3), 122(1).

¹¹¹ LN-B 1987, c P-22.1.

¹¹² *Supra* note 7, art 52(1), 56(3), 56(5).

¹¹³ *Rapport de l'Alberta de 2004*, *supra* note 31 au para 58.

¹¹⁴ *Ibid.*

5. Les biens insaisissables

5.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

Les créanciers judiciaires et leurs avocats qui entrent dans le monde de l'après-jugement ont souvent l'impression que les jugements ne seront, à vrai dire, jamais exécutés. Des expressions comme « à l'abri des jugements » sont employées pour qualifier les débiteurs judiciaires qui, semble-t-il, se soustraient au paiement de leurs dettes. Cependant, indépendamment de ceux qui sont vraiment dépourvus de biens, les débiteurs judiciaires sont rarement « à l'abri des jugements », mais seulement, peut-être, « résistants aux jugements ». En réalité, l'exécution d'un jugement n'est uniquement possible qu'à l'encontre des biens et des revenus « exigibles » du débiteur judiciaire, ce qui explique pourquoi seuls certains biens et certains revenus sont exempts de la saisie ou de la mise sous séquestre.

5.1.1 Les biens personnels, les sommes d'argent et les revenus

Le créancier judiciaire peut saisir les biens exigibles par application de la règle 61 des *Règles de procédure* et du paragraphe 26(1) de la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions*. Cette loi prévoit, toutefois, que certains biens personnels sont insaisissables. Comme l'énonce le paragraphe 33(1), sont compris dans les biens exemptés :

- a) les meubles, l'ameublement et les appareils ménagers raisonnablement nécessaires au débiteur et à sa famille;
- b) les vêtements nécessaires et ordinaires du débiteur et de sa famille;
- c) les combustibles et les aliments nécessaires au débiteur et à sa famille pendant trois mois;
- d) deux chevaux et leur harnachement, deux vaches, dix moutons, deux porcs, vingt volailles et leur nourriture pour six mois;
- e) tous les outils, instruments et objets nécessaires au débiteur dans l'exercice de son métier, profession ou occupation, dont la valeur marchande cumulée n'excède pas six mille cinq cents dollars, ainsi qu'un véhicule à moteur dont la valeur n'excède pas trois mille dollars, si celui-ci est nécessaire au débiteur pour exercer ou conserver son emploi, ou dans l'exercice de son métier, profession ou occupation; toutefois, les exemptions prévues par le présent alinéa ne s'appliquent pas à une corporation débitrice;
- f) les semences et pommes de terre de semence destinées à être semées jusqu'à concurrence des quantités suivantes : quarante boisseaux d'avoine, dix boisseaux d'orge, dix boisseaux de sarrasin, dix boisseaux de blé et trente-cinq barils de pommes de terre;
- g) les chiens, chats et autres animaux domestiques appartenant au débiteur;
- h) les appareils ou moyens médicaux ou sanitaires raisonnablement nécessaires pour permettre au débiteur ou à tout membre de sa famille de travailler ou de se maintenir en bonne santé.

En outre, la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* fournit une liste différente des biens personnels exemptés. Le paragraphe 58(3) prévoit que le débiteur peut demander que les articles de biens grevés ci-dessous soient exempts de la saisie par une partie garantie :

- a) le mobilier, les appareils et meubles ménagers utilisés par le débiteur ou une personne à charge, d'une valeur réalisable de cinq mille dollars ou d'un montant supérieur qui peut être prescrit;

- b) un véhicule à moteur ayant une valeur réalisable d'au plus six mille cinq cents dollars au moment de la demande d'exemption ou un montant supérieur qui peut être prescrit, si le débiteur a besoin du véhicule à moteur pour exercer ou garder l'emploi, le commerce, la profession ou l'occupation ou pour l'amener au travail lorsque les moyens de transport public ne sont pas raisonnablement disponibles;
- c) les appareils médicaux ou de santé nécessaires au débiteur ou à une personne à charge pour leur permettre de travailler ou de rester en bonne santé; et
- d) des biens de consommation en la possession et à l'usage du débiteur ou d'une personne à charge si, saisie de la demande, la Cour juge que
 - (i) la perte des biens de consommation causerait de graves inconvénients au débiteur ou à une personne à charge, ou
 - (ii) les coûts de saisie et de vente de ces biens seraient disproportionnés par rapport à leur valeur réalisée.

Bien que les sommes d'argent se trouvant en la possession du débiteur et d'autres types de « sûretés en garantie d'une somme d'argent » peuvent être saisis par un créancier judiciaire par application du paragraphe 26(1) de *la Loi sur les extraits de jugement et exécutions*, la saisie des revenus est le plus souvent pratiquée au moyen de la saisie-arrêt car, dans l'ensemble, les revenus du débiteur sont tirés de sources provenant de tiers. Toutefois, la loi habilitante, à savoir la *Loi sur la saisie-arrêt*, prévoit l'insaisissabilité des salaires dus au débiteur judiciaire en raison de son travail et de ses services personnels aux termes d'un contrat de louage¹¹⁵. De façon très arbitraire, semblerait-il, le revenu professionnel et le revenu tiré d'un emploi autonome ou d'une entreprise ne sont pas nécessairement considérés comme des « salaires » et ne seraient pas entièrement protégés, si tant est qu'ils le soient¹¹⁶. De plus, comme nous le soulignons ci-après, un certain revenu ou une certaine somme d'argent tirée d'un régime enregistré d'épargne-retraite (REER) peut aussi être exempté.

5.1.2 Les assurances, les régimes de pension et les REER

Le Nouveau-Brunswick a aussi exempté de la saisie le produit de l'assurance vie ou les droits qui ont été désignés en faveur de certains bénéficiaires. Le paragraphe 157(2) de la *Loi sur les assurances*¹¹⁷ prévoit expressément :

Tant qu'une désignation en faveur d'un conjoint, enfant, petit-enfant ou du père ou de la mère d'une personne dont la tête est assurée, ou de l'un d'eux est en vigueur, les sommes assurées et les droits et intérêts de l'assuré dans ces sommes et dans le contrat ne peuvent faire l'objet d'une exécution ou d'une saisie.

En outre, puisque la *Loi sur les assurances* étend la définition du terme « assurance-vie » à tout engagement pris par l'assureur, dans l'exercice habituel de sa profession, de verser une rente dont le montant des versements périodiques peut varier, un REER, un fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) et un régime de participation différée aux bénéfices (RPDB) (selon la définition que donne de ces termes la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada¹¹⁸) détenu par l'assureur vie et

¹¹⁵ *Loi sur la saisie-arrêt*, supra note 25, art 31. Les salaires peuvent toujours être saisis-arrêtés en cas de défaut de payer une pension alimentaire pour conjoint ou pour enfants ou de payer des impôts fédéraux.

¹¹⁶ Dans l'affaire *National Sea Products Ltd. c Caissie*, 198 Carswell NB 267. La cour a statué que l'article 31 de la *Loi sur la saisie-arrêt* ne s'applique pas pour protéger une somme d'argent due à un pêcheur indépendant pour le poisson vendu et que cette dette se rapporte « au contrat de travail et de services personnels uniquement ».

¹¹⁷ LRN-B 1973, c 1-12.

¹¹⁸ LRC 1985, c 1 (5e suppl).

désigné en tant que somme payable « au conjoint, à l'enfant, au petit-enfant ou à un parent » de l'assuré sont également insaisissables¹¹⁹.

De même, les sommes d'argent peuvent être transférées, dans certaines circonstances, d'un régime de pension à un arrangement d'épargne-retraite prescrit ou servir à l'achat d'une rente viagère en vertu de la *Loi sur les prestations de pension*¹²⁰. Un arrangement d'épargne-retraite est : a) un compte de retraite immobilisé, étant un régime enregistré d'épargne-retraite établi en conformité avec la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, b) un fonds de revenu viager, étant un fonds enregistré de revenu de retraite établi en conformité avec la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada ou c) une rente viagère ou une rente viagère différée¹²¹. Comme pour l'assurance-vie, la *Loi sur les prestations de pension* prévoit que l'argent payé d'un fonds de pension à un autre régime de pension, à un arrangement d'épargne-retraite ou pour l'achat d'une rente viagère différée de même que tout droit dans un arrangement d'épargne-retraite ou en vertu d'un arrangement d'épargne-retraite ou toute rente viagère différée et toute somme payable en vertu d'un tel arrangement ou d'une telle rente sont exempts d'exécution, de saisie, de saisie-arrêt ou d'autres actes de procédure¹²².

Ainsi, la source des fonds se trouvant en la forme prescrite d'un REER ou d'un RPDB qui est un régime de pension est exempte d'exécution, de saisie ou de saisie-arrêt. En d'autres termes, la loi actuelle exempte les REER et autres produits achetés auprès de compagnies d'assurance, tandis que les autres REER qui ne le sont pas semblent être accessibles aux créanciers comme moyen de recouvrer une créance judiciaire. Il est permis de prétendre que ces règles s'appliquent également aux FERR et aux RPDB. La protection complète des régimes de pension mise en parallèle avec l'exigibilité des REER crée une iniquité frappante dont nous traiterons dans les recommandations ci-après. Il vaut aussi la peine de noter qu'une exemption légale permet aux créanciers bénéficiaires d'ordonnances de soutien ou d'entretien exécutoires au Nouveau-Brunswick de saisir ou de saisir-arrêter les remboursements des cotisations avec intérêts et les autres biens exemptés en vertu de la *Loi sur les prestations de pension* jusqu'à un maximum de cinquante pour cent du paiement, sauf ordonnance contraire d'une cour compétente¹²³.

Au Nouveau-Brunswick, à l'instar de la plupart des provinces et des territoires canadiens, les pensions sont exemptées de la procédure d'exécution des jugements tout comme le revenu qui en provient. Toutefois, l'interprétation judiciaire de ces exemptions légales a néanmoins habilité les créanciers judiciaires à saisir certaines épargnes de retraite personnelle pour assurer l'application d'un jugement en exécution de paiement.

Suivant la jurisprudence actuelle, la question de savoir si un REER fera l'objet d'une ordonnance de saisie dépend de la nature du REER en question. S'il s'agit d'un REER en fiducie, le raisonnement suivi dans l'arrêt *Watt c Trail*¹²⁴ établit qu'il ne peut faire l'objet d'une ordonnance de saisie et vente sollicitée par un créancier judiciaire, mais qu'il pourrait faire l'objet d'autres recours d'exécution après jugement, telle une exécution en equity par l'entremise de la nomination d'un séquestre¹²⁵. Si le REER n'est pas en fiducie, il pourra faire l'objet d'une ordonnance de saisie et vente d'après le raisonnement suivi dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c Belliveau*¹²⁶. Bien qu'il n'ait pas été examiné par les tribunaux du Nouveau-Brunswick, le même raisonnement pourrait aussi s'appliquer aux FERR.

¹¹⁹ *Supra* note 117, art 1 « assurance-vie » (g).

¹²⁰ *Loi sur les prestations de pension*, LN-B 1987, c P-5.1, art 36(1).

¹²¹ *Règlement général - Loi sur les prestations de pension*, Règl de N-B 91-195, art 20. Aucune mention n'y est faite qu'un RPDB est un « arrangement d'épargnes-retraite » prescrit.

¹²² *Loi sur les prestations de pension*, *supra* note 120, art 57(4)-(5).

¹²³ *Ibid*, art 57(6).

¹²⁴ *Watt c Trail*, [2000] ANB n° 298 (CA) [*Watt No 1*].

¹²⁵ *Watt c Trail*, [2001] ANB n° 188 (CA), confirmant [2000] ANB n° 515 (CBR). Cet arrêt impliquait les mêmes parties que dans *Watt No 1*.

¹²⁶ *Belliveau c Royal Bank of Canada*, 2000 CanLII 21559 (NBCA).

5.1.3 Les biens-fonds

À l'heure actuelle, la procédure d'exécution des jugements au Nouveau-Brunswick permet la saisie et vente de biens-fonds sans distinction quant à leur usage. Ainsi, le créancier judiciaire peut engager une procédure d'exécution contre un bien-fonds, que son effet soit la saisie de la résidence principale du débiteur ou de tout autre type de biens-fonds (un lot nu, un terrain récréatif, etc.).

Toutefois, l'accès au bien-fonds comme moyen permettant d'exécuter un jugement comporte des restrictions. D'abord, l'article 11 de la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions* dispose que les biens-fonds d'une personne peuvent être saisis et vendus comme biens personnels dans le but d'exécuter un jugement et de régler ses dettes, mais le shérif à qui est envoyée l'ordonnance de saisie et vente ne doit vendre les biens-fonds qu'après épuisement des biens personnels, s'il en existe. Comme telle, l'exécution visant des biens-fonds nécessite qu'une ordonnance de saisie et vente soit retournée par le shérif comme étant *nulla bona*, confirmant de ce fait qu'aucun bien personnel saisissable n'a été trouvé. Ensuite, l'exécution contre des biens-fonds exige aussi que la vente à laquelle le shérif procédera soit annoncée au moins quatre fois au cours d'une période de soixante jours avant la date de la vente.

En pratique, l'exécution visant des biens-fonds représente souvent l'option de dernier recours, vu qu'ils feront fréquemment l'objet de l'intérêt d'un créancier hypothécaire garanti et pourront être détenus conjointement avec un tiers de bonne foi. Comme tel, le créancier judiciaire doit tenir compte non seulement du coût de la vente qu'effectue le shérif, mais aussi du droit des créanciers garantis d'être remboursés prioritairement et du droit du tiers à son intérêt sur le bien-fonds. Il doit également prendre en compte la possibilité que le bien-fonds soit grevé d'un droit non enregistré sur le bien-fonds comme le prévoit la *Loi sur les biens matrimoniaux*¹²⁷ ou de quelque autre fiducie résolutoire. Il importe de faire remarquer ici que la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions* ne traite pas expressément de la situation que présente la copropriété foncière, qu'elle soit par tenance conjointe ou par tenance en commun.

5.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

Comme nous le faisons valoir tout au long du présent rapport, les arguments favorables à la réforme du droit du Nouveau-Brunswick relatif à l'exécution des jugements sont très nombreux étant donné que ce droit comporte actuellement une série non coordonnée de règles établies dans un grand nombre de lois, de règlements et de principes de common law sans présenter quelque cohérence et quelque uniformité nécessaire que ce soit. La complexité de la question consistant à déterminer quels biens et quels revenus sont exigibles pour servir à l'acquittement d'une créance judiciaire l'illustre fort bien.

En vérité, si on entend déterminer quels biens et (ou) quels revenus sont exigibles en recouvrement d'une créance judiciaire au Nouveau-Brunswick, il importe de se reporter à la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions*, à la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et à la *Loi sur la saisie-arrêt*, tout en ayant à l'esprit les exemptions particulières que créent la *Loi sur les prestations de pension* et la *Loi sur les assurances*. De plus, il est impératif de consulter la *Loi sur le transfert des valeurs mobilières*¹²⁸ dans le cas où le créancier judiciaire souhaite saisir des sûretés ou des droits intermédiés tels les actions détenues dans une société commerciale.

Après avoir lu le paragraphe 33(1) de la *Loi sur les extraits de jugements et exécutions*, il est impossible d'éviter de conclure que la disposition est périmée et qu'elle ne reflète pas les réalités modernes. L'interdiction frappant la saisie-arrêt des salaires, mais non celle des autres types de revenus, et le traitement différent des REER et des régimes de pension enregistrés soulèvent aussi des préoccupations et des questions d'iniquité.

¹²⁷ *Loi sur les biens matrimoniaux*, LN-B 1980, c M-1.1.

¹²⁸ *Loi sur le transfert des valeurs mobilières*, LN-B 2008, c S-5.8.

L'édiction de la *LEJNB* nous offre l'occasion parfaite de moderniser, de consolider et de clarifier les règles régissant l'exigibilité des biens, y compris les revenus, lors de l'exécution forcée des jugements ainsi que des sûretés. Aucune raison ne justifie que l'on distingue les biens exigibles destinés aux créanciers garantis de ceux destinés aux créanciers non garantis. Aussi recommandons-nous que le Nouveau-Brunswick suive l'exemple de l'Alberta, de Terre-Neuve-et-Labrador et de la Saskatchewan, qui ont toutes édicté une loi moderne et générale pour gouverner le régime d'exécution entier, dont les exemptions de biens en matière de saisie.

Pour la question des biens exemptés de l'exécution des jugements, nous recommandons que la *LEJNB* suive le principe de l'exigibilité universelle des biens, sous réserve uniquement des exemptions particulières et de la nécessité d'assurer aux débiteurs une protection suffisante pour leur permettre de veiller à leur sécurité personnelle, à leurs besoins fondamentaux et à ceux des personnes qui sont à leur charge¹²⁹. Ainsi donc, tous les biens du débiteur judiciaire devraient être soumis à l'exécution, à la saisie-arrêt et à la mise sous séquestre par le créancier judiciaire, exception faite des biens que la *LEJNB* a expressément exemptés.

Le besoin des débiteurs de maintenir leur sécurité personnelle et de conserver un niveau de vie raisonnable pour eux-mêmes et pour les personnes qui se trouvent à leur charge tout en continuant de gagner un revenu constitue un principe directeur permettant de décider quels biens devraient mériter d'être protégés au moyen d'une exemption totale ou partielle. Comme l'énonce l'un des principes fondamentaux qui orientent le présent rapport, les débiteurs et leurs familles ne peuvent se retrouver dans la misère ou devenir financièrement dysfonctionnels du fait des mesures d'exécution engagées par des créanciers. De surcroît, comme Walsh a fait remarquer, la politique de l'exemption vise à éviter la destruction complète du débiteur en tant qu'entité économique et sociale¹³⁰.

5.2.1 Les régimes de pensions et d'épargnes-retraite

L'exemption des REER et des régimes semblables à l'égard de la saisie et de la saisie-arrêt a été envisagée par d'autres législateurs qui ont voulu proposer des lois modernes d'exécution des jugements et examinée par diverses commissions de réforme du droit. En 1999, la CHLC a adopté la *Loi d'exemption des régimes garantis de revenus futurs (revenus de retraite)*, qui traitait directement de la saisissabilité des REER par saisie ou saisie-arrêt tout en cherchant à éliminer l'iniquité créée par un traitement différentiel¹³¹. De même, la *Loi uniforme* propose d'exempter de la saisie l'intégralité des droits, des biens et des intérêts afférents aux REER, FERR et RPDB et d'exempter aussi une partie des paiements prélevés sur ces régimes.

Plusieurs raisons justifient que le législateur exempte de la saisie et de la saisie-arrêt les REER et, à tout le moins, une partie des revenus prélevés sur ces comptes. D'abord, le droit canadien encourage les épargnes-retraite, notamment dans le cadre des lois qui incitent les Canadiens à ne pas s'en remettre uniquement au filet de sécurité sociale (à savoir le Régime de pension du Canada, la Sécurité de la vieillesse, et ainsi de suite) et à épargner en prévision de la retraite au moyen du report d'impôt sur les sommes versées au titre de l'épargne-retraite personnelle. Vu le petit nombre de Canadiens qui disposent d'un régime de retraite (parrainé par l'employeur ou autrement), les REER constituent un élément clé de la planification de la retraite et, pour plusieurs, ils représentent pratiquement le seul moyen d'assurer une sécurité au-delà de la vie active. Les régimes de retraite continuent de faire face à des défis, les déficits de financement allant en grandissant et les adhésions aux régimes du secteur privé étant en déclin; aussi les REER demeurent-ils essentiels pour plusieurs et continueront de l'être.

¹²⁹ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 37(1) : « Sauf disposition contraire de la présente loi, tous les biens sont saisissables et aliénables en application de la présente loi et d'une ordonnance judiciaire rendue en vertu de la présente loi » [Traduction].

¹³⁰ Catherine Walsh, *An Introduction to the New Brunswick Personal Property Security Act*, Fredericton, New Brunswick Geographic Information Corporation, 1995 à la p 264 citant le *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 aux pp 254-55.

¹³¹ *Loi uniforme sur l'exemption des régimes (de revenus de retraite) enregistrés*, CHLC 1999, en ligne : CHLC <<http://www.ulcc.ca/fr/poam2/index.cfm?sec=1999&sub=1999ha>>.

La politique concernant l'exécution des jugements devrait, par conséquent, refléter comme il se doit le but qui consiste à encourager l'épargne-retraite et le rôle important que jouent les REER dans notre société. Pour la plupart des Néo-Brunswickois, ils sont essentiels pour assurer un niveau de vie suffisant. Évidemment, des différences distinguent les régimes de retraite enregistrés et les REER, comme le fait remarquer l'Alberta Law Reform Institute dans son rapport intitulé *Creditor Access to Future Income Plans* :

Les opposants à l'exemption minimisant la similarité entre les pensions, qui sont immobilisées par la loi, et les REER, la plupart desquels pouvant être retirés au gré du débiteur. On dit que les pensions visent réellement à fournir l'argent nécessaire à la retraite, tandis que les REER sont aussi une source d'argent durant les années de travail du débiteur. Les REER se rapprochent beaucoup des comptes bancaires servant d'abri fiscal, alors que les fonds de pension sont consacrés à la retraite et étroitement contrôlés par les conseils d'administration des fonds de pension dont le gouvernement assure la surveillance¹³².

Bien que ces distinctions entre les REER et les régimes de pension traditionnels existent, les REER constituent, pour la vaste majorité des Canadiens, une solution de remplacement lorsqu'ils n'ont pas accès à un régime de pension. Pour le dire simplement, il n'y a pas suffisamment de raisons qui justifient le législateur de s'abstenir de créer une exemption pour les REER, les FERR et les RPDB. C'est en ce sens que l'Alberta Law Reform Institute a conclu :

Généralement, la loi en l'Alberta ne permet pas aux créanciers de recouvrer leurs réclamations ou d'exécuter leurs jugements à l'encontre aussi bien des pensions ou des rentes que des REER établis par les compagnies d'assurance. Toutefois, les REER qui ne relèvent pas de l'assurance peuvent être saisis par les créanciers en vertu d'un mandat d'exécution. Lorsque les caisses de retraite, les rentes assorties d'une assurance, les REER et les FERR commencent à verser des prestations au déposant, les exemptions dépendent encore une fois de l'identité du vendeur du régime d'épargne-retraite. Les lois sur les pensions et les assurances exempteront généralement les paiements découlant de l'obligation de prélever les sommes dues sur une pension, un RPDB ou un FERR. Toutefois, les obligations monétaires payables sur un REER ou un FERR ne relevant pas d'une assurance (après déduction de l'impôt à payer) seront entièrement assujetties à la saisie-arrêt.

Pareilles distinctions sont difficiles à expliquer. Les vendeurs de REER, de FERR et de RPDB qui relèvent d'une assurance ou non ont copié les uns les autres leurs produits au point que ces produits sont de nos jours peu faciles à distinguer les uns des autres. Pourtant, le produit relevant d'une assurance est entièrement exempté, tandis que le régime semblable acheté auprès d'un autre vendeur est complètement exposé au recours des créanciers. Aucun répondant à notre mémoire de consultation n'a cherché à défendre directement cette iniquité apparente. Si les produits sont pratiquement identiques, il paraît injuste et intolérable qu'ils fussent être traités aussi différemment dans les règles de droit relatives aux exemptions. L'injustice est plus criante lorsque les employeurs offrent des régimes relevant du secteur privé, tels les groupes de REER ou de RPDB, en tant que substituts ou de compléments aux pensions. De tels régimes de remplacement ont pour une large part la même finalité que les pensions, sauf qu'ils ne sont pas protégés par les dispositions d'exemption concernant les pensions¹³³.

En conséquence, la *LEJNB* devrait prévoir une exemption totale applicable aux REER, aux FERR et aux RPDB, selon la définition que donne de ces termes la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) afin de protéger contre la saisie ces sources de revenu futur¹³⁴. En outre, le revenu tiré de ces

¹³² Alberta Law Reform Institute, *Creditor Access to Future Income Plans* (Consultation Memorandum No. 11), Edmonton, ALRI, 2002, à la p 38 [Traduction].

¹³³ Alberta Law Reform Institute, *Exemption of Future Income Plans* (Final Report No. 91), Edmonton, ALRI, 2004, à la p 43 [Traduction].

¹³⁴ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, *supra* note 15 à la p 19.

régimes ou prélevé sur ceux-ci (c.-à-d. l'obligation actuelle ou l'obligation future) devrait être partiellement exempté pour qu'il soit assujéti aux mêmes plafonds monétaires que celui qui définit l'exemption que nous proposons ci-dessous pour le revenu d'emploi et pour les autres revenus.

5.2.2 Les revenus

Nous recommandons, en outre, que la *LEJNB* adopte généralement les dispositions concernant les revenus exemptés de la *Loi uniforme*. Cette adoption produirait des changements substantiels aux règles de droit du Nouveau-Brunswick puisque les revenus protégés ne seraient plus dorénavant limités aux « salaires », mais intégreraient aussi, à certains degrés, d'autres types de revenus, dont les paiements prélevés sur un RRSP, ou FERR ou un RPDB. De cette manière, les niveaux de revenus de base exigés afin de fournir aux débiteurs la sécurité et la capacité nécessaires pour leurs besoins élémentaires seront assurés sans égard injustifié au type de revenu.

Cependant, une adoption stricte de la *Loi uniforme* à ce sujet n'est pas recommandée, car la définition du mot « revenu » en son article 164 semble trop restrictive pour englober certaines formes de revenu professionnel ou de revenu tiré d'un travail indépendant. La *LEJNB* devrait plutôt adopter l'approche suivie dans la *Loi terre-neuvienne*, qui comporte une définition plus générale et plus inclusive du revenu, à savoir « les biens que le débiteur a reçus ou qu'il a le droit de recevoir et qui sont de la nature d'un revenu »¹³⁵ ou encore l'approche adoptée dans la *Loi saskatchewanaise*, laquelle prévoit, d'une part, qu'un montant prescrit du revenu d'emploi doit être exempté et, d'autre part, que le débiteur qui reçoit un revenu qui n'est pas un revenu d'emploi a droit « à une exemption d'un montant qui se rapproche de l'exemption à laquelle le débiteur judiciaire aurait droit si l'intégralité du revenu reçu par ce dernier était constituée d'une rémunération d'emploi »¹³⁶.

En outre, les exemptions de revenu dans la *LEJNB* devraient être calculées comme le propose la *Loi uniforme*, laquelle prévoit que le débiteur judiciaire a droit à son revenu net à concurrence d'un montant minimal prescrit et à cinquante pour cent de son revenu net qui excède le montant minimal prescrit, mais sous réserve d'une exemption maximale totale prescrite. La *Loi uniforme* prévoit également que les montants prescrits devraient être fixés suivant ce dont le débiteur a besoin pour subvenir à sa subsistance et à celle des personnes à sa charge, le montant prescrit variant en fonction du nombre de personnes à charge. Sur cette question, l'harmonisation avec d'autres lois sur l'exécution des jugements de même qu'avec la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*¹³⁷, qui comporte des principes directeurs clairs¹³⁸ pour déterminer le revenu excédentaire du failli, devrait constituer un objectif de la *LEJNB*. Au surplus, elle devrait permettre aux créanciers et aux débiteurs de solliciter des rajustements ou des modifications des exemptions de revenu dans les circonstances prescrites.

5.2.3 La vente de biens-fonds

La *LEJNB* devrait également traiter de la vente de biens-fonds comme moyen d'exécuter un jugement. L'exigence actuelle portant que tous les biens personnels exigibles doivent être vendus avant qu'il soit procédé à l'exécution à l'égard des biens-fonds devrait être supprimée. Malgré cette modification législative, la vente de biens-fonds demeurera, dans la plupart des cas, un mode d'exécution forcée que les créanciers judiciaires ne devraient pas prendre à la légère. Il y aura toujours les coûts associés à l'exécution tout comme l'intérêt concurrent des créanciers garantis et des copropriétaires; ces facteurs contribuent à réduire le potentiel réel du produit tiré de la vente des biens-fonds pour acquitter la dette judiciaire. D'autres mesures servant à protéger les intérêts du débiteur seront aussi examinées au point 9.2.5 consacré aux mesures d'exécution concernant les biens-fonds.

¹³⁵ *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 129 [Traduction].

¹³⁶ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 96(1). Voir aussi *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, supra note 15, *LEJNB de 1994*, art 156 (« revenu » étant défini comme un : « bien du débiteur judiciaire qu'il a le droit de recevoir et qui est de la nature d'un revenu tiré de toute source, y compris d'un bureau, d'un emploi, de biens ou d'une entreprise » [Traduction]).

¹³⁷ LRC 1985, c B-3.

¹³⁸ Bureau du surintendant des faillites Canada, *Instruction N° 11R2-2011, Revenu excédentaire*, en ligne : Bureau du surintendant des faillites Canada <<http://www.ic.gc.ca/eic/site/bsf-osb.nsf/fra/br02787.html>>.

Cependant, la *LEJNB* devrait prévoir une exemption pour la valeur nette d'une résidence principale¹³⁹. Ce type d'exemption n'a pas été reconnu jusqu'à présent au Nouveau-Brunswick. Conformément au principe de l'exigibilité universelle de l'intégralité des biens du débiteur judiciaire, nous recommandons que le montant prescrit pour une résidence principale soit modeste. Le besoin d'exempter certains biens de la procédure d'exécution reflète celui d'assurer que les débiteurs ne seront pas privés des biens de première nécessité. Bien que le besoin d'un abri fasse partie des biens de première nécessité, nul n'a le droit d'être « propriétaire du toit qui l'abrite ». En conséquence, la *LEJNB* devrait prévoir une petite exemption au titre de la valeur nette de la résidence principale du débiteur judiciaire de sorte à lui permettre de régler les dépenses raisonnables qu'entraînent la recherche d'un nouvel abri et son déménagement dans celui-ci advenant le cas que la résidence principale serait saisie et vendue¹⁴⁰.

Compte tenu de ce qui précède, nous recommandons que la *LEJNB* comporte des exemptions particulières à l'égard des biens, des régimes de pensions et de la valeur nette de la résidence principale, et à l'égard des revenus devant être exclus de la saisie ou de la saisie-arrêt. En outre, les exemptions générales que l'on trouve actuellement dans la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions* et dans la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* seraient conservées, mais dans un libellé modernisé, lequel serait inspiré par la *Loi uniforme*. Ainsi donc, les biens à exempter comprendraient :

- la nourriture dont ont besoin pour leur subsistance le débiteur et les personnes à sa charge;
- les vêtements nécessaires du débiteur et des personnes à sa charge, à concurrence d'une valeur prescrite;
- les articles d'ameublement, ustensiles, équipement et appareils ménagers, à concurrence d'une valeur prescrite;
- un véhicule automobile d'une valeur prescrite de réalisation;
- les appareils médicaux ou de santé nécessaires pour permettre au débiteur ou à toute personne à sa charge de travailler ou de se maintenir en bonne santé;
- l'intérêt dont le débiteur judiciaire est titulaire à l'égard de sa résidence principale, y compris une maison mobile, à concurrence d'une valeur prescrite;
- les animaux domestiques qui sont gardés comme animaux familiers et qui ne servent pas à des fins commerciales;
- les biens personnels qu'utilise le débiteur et qui lui sont nécessaires pour gagner un revenu tiré de sa profession, de son métier ou de son entreprise, à concurrence de valeurs prescrites qui prendraient en compte certaines activités commerciales telles que l'agriculture et la pêche;
- les niveaux prescrits de revenus de base
- un régime de pension;
- les REER, les FERR et les RPDB au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada).

Nous proposons que la valeur maximale pour certains biens exemptés soit prescrite par règlement pour assurer que ces valeurs puissent être facilement et efficacement revues et rajustées en fonction des changements des conditions économiques et sociales ainsi que des hausses du coût de la vie.

¹³⁹ *Loi uniforme*, *supra* note 4, art 159(1)(e). Voir aussi *Loi terre-neuvienne*, *supra* note 1, art 131(1)(h) ; *Loi saskatchewanaise*, *supra* note 3, art 93(2) ; *Loi albertaine*, *supra* note 2, art 88(g).

¹⁴⁰ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, *supra* note 15 à la p 18.

6. L'exécution forcée, l'administration du régime et la mise en branle du processus d'exécution

6.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

La meilleure description que l'on puisse faire du régime actuel d'exécution des jugements au Nouveau-Brunswick est de le qualifier de régime d'auto-assistance piloté par les créanciers. Dès l'obtention du jugement, il appartient au créancier judiciaire de prendre les mesures d'exécution nécessaires pour tenter de recouvrer sa créance. Les voies qui lui sont ouvertes se trouvent dans diverses lois et dans les *Règles de procédure*. Le nombre des sources législatives qui gouvernent l'exécution forcée est bien illustré dans la définition du terme « procédure d'exécution » à l'article 2.1 de la *Loi sur le désintéressement des créanciers* :

« procédure d'exécution » désigne toute procédure que la *Loi sur les débiteurs en fuite*, [la] *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, [la] *Loi sur le désintéressement des créanciers*, [la] *Loi sur la saisie-arrêt*, [la] *Loi sur l'organisation judiciaire*, [la] *Loi sur les extraits de jugement et les exécutions* ou les *Règles de procédure* autorise[nt] à engager aux fins d'exécution d'un jugement monétaire ou des réclamations des créanciers sur les biens personnels d'un débiteur.

Depuis la création du Registre d'enregistrement des biens personnels (RENBIP) en 1995 permettant la réforme du droit relatif au financement par voie de sûreté, l'enregistrement du jugement doit être effectué par un créancier judiciaire pour avoir accès au régime d'exécution des jugements, créant immédiatement une charge grevant les biens personnels actuels du débiteur judiciaire et ceux qui ont été acquis après la date du jugement et la capacité de faire exécuter le jugement. Suivant le régime actuel, les mesures d'exécution doivent être introduites et conduites par le créancier. Essentiellement, celui-ci peut choisir de faire exécuter le jugement, sous réserve de certaines restrictions, par l'entremise d'une saisie et vente des biens personnels et réels, de la saisie-arrêt des créances du débiteur judiciaire ou d'une ordonnance judiciaire de paiement, punissable, en cas de non-respect, pour outrage au tribunal.

Pour avoir accès à ces mesures d'exécution, le créancier inexpérimenté ou le créancier qui se trouve devant un cas complexe doit recourir une autre fois à des services juridiques coûteux afin de faire exécuter son jugement, étant donné l'absence actuellement d'une assistance publique du gouvernement. Placé devant un débiteur récalcitrant, il se voit dans l'obligation de s'adresser au greffier de la cour soit pour solliciter l'ordonnance de saisie et vente que prévoit la règle 61 des *Règles de procédure*, soit pour solliciter l'interrogatoire du débiteur judiciaire au sujet des moyens dont il dispose pour acquitter les obligations qu'impose le jugement par application de la *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, à la suite de quoi une ordonnance de paiement pourra être rendue. Une requête présentée à la cour visant l'obtention de l'ordonnance de saisie-arrêt que prévoit la *Loi sur la saisie-arrêt* constitue une autre initiative d'exécution qui est ouverte aux créanciers judiciaires. Ces mesures d'exécution feront l'objet d'un examen plus détaillé ci-après.

Outre la complexité de leurs cas et des frais supplémentaires à engager, non seulement pour les services juridiques, mais aussi pour les coûts afférents au recouvrement de la créance, tels le dépôt d'une sûreté auprès du shérif et les frais afférents à la signification, les créanciers judiciaires sont ensuite tenus de signifier et de fournir un avis de l'ordonnance qu'ils ont sollicité à la partie concernée et de superviser son exécution. L'assistance limitée que leur fournit le régime d'exécution est assurée par le shérif dans le rôle qu'il exerce concernant l'exécution de l'ordonnance de saisie et vente. Étant donné la nature d'auto-assistance des mesures d'exécution actuelles et du rôle central proposé pour le bureau de l'exécution forcée, le rôle des shérifs dans ce régime doit être davantage clarifié.

6.1.1 Le rôle actuel des shérifs

Outre le shérif en chef de la province que nomme le lieutenant-gouverneur en conseil¹⁴¹, il y a actuellement huit services régionaux de shérif situés dans chacune des circonscriptions judiciaires de la province, lesquels « assurent la signification des documents, l'exécution des ordonnances judiciaires dans les affaires civiles, l'administration des jurys, le transfert des détenus ainsi que la sécurité des tribunaux de la Cour du Banc de la Reine, de la Cour d'appel et de la Cour provinciale dans certaines régions de la province »¹⁴².

En dépit de leur responsabilité en matière d'exécution des ordonnances judiciaires au civil, il est notoire que les shérifs jouent à l'heure actuelle un rôle limité dans l'exécution forcée d'un jugement¹⁴³. Compte tenu des dépôts de sûretés au montant allant de 2 000 à 3 000 \$ que demandent les shérifs pour payer les dépenses prévues afférentes à la saisie et vente et du nombre relativement peu élevé des saisies effectives, il n'est pas surprenant que le régime d'exécution du Nouveau-Brunswick soit critiqué et dénoncé par les créanciers judiciaires et leurs conseillers juridiques. Cette incapacité ou cette réticence pressentie des shérifs à entreprendre et à poursuivre énergiquement l'exécution des jugements ne se limite pas au Nouveau-Brunswick.

En Saskatchewan, la profession juridique se plaignait que sa clientèle de créanciers n'était pas convaincue que les shérifs s'acquittaient de leur tâche¹⁴⁴. Buckwold et Cuming ont conclu que la réticence pressentie du shérif de prendre des mesures de façon énergique représentait dans une grande mesure le produit de trois réalités connexes¹⁴⁵, lesquelles, donne-t-on à penser, s'appliquent également au Nouveau-Brunswick.

La première de ces réalités a trait à la responsabilité éventuelle du shérif à l'égard d'une mesure qui serait prise erronément dans le cadre d'une exécution effectuée en vertu d'un mandat d'exécution. À l'heure actuelle, il peut être strictement et personnellement reconnu responsable d'un acte d'intrusion pour avoir excédé son autorité lui permettant de pénétrer dans des lieux aux fins de pratiquer une saisie ou en appropriation illicite pour la saisie de biens qui sont apparemment, mais non, en fait, les biens du débiteur judiciaire. Le fait que les règles de droit régissant la responsabilité du shérif sont désuètes, obscures et mal comprises ne fait qu'aggraver le problème. Il n'est pas surprenant, que les shérifs soient réticents alors à agir, sauf s'ils se sentent à l'abri d'une condamnation en dommages-intérêts, que ce soit en vertu de leur confiance que la responsabilité ne se posera pas dans les circonstances ou de la couverture de protection de la sûreté fournie par le créancier judiciaire en donnant ses instructions [...]

La deuxième réalité ayant un effet sur la volonté des shérifs de prendre des mesures représente un choix de politique administrative qui a très peu à voir avec la conception juridique du régime d'exécution. Règle générale, ils n'agiront que si la sûreté nécessaire en garantie des dépens est fournie dans le cadre des instructions du créancier judiciaire. Cette réticence constitue le produit inévitable d'un régime de l'utilisateur-payeur. [...]

Enfin, l'inaction perçue des shérifs peut s'expliquer en partie par le manque de personnel et de ressources nécessaires. Ce problème est étroitement relié à celui que nous venons de mentionner¹⁴⁶.

¹⁴¹ *Loi sur les shérifs*, LRN-B 1973, c S-8, art 2(2).

¹⁴² Ministre (Cabinet du ministre) Justice et Consommation, en ligne à Gouvernement du Nouveau-Brunswick <http://www2.gnb.ca/content/gnb/fr/contacts/dept_renderer.146.1418.html#mandat>

¹⁴³ Voir par ex Conférence de l'ABC, 4 novembre 2011 "Juge, greffier, shérif : ce qu'ils ont à nous dire" [Conférence ABC]

¹⁴⁴ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 6.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid* aux pp 6-7 [Traduction].

Ces obstacles, concrets ou non, seront, supprimés, surmontés ou contournés, nous l'espérons, par la *LEJNB* et par le régime proposé d'exécution des jugements.

6.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

L'examen des nombreuses études réalisées au pays et de leurs rapports respectifs révèle quelques questions fondamentales ayant trait au choix des structures administratives établies pour l'exécution forcée des jugements. Comme il en est pour la plupart des politiques gouvernementales, les réponses possibles à ces questions devraient être examinées par rapport aux normes d'efficacité, d'efficience, de coûts systémiques et d'équité toujours guidées par les principes fondamentaux énoncés précédemment à la section 2.

6.2.1 Le régime d'exécution doit-il être privé ou public?

La première question est de savoir si le gouvernement devrait conserver un régime provincial d'exécution des jugements mis en application sous l'autorité d'un bureau public unique ou si le régime d'exécution devrait englober des mesures d'exécution directes au moyen de la saisie-arrêt ou d'autres recours des créanciers que fournit le secteur privé.

Bien que l'on puisse dire que l'exécution des jugements est un régime de recouvrement de créances privées dont les coûts devraient être supportés par ses bénéficiaires créanciers¹⁴⁷, il importe de garder à l'esprit que l'intérêt fondamental du créancier a été reconnu par une cour de justice dont la décision émane d'un processus judiciaire exprimé par un jugement préalablement à la phase de l'exécution¹⁴⁸. Aussi, à ce stade-ci, la question devient-elle celle de l'intérêt public et de la confiance du public dans la primauté du droit.

Le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976* invoque plusieurs raisons qui engagent le gouvernement à conserver un régime public d'exécution des jugements¹⁴⁹. Compte tenu de l'importance du crédit dans notre culture de consommation qui domine l'économie mondiale actuelle, l'élimination d'un régime d'exécution des jugements qui est stable, coordonné, prévisible et efficient porterait sans aucun doute atteinte à la volonté de l'industrie du crédit de répondre à la demande de la population concernant l'obtention d'un crédit facile, accessible et souple. Le fait de manifester une plus grande prudence dans l'obtention du crédit risque non seulement de créer un sentiment de frustration au sein du public consommateur, mais aussi de créer une incidence négative profonde et durable sur l'économie du Nouveau-Brunswick¹⁵⁰.

De plus, le régime d'exécution qui est exclusivement piloté et contrôlé par les créanciers est susceptible d'être plus efficace quant au recouvrement pratiqué par les créanciers judiciaires et de s'avérer propre à les satisfaire, mais d'être, par ailleurs, plus enclin à harceler les débiteurs et d'être intraitable à l'endroit des débiteurs judiciaires défaillants, comme Wood l'explique très bien :

Afin d'analyser cette question, il devient nécessaire d'examiner brièvement les avantages et les désavantages de l'exercice par les créanciers des mesures d'auto-assistance. L'avantage évident que détiennent les créanciers est qu'ils obtiennent une méthode économique et sommaire de poursuivre leurs réclamations contre les débiteurs. Il est possible que cet avantage puisse profiter aux débiteurs non défaillants dans la mesure où les recours plus généreux résulteront en une accessibilité plus grande du crédit. Le désavantage est qu'elle risque de conduire à des tactiques de repossession illégales ou abusives utilisées par les créanciers et de créer de plus grandes possibilités de confrontation entre des citoyens. Ces tactiques peuvent causer un préjudice à ceux qui ne sont pas

¹⁴⁷ Tamara Buckwold, « From Sherwood Forest to Saskatchewan: The Role of the Sheriff in a Redesigned Judgment Enforcement System » (2003) 66 Sask L Rev 219 au para 82.

¹⁴⁸ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 270.

¹⁴⁹ *Ibid* aux pp 246-49.

¹⁵⁰ *Ibid* à la p 247. L'incidence négative que comporte certaines activités de prêts restreintes de l'industrie du crédit qui émane de la crise financière a été constatée maintes fois dans l'économie américaine aussi bien que dans les marchés européens.

des parties à l'opération de crédit. La repossession d'automobiles au milieu de la nuit ou le recours à l'intimidation physique impose aux tierces parties des frais externes en menaçant la sécurité de leur voisinage et l'intégrité de leur collectivité¹⁵¹.

De surcroît, sous un régime qui prend appui sur l'initiative privée, on ne trouve ni la volonté ni le moyen d'adapter suffisamment les mesures d'exécution à la situation individuelle du débiteur¹⁵². Enfin, bien que la législation fédérale sur la faillite et l'insolvabilité puisse assurer une protection limitée au débiteur insolvable et aux intérêts des créanciers, la sortie de la province de l'édiction du droit régissant l'exécution des jugements empêcherait le gouvernement provincial d'adapter pareille législation au profit des débiteurs et des créanciers au Nouveau-Brunswick.

Même si la mise en œuvre d'un régime public d'exécution découle sans équivoque de cette investigation philosophique, elle soulève aussi la question du rôle que le secteur public devrait remplir dans le régime. Bien que le régime privé actuel d'exécution des jugements en Alberta résulte d'une politique générale selon laquelle les coûts du recouvrement des créances privées doivent être financés par le secteur privé et qui était justifiée, vu que le régime maximisait l'introduction et le contrôle par les créanciers de la procédure d'exécution, ce point de vue n'était pas mis en avant en 1991. Au contraire, le *Rapport de l'Alberta de 1991* rejetait la privatisation de la procédure d'exécution.

Nous croyons que les huissiers privés ne devraient pas être chargés des saisies-exécution. Leur utilisation nécessiterait une surveillance substantielle et un examen de qualité. Nous pensons que les ressources publiques que nécessiteraient la formation, la mise à l'épreuve des qualités requises et la surveillance de leurs opérations seraient mieux utilisées si elles étaient affectées au maintien de normes élevées de compétence et d'efficacité du bureau du shérif.

De surcroît, le processus de la saisie produit une situation qui risque fort de mettre en péril la paix publique. Nous estimons qu'il est souhaitable que ce soit un fonctionnaire public, un agent de la paix qui consacre au premier chef son devoir à la cour, et non au créancier, qui se charge de la saisie. Selon nous, les saisies-exécutions dans le cadre d'une créance judiciaire sont bien distinctes des saisies pratiquées en vertu de sûretés par laquelle le débiteur a accepté que, en cas de défaillance, les biens seront soustraits à sa possession.

Nous recommanderions qu'il ne soit procédé à aucun changement dans l'exclusivité actuelle de la mission du shérif à l'égard de la saisie dans la procédure d'exécution forcée¹⁵³.

Ces conclusions ont été reprises dans le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994* et sont ici réaffirmées. Comme l'ont expliqué Buckwold et Cuming, la privatisation du régime d'exécution est également irréaliste économiquement puisque notre législation provinciale actuelle sur les sûretés permet aux créanciers garantis de faire valoir directement leurs sûretés sans recourir à une agence privée d'exécution forcée¹⁵⁴. Puisque la même agence privée est également responsable de la saisie des biens à des fins d'exécution forcée des jugements monétaires, l'infrastructure privée utilisée à cette fin est soutenue financièrement en grande partie par le revenu que génèrent les saisies des biens offerts en garantie, sous le régime de conventions de sûreté¹⁵⁵.

Compte tenu de ce qui précède, la conclusion qu'il convient de tirer nous conduit à une administration publique provinciale qui adopte une démarche unitaire et intégrée à l'égard de l'exécution des jugements. Comme nous l'avons mentionné tout au long de notre rapport, la *LEJNB* proposée prévoit de nombreux avantages, notamment :

¹⁵¹ Roderick J Wood, « Enforcement Remedies of Creditors » (1996) 34 Alta L Rev 783 à la p 10 (QL).

¹⁵² *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 aux pp 249-50.

¹⁵³ *Rapport de l'Alberta de 1991*, supra note 17 aux pp 71-72 [Traduction].

¹⁵⁴ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 7.

¹⁵⁵ *Ibid.*

- Les gouvernements ont plus facilement accès à des renseignements complets et exacts concernant le débiteur que les agences privées.
- Des mesures d'exécution pourraient être adaptées d'une façon plus appropriée aux ressources du débiteur sur la foi de ces renseignements plus exacts.
- La fusion des réclamations opérée par une seule agence gouvernementale de recouvrement aiderait également à la mise sur pied d'un programme de recouvrement aux exigences duquel le débiteur individuel pourra se conformer. De plus, pareille fusion pourrait réduire les frais afférents à la tenue des comptes et aux autres frais similaires afférents au traitement des réclamations.
- La participation du gouvernement à l'établissement des recours du créancier prévoit un mécanisme de surveillance du régime d'exécution¹⁵⁶.

6.2.2 Le régime d'exécution administré par un bureau central dont la coordination est provinciale

Conformément aux conclusions susmentionnées, il convient que nous réitérions nos recommandations concernant la structure administrative du nouveau régime d'exécution des jugements au Nouveau-Brunswick. Comme le recommandaient les trois rapports précités de la province au sujet de l'exécution des jugements, nous recommandons que soit créé un bureau de l'exécution forcée unifié, centralisé et coordonné¹⁵⁷. Tout comme Williamson le proposait en 1994, le bureau unique d'exécution doit être investi du pouvoir exclusif de coordonner la procédure intégrale d'exécution contre les débiteurs¹⁵⁸. De la sorte, la procédure et les ordonnances d'exécution devraient émaner et être dirigées par l'entremise du bureau de l'exécution plutôt que du système judiciaire ou du bureau du greffier.

L'approbation sans réserve donnée à l'égard des rapports antérieurs se limite toutefois au *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*. Contrairement aux rapports du Nouveau-Brunswick de 1985 et 1994 qui accordaient au bureau de l'exécution un rôle limité de coordination du régime¹⁵⁹, nous recommandons de nouveau la création d'un bureau gouvernemental ayant pour mission d'assurer le contrôle et la mise en œuvre des mesures d'exécution des jugements. Outre les avantages susmentionnés d'un bureau provincial d'exécution publique, le fait d'assurer son efficacité et d'accroître son efficience au sein de la structure administrative en présente de nombreux autres, dont les suivants :

- la coordination est assurée par la centralisation de l'intégralité de la procédure d'exécution;
- la cohérence dans le fonctionnement du régime d'exécution permet aux créanciers de procéder à une planification plus rationnelle et à une meilleure préparation en plus de garantir le traitement équitable des débiteurs;
- l'expérience, le professionnalisme et les compétences développés au sein d'un bureau central coordonné conduisent à une efficience accrue;
- les avancées technologiques ont éliminé divers obstacles à la création d'un bureau provincial coordonné, lequel pourra être mis sur pied facilement dans le cadre de la structure administrative actuelle des services des shérifs;
- les données provinciales et actualisées concernant la procédure d'exécution seront plus exactes et plus accessibles;

¹⁵⁶ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 aux pp 249-50.

¹⁵⁷ *Ibid* aux pp 275-276 ; *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 aux pp 6-13 ; *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 2, supra note 78 aux pp Sum Rpt-2-4.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p Sum Rpt-4 [Traduction].

¹⁵⁹ *Ibid* à la p Sum Rpt-8.

- les coûts et l'inefficacité associés aux processus parallèles seront éliminés;
- le bureau de l'exécution développera une expertise complète en matière de surveillance de la saisie et de l'aliénation des éléments d'actif;
- les mesures d'exécution diminueront les coûts globaux par la minimisation du besoin de recourir aux tribunaux et par la suppression du rôle du greffier dans l'audition des interrogatoires des débiteurs et la délivrance des ordres de paiement et des ordonnances de saisie et vente¹⁶⁰.

Le succès d'une réforme législative récente d'une procédure d'exécution dans la province vient corroborer nos recommandations. Fait intéressant, le Nouveau-Brunswick a édicté et proclamé la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* en 2008, qui a créé le Bureau de l'exécution des ordonnances de soutien. Le directeur de l'exécution des ordonnances de soutien auprès du Services des ordonnances de soutien familial (SOSF) situé dans chaque circonscription judiciaire est chargé de l'application de cette loi.

Le SOSF est responsable de la surveillance et de l'exécution des ordonnances et des ententes de soutien que l'administrateur de la cour doit déposer sans délai. Dès qu'une ordonnance ou une entente est déposée auprès du SOSF, le bénéficiaire dispose d'un délai de huit jours pour se retirer du programme et recevoir des paiements directement du payeur. S'il choisit de se servir du SOSF pour percevoir les paiements de soutien, le directeur prend les mesures qui s'avèrent alors nécessaires pour s'assurer que le payeur effectue les paiements auxquels il est tenu et peut

- a) prendre les mesures qu'il estime souhaitables pour exécuter une ordonnance de soutien;
- b) entamer, conduire, continuer une procédure ou s'en désister pour exécuter une ordonnance de soutien en son nom pour le compte d'un bénéficiaire ou pour le compte de l'enfant d'un bénéficiaire;
- c) signer les documents afférents à l'exécution des ordonnances de soutien;
- d) percevoir les paiements d'arriérés exigibles en vertu d'une ordonnance de soutien [...]¹⁶¹.

Les lois fédérales et provinciales confèrent au SOSF le pouvoir de recourir à diverses mesures d'exécution pour percevoir les paiements arriérés exigibles. Selon le site Web du SOSF, ces méthodes comprennent, notamment, les actions suivantes :

- Demander un ordre de paiement. Cette méthode s'appelle communément la saisie-arrêt. Parmi les exemples de revenus susceptibles d'être saisis, mentionnons le salaire, les pensions, les remboursements d'impôt, les crédits de TPS, les indemnités d'accident du travail et les comptes bancaires, incluant les comptes conjoints.
- Demander des renseignements sur le lieu où se trouve un payeur, ses coordonnées, son salaire, son emploi, ses biens ou tout autre renseignement considéré nécessaire pour faire exécuter l'ordonnance. [...]
- Signaler un payeur à une agence d'évaluation du crédit si le payeur doit un montant supérieur à trois mois de prestation de soutien.
- Suspendre ou révoquer le permis de conduire d'un payeur si le payeur doit un montant supérieur à quatre mois de prestation de soutien.

¹⁶⁰ *Ibid* à la p Sum Rpt-9 ; *Rapport de la Saskatchewan de 2005, supra* note 23 à la p 5.

¹⁶¹ *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien, supra* note 7, art 7.

- Rendre une entreprise responsable du paiement de la prestation de soutien due par un payeur si l'entreprise appartient au payeur ou à sa famille.
- Demander au gouvernement fédéral de suspendre, de refuser de délivrer ou de refuser de renouveler le passeport du payeur ou une licence fédérale de transport aérien ou maritime si le payeur doit un montant supérieur à trois mois de prestation de soutien.
- Soumettre l'affaire au tribunal et demander à un juge ou à un administrateur de la cour de déterminer les mesures d'exécution additionnelles qui devront être prises. C'est ce qu'on appelle une audience de mise en exécution¹⁶².

Au cours d'une conférence récente, on a vanté le nouveau bureau du SOSF, le programme et les modes d'exécution créés par la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* en disant qu'ils constituaient une amélioration considérable et qu'ils semblaient être très efficaces et s'avérer une réussite dans le domaine de l'exécution des ordonnances de soutien et du maintien d'un flux régulier de paiements de soutien pour le conjoint et pour les enfants versés aux familles et aux enfants¹⁶³. D'ailleurs, le SOSF perçoit chaque année au Nouveau-Brunswick plus de 43 millions de dollars en paiements de soutien¹⁶⁴.

En plus de ce récent succès, le Nouveau-Brunswick a créé Service Nouveau-Brunswick (SNB) en 1992 afin de répondre au besoin d'améliorer l'accès et la livraison des services gouvernementaux. Cette société d'État, centre de services gouvernementaux à guichet unique, a pour mandat de rendre plus accessible à la population la prestation des services gouvernementaux au moyen de centres multiservices et par voie électronique et téléphonique¹⁶⁵. Le site Web de SNB en ligne représente une transformation radicale dans la façon dont les citoyens ont accès aux renseignements, aux services et aux produits gouvernementaux. Selon l'Institut des services axés sur les citoyens :

La création d'un service intégré, rentable et axé sur les citoyens qui s'avère capable d'assurer l'accès aux services gouvernementaux constitue la clé de la réussite des initiatives de SNB. Ce service tire parti de l'utilisation de la technologie pour maximiser la satisfaction de la clientèle et la servir. Les citoyens veulent des services gouvernementaux les plus accessibles, commodes et simplifiés possible, et le gouvernement du Nouveau-Brunswick a répondu à leurs vœux en mettant sur pied un centre de services à guichet unique¹⁶⁶.

La Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Écosse a reconnu sans hésiter les possibilités que présente une source centrale multiservice capable de faciliter l'exécution forcée des jugements. Voici ce qu'elle déclare dans son rapport récent : « L'un des buts principaux de l'adoption d'un texte comme la *Loi uniforme* serait alors de créer le plus possible de boutiques multiservices pour aider les créanciers, les débiteurs et les fonctionnaires chargés de l'exécution des jugements en déterminant quand et comment il y a lieu de procéder à l'égard des divers biens qui peuvent être mis à disposition »¹⁶⁷.

Ces succès et ces modèles retentissants expliquent pourquoi un nouveau régime public d'exécution des jugements n'est plus une simple possibilité, mais peut fort bien devenir une réalité au Nouveau-Brunswick. En tirant leçons de ces expériences, les services d'exécution forcée peuvent et devraient être financés par les usagers ou par les personnes responsables du besoin d'accéder à de tels services, comme le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976* le faisait

¹⁶² SOSF, en ligne : Gouvernement du Nouveau-Brunswick <<http://www.gnb.ca/0062/fsos/newsite/fsos-page2-f.asp>>.

¹⁶³ Conférence ABC, *supra* note 143.

¹⁶⁴ SOSF, en ligne : Gouvernement du Nouveau-Brunswick <<http://www.gnb.ca/0062/fsos/newsite/fsos-whowhat-f.asp>>.

¹⁶⁵ Institute for Citizen-Centred Service, *Services New Brunswick*, en ligne : Institute for Citizen-Centred Service <<http://www.iccs-isac.org/en/pubs/Case%20Study%20-%20New%20Brunswick.pdf>>.

¹⁶⁶ *Ibid* [Traduction].

¹⁶⁷ *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011*, *supra* note 5 à la p 20 [Traduction]. Voir généralement *ibid* aux pp 20-21.

remarque : « Dans la mesure où le débiteur n'est pas disposé à payer une réclamation légitime, le sens normal de la justice indique probablement qu'il devrait supporter les frais de sa propre défaillance. Toutefois, lorsqu'il est incapable de payer, l'application des frais additionnels de recouvrement ne fait que retourner le fer dans la plaie »¹⁶⁸. Afin d'éviter que toutes les parties en cause aient à payer les coûts indus de l'exécution forcée, nous recommanderons plus loin des mesures et une procédure propres à simplifier la procédure d'exécution et à déterminer plus efficacement et plus rapidement si le débiteur est capable de payer et s'il est disposé à payer. Par conséquent, si les coûts de l'exécution forcée ne conduisent pas à une perte nette importante pour le gouvernement, aucune raison ne justifie de ne pas y consacrer les ressources nécessaires ou d'avoir recours à des tiers pour s'occuper des recours d'exécution forcée¹⁶⁹.

Néanmoins, même si des fonds publics limités s'avèrent nécessaires, comme c'est d'ailleurs le cas actuellement, le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976* justifie cette dépense publique dans les termes suivants : « Les coûts publics directs du régime sont partagés par tous les contribuables de la société dans le cadre de la charge fiscale générale. À son tour, la société bénéficie d'un avantage du fait du maintien plus facile de la paix publique quand les recours d'exécution forcée sont administrés par les services publics »¹⁷⁰.

6.2.3 La délégation des fonctions

Bien que nous recommandions la création d'un bureau gouvernemental d'exécution, il reste à déterminer si toutes les fonctions d'exécution relevant de la compétence du bureau de l'exécution publique seront exercées par un fonctionnaire.

Pour que soit intégrée la souplesse actuelle qu'envisage la *Loi sur les shérifs* selon laquelle une personne peut être nommée comme agent du shérif à une fin précise pour une période précise¹⁷¹, la *LEJNB* devrait adopter le paragraphe 13(2) de la *Loi uniforme*, qui dispose : « Un officier peut recourir à l'assistance, notamment de la part des agents, des courtiers ou des conseillers moyennant rétribution, et leur demander des avis afin d'exercer ses obligations et fonctions d'officier en vertu de la présente loi. » Cette permission de délégation n'envisage pas seulement la souplesse jugée nécessaire, mais elle favorise aussi le recours efficace à des experts pour assurer l'application des mesures d'exécution.

De plus, le régime d'exécution contrôlé par les créanciers que les autres provinces et les territoires ont mis sur pied et que propose la *Loi uniforme* appuie la délégation des fonctions de délivrance au créancier judiciaire. Selon l'article 14 de la *Loi uniforme*, un agent d'exécution peut déléguer à un créancier judiciaire ou à l'un de ses mandataires les fonctions consistant à donner un avis ou une mise en demeure que l'agent peut faire ou à signifier tout document ou dossier qu'il doit signifier en vertu de la Loi. Par dérogation à cette autorisation de délégation, la *Loi uniforme* exige que l'avis ou la mise en demeure soit préparé par l'agent d'exécution et délivré en son nom et que, si le créancier judiciaire refuse, la responsabilité de donner l'avis ou la demande incombe à cet agent¹⁷².

La CHLC justifie la délégation de cette responsabilité par le fait qu'elle allège le fardeau des agents¹⁷³. Elle reconnaît donc que, règle générale, les créanciers judiciaires retiennent les services d'un cabinet d'avocats, d'un huissier de justice privé ou d'un agent de signification d'actes. Si la *LEJNB* et son règlement d'application prescrivent expressément le montant des frais, des dépens taxables et des débours que l'agent d'exécution a le droit de recevoir pour donner un avis ou faire une mise en demeure ou pour remettre un document ou un dossier, il y a tout lieu de se demander si la raison donnée par la CHLC est elle-même justifiée. Les shérifs offrent actuellement ce service, si nous comprenons bien, à des personnes privées pour la somme de 75 \$. Compte tenu de ce que coûtent les services d'un cabinet d'avocats, d'un huissier de justice ou d'un agent de signification d'actes, du recouvrement de ces frais auprès du débiteur, de l'expertise de l'agent d'exécution, des

¹⁶⁸ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 245 [Traduction].

¹⁶⁹ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 6-7.

¹⁷⁰ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 242 [Traduction].

¹⁷¹ *Sheriffs Act*, supra note 141, art 11.

¹⁷² *Loi uniforme*, supra note 4, art 14.

¹⁷³ *Ibid*, commentaires de la CHLC accompagnant l'énoncé de l'art 14 à la p 16.

compétences internes du bureau tout autant que du statut officiel de l'agent et de l'impression que cela fait au débiteur judiciaire, la seule justification qui tienne pour le fait que ce soit le créancier judiciaire qui signifie les avis ou les mises en demeure au débiteur judiciaire est le désir d'encourager la participation du créancier conformément au principe du contrôle facultatif du créancier que nous avons examiné à la partie 2, et non pas d'alléger le fardeau de l'agent d'exécution.

6.2.4 Qualités requises et responsabilité des agents d'exécution

Le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985* proposait que les agents d'exécution reçoivent une formation juridique. Le rapport de 1994, quant à lui, jugeait que, même si la formation juridique était de quelque utilité, cette question devenait moins préoccupante avec le rôle réduit attribué à l'agent d'exécution¹⁷⁴. Contrairement à ces rapports précédents, nous recommandons que la *LEJNB* confère un rôle accru à l'agent d'exécution et l'habilite à exercer un pouvoir discrétionnaire quasi judiciaire à l'égard de plusieurs aspects du régime d'exécution. En fait, puisque de nombreuses responsabilités de l'agent d'exécution émanent de la cour ou du greffier de la cour, des qualifications et une formation juridique comparables s'avèrent justifiées. La question de l'autorité de l'agent d'exécution sera examinée de façon plus détaillée à la section 9 en juxtaposition avec les mesures d'exécution précises.

Outre ses qualités requises, la responsabilité personnelle de l'agent d'exécution constitue elle aussi un obstacle considérable à des services d'exécution efficaces comme l'ont bien montré Buckwold et Cuming (se reporter au point 6.1.1), et la *LEJNB* doit traiter de cette question. Selon les principes de la common law, le shérif qui vend des biens en vertu d'une ordonnance de saisie et vente qui est régulière à sa lecture et qui a été délivrée par un tribunal compétent est protégé par cette ordonnance, sauf si les biens ne sont pas effectivement ceux du débiteur judiciaire¹⁷⁵. De plus, le shérif peut être tenu responsable à l'égard du débiteur judiciaire des dommages causés aux biens du débiteur ou d'une saisie illégale, s'il ne se comporte pas de façon appropriée dans le cadre de l'exécution forcée d'un jugement par l'entremise d'une saisie et vente des biens exigibles du débiteur judiciaire¹⁷⁶.

Bien que le paragraphe 4(8) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*¹⁷⁷ prévoit qu'« il ne peut être engagé directement de procédures contre un fonctionnaire ou un représentant de la Couronne, en son nom ou au nom de son bureau, relativement à tout acte ou toute omission qu'il a fait dans l'exercice réel ou présumé de ses fonctions », il est recommandé, néanmoins, que la *LEJNB* clarifie et augmente la protection limitée accordée aux shérifs « pour avoir saisi, détenu sous garde, emprisonné ou mis en liberté une personne, en exécution du bref ou de l'ordonnance » prévue par *Loi sur les shérifs*¹⁷⁸. L'agent d'exécution et son ou ses délégués seraient ainsi déchargés du fardeau de la responsabilité potentielle pour une mesure appliquée raisonnablement et de bonne foi, en dépit du fait qu'elle a pu avoir été appliquée erronément, le libérant considérablement de ce fait de la menace d'une poursuite¹⁷⁹.

6.2.5 La mise en branle du processus – l'avis d'exécution

Bien que le régime d'exécution des ordonnances de soutien prévoit que la procédure d'exécution automatique est engagée dès que l'ordonnance ou l'entente prend effet, les mêmes motifs d'ordre public ne s'appliquent pas à l'exécution des jugements civils. Tout le monde s'entend pour dire que les créanciers judiciaires doivent faire preuve d'une certaine initiative pour que soit mis en branle le processus d'exécution. De plus, tous les régimes réformés d'exécution forcée des jugements de même que la *Loi uniforme* prévoient que le créancier judiciaire non seulement mis en branle le processus, mais le contrôle, y contribue et demeure engagé dans celui-ci. Toutefois, comme nous l'avons recommandé précédemment, un principe directeur de la *LEJNB* veut que, exception faite de

¹⁷⁴ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 2, *supra* note 78 à la p Sum Rpt-9-10.

¹⁷⁵ *Overn v Strand*, [1931] SCR 720. Voir aussi Buckwold, *supra* note 147 à la p 34.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ LRN-B 1973, c P-18.

¹⁷⁸ *Supra* note 141, art 14.

¹⁷⁹ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, *supra* note 23 aux pp 6-7.

la mise en branle du processus d'exécution, la participation continue du créancier ne soit pas obligatoire, mais facultative.

Selon l'article 40 de la *Loi uniforme*, « le créancier judiciaire qui désire engager une procédure d'exécution doit donner des instructions d'exécution à un agent » et « celles-ci doivent préciser la procédure d'exécution que l'on demande à l'agent d'entamer ». De même, la *Loi saskatchewanaise* exige, en outre, que le créancier judiciaire donne une description des biens connus ou qu'il croit appartenir au débiteur judiciaire, qu'il indique l'emplacement de ces biens et qu'il fournisse une recherche effectuée dans le registre, avec les numéros de série de tous les objets à saisir¹⁸⁰. Suivant ces régimes d'exécution, l'agent d'exécution n'est pas tenu d'appliquer des mesures d'exécution sauf si le shérif a reçu des instructions d'exécution appropriées conformes à ces lois¹⁸¹. En outre, sauf si la cour en décide autrement, l'agent d'exécution est autorisé à s'abstenir d'entamer une procédure d'exécution tant qu'il n'a pas reçu un engagement suffisant ou une garantie suffisante assurant le paiement de ses frais et de ses débours estimatifs afférents à la procédure d'exécution¹⁸².

Malgré le rôle prépondérant du créancier qu'envisage la *Loi uniforme*, l'agent d'exécution peut, néanmoins, refuser d'entamer une procédure d'exécution, si les instructions d'exécution devaient s'avérer incompatibles avec la loi ou avec une ordonnance judiciaire ou ne pouvait être entamée de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable¹⁸³. La *Loi saskatchewanaise* prévoit que le shérif peut refuser de procéder conformément aux instructions qu'il a reçues, si la mesure voulue n'est pas commercialement « raisonnable ou pratique », n'est pas « permise par la loi » ou si toutes les exigences de la loi n'ont pas été respectées¹⁸⁴. Comme le dit Cuming, recourir à un mode d'exécution très onéreux qui produit peu de revenus sinon aucun pouvant être imputés au jugement équivaldrait à agir d'une manière commercialement déraisonnable¹⁸⁵. En conséquence, l'agent d'exécution n'est pas obligé d'exécuter le jugement de la manière commandée par le créancier judiciaire et il semble posséder une liberté considérable pour déterminer quelle mesure d'exécution il convient d'appliquer, le cas échéant¹⁸⁶.

En pratique, toutefois, à moins que les instructions d'exécution soient invalides ou ne produiront pas de recouvrement supérieur aux coûts de l'exécution, l'agent suivra fort probablement les instructions reçues. Les dispositions législatives de la *Loi saskatchewanaise* ou de la *Loi uniforme* limitent le pouvoir discrétionnaire de l'agent d'exécution et, s'il advient qu'une mesure d'exécution plus efficiente pouvant comporter une incidence moindre sur le débiteur judiciaire ou même ayant été négociée avec ce dernier, il pourra fort bien ne pas être capable d'agir sans le consentement du créancier judiciaire.

Sur le plan procédural, la procédure d'introduction envisagée par ces lois ne diffère pas substantiellement du régime d'exécution actuellement en cours au Nouveau-Brunswick. Dans les deux cas, avis doit être donné soit par la voie de l'ordonnance de saisie ou vente actuelle, soit au moyen des instructions d'exécution proposées. Les créanciers judiciaires doivent encore enquêter à leurs frais sur la situation du débiteur judiciaire et sur ses biens actuels afin de déterminer la procédure d'exécution appropriée et donner des instructions en conséquence à l'agent d'exécution. De surcroît, un engagement ou une sûreté doit encore être fourni et le créancier judiciaire demeure tenu des frais exposés par le shérif dans le cadre de la mesure d'exécution. Il en résulte que, si les dispositions équivalentes de la *Loi uniforme* ou de la *Loi saskatchewanaise* sont édictées au Nouveau-Brunswick, le régime dysfonctionnel actuel axé sur le rôle prépondérant du créancier demeurera en place.

¹⁸⁰ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 31. Voir aussi *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 72.

¹⁸¹ *Loi uniforme*, supra note 4, art 40 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 30(2) ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 72.

¹⁸² *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 34(4) ; *Loi uniforme*, supra note 4, art 40(4).

¹⁸³ *Ibid*. Voir aussi le commentaire de la CHLC accompagnant l'article 40, à la p 47.

¹⁸⁴ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 34(1), 34(2), 115 [Traduction].

¹⁸⁵ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 70.

¹⁸⁶ *Ibid* ; *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 à la p 66.

Une démarche entièrement nouvelle est nécessaire et est par conséquent recommandée. Sous le régime de la *LEJNB*, la province pourra aménager la création d'un bureau de l'exécution chargé de coordonner et de surveiller l'intégralité des activités d'exécution forcée dans la province et doté de larges pouvoirs discrétionnaires quasi-judiciaires et administratifs expressément conçus pour être conformes à des mesures d'exécution propres à répondre aux exigences de chaque situation particulière et de chaque situation d'exécution¹⁸⁷. Nous inspirant de la *Loi uniforme*, nous recommandons que le rôle et l'autorité de l'agent d'exécution sous le régime de la *LEJNB* soient décrits ainsi : Sauf disposition contraire d'un autre texte législatif, l'agent est habilité à entamer une procédure d'exécution dès le dépôt d'un avis d'exécution concernant des biens situés dans le ressort de la cour, sans qu'elle ait à se prononcer de nouveau¹⁸⁸.

À l'instar des instructions d'exécution que prévoit la *Loi uniforme*, l'avis d'exécution exigé par la *LEJNB* devrait renfermer des champs de renseignements qui demanderont au créancier judiciaire de fournir les types de renseignements ci-dessous dans la mesure où ils sont connus de lui :

- a) le nom et l'adresse du créancier judiciaire;
- b) le nom et l'adresse du cabinet d'avocats, le cas échéant, représentant le créancier judiciaire qui donne les instructions d'exécution à l'agent d'exécution;
- c) si le nom du créancier judiciaire qui figure sur le jugement est différent du nom du créancier judiciaire qui donne les instructions d'exécution, un renvoi devrait être fait à des documents qui en donnent l'explication;
- d) le nom du débiteur judiciaire tel qu'il figure au jugement;
- e) tout pseudonyme ou autre nom utilisé par le débiteur judiciaire ou sous lequel le débiteur judiciaire est connu;
- f) l'adresse actuelle du débiteur judiciaire s'il la connaît;
- g) le montant à recouvrer en vertu du jugement;
- h) la procédure d'exécution demandée par le créancier judiciaire à l'agent d'exécution;
- i) une description des biens exigibles du débiteur judiciaire ainsi que l'endroit où ils se trouvent s'il le sait.¹⁸⁹

Malgré ce vaste pouvoir discrétionnaire et tout en respectant le principe du contrôle facultatif du créancier, l'avis d'exécution permettrait au créancier judiciaire procédant à l'introduction de la procédure de recommander une stratégie d'exécution bien précise. Néanmoins, même lorsque le créancier judiciaire a donné des instructions d'exécution bien précises, la *LEJNB* devrait conférer à l'agent d'exécution le pouvoir d'analyser la situation particulière du débiteur judiciaire, de déterminer les frais d'exécution prévus et de fixer la mesure d'exécution la plus appropriée et la plus efficiente pour toutes les parties concernées, spécialement dans le cas d'un débiteur judiciaire coopératif. Autrement dit, le créancier judiciaire donnant les instructions ne pourra jamais dicter la procédure introduite par l'agent d'exécution sans une ordonnance de la cour, mais ne pourra que recommander une démarche appropriée dans les circonstances.

Compte tenu des compétences de l'agent d'exécution, de son expérience et de ses ressources, nous croyons que, dans la plupart des cas, l'agent d'exécution aura déterminé la meilleure stratégie d'exécution pour recouvrer la somme due. De plus, comme tel est le cas actuellement pour le bureau de l'exécution des ordonnances de soutien, il pourra disposer d'un portrait plus clair et plus exact de la situation financière du débiteur judiciaire que le créancier judiciaire. Il est à prévoir également que la plupart des créanciers peu expérimentés ou disposant de ressources limitées et,

¹⁸⁷ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985, supra* note 30 à la p 23.

¹⁸⁸ *Loi uniforme, supra* note 4, art 41.

¹⁸⁹ *Ibid*, commentaires de la CHLC accompagnant l'énoncé de l'art 40 à la p 46.

par conséquent, incapables de solliciter des services juridiques se fieront aux compétences et à l'expérience du bureau de l'exécution.

Le pouvoir discrétionnaire proposé qui serait conféré à l'agent d'exécution en vertu de la *LEJNB* est également reconnu par le commentaire de la CHLC selon lequel « [l]e créancier judiciaire peut aussi lui demander qu'il utilise la procédure qu'il estime nécessaire pour satisfaire le montant à recouvrer en vertu du jugement »¹⁹⁰. L'examen du libellé actuel de la *Loi uniforme*, qui recourt à une terminologie contraignante, paraît écarter toutefois cette possibilité. Par conséquent, nous recommandons que la *LEJNB* prévoie expressément cette option permettant à l'agent d'exécution d'aller de l'avant avec la mesure d'exécution qui, selon lui, est la plus efficace dans les circonstances, sauf si le créancier judiciaire fournit des instructions d'exécution commercialement raisonnables et pratiques conformément à sa participation facultative. Cependant, l'agent d'exécution serait tenu par la Loi d'informer le créancier judiciaire de la mesure d'exécution envisagée et, si l'agent d'exécution devait refuser de donner suite aux instructions d'exécution appropriées et validées, le créancier judiciaire pourrait en ce cas solliciter de la cour une ordonnance prescrivant à l'agent d'exécution d'introduire une procédure d'exécution précise¹⁹¹.

Compte tenu de l'expertise acquise au sein d'un bureau central coordonné, l'exactitude et l'accessibilité des renseignements actualisés concernant les débiteurs judiciaires et le large pouvoir discrétionnaire de l'agent d'exécution d'appliquer la stratégie d'exécution la plus efficace et la plus efficace, nous recommandons que soit éliminé l'exigence actuelle de fournir un engagement ou une sûreté en garantie des dépens assurant le paiement des dépenses antérieurement à l'exécution. La *LEJNB* suivrait la pratique actuelle à Terre-Neuve-et-Labrador : dans cette province, il n'existe aucune obligation de fournir une sûreté en garantie des dépens avant l'exécution. Néanmoins, elle autoriserait l'agent d'exécution à demander une sûreté en garantie des dépens advenant le cas où la seule stratégie d'exécution possible présente le risque élevé que le produit ne soit pas suffisant pour couvrir les frais afférents à l'exécution. L'agent d'exécution doit évaluer les risques financiers tout autant que les intérêts des créanciers judiciaires, du débiteur judiciaire et des tiers intéressés. Toutefois, afin de protéger le débiteur judiciaire, les frais et les coûts afférents à l'exécution devraient être réglementés et les créanciers judiciaires ne pourraient recouvrer auprès du débiteur judiciaire que le montant prescrit, sauf ordonnance contraire.

Les éléments restants que propose la *Loi uniforme* tels que le rapport que remet le bureau de l'exécution au créancier judiciaire, la protection du créancier judiciaire contre toute poursuite découlant de la procédure d'exécution tout comme le renouvellement obligatoire des instructions d'exécution au bout de 24 mois et l'obligation continue du créancier judiciaire de fournir au bureau de l'exécution tout nouveau renseignement ou développement concernant les parties devraient tous être incorporés dans la *LEJNB*¹⁹².

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ibid.*, art 6, commentaires de la CHLC accompagnant l'énoncé de l'art 40 ; *Loi saskatchewanaise*, *supra* note 3, art 30(2)(b).

¹⁹² *Loi saskatchewanaise*, *ibid.*, art 32, 35 ; *Loi uniforme*, *ibid.*, art 42.

7. L'enregistrement et la création d'une charge d'exécution

7.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

Le besoin d'un réseau d'enregistrement des jugements a d'abord été reconnu dans le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, puis a fait l'objet de commentaires dans les rapports du Nouveau-Brunswick de 1985 et 1994. Ces rapports reconnaissaient les avantages d'un réseau d'enregistrement centralisé aux fins de « coordonner l'exécution des recouvrements à l'échelle provinciale »¹⁹³. Vu les modifications législatives sur l'exécution forcée des jugements au Nouveau-Brunswick édictées par la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et la création du RENBIP¹⁹⁴ en 1995, la « nouvelle approche » que recommandait le rapport de 1994 du Nouveau-Brunswick consistant à permettre tant les créanciers garantis que non garantis de grever les biens personnels par l'entremise du RENBIP a déjà été mise en œuvre au Nouveau-Brunswick. Ainsi, l'enregistrement des jugements du Nouveau-Brunswick à l'encontre des biens réels et personnels ne constitue pas un concept nouveau pour les créanciers judiciaires.

À l'heure actuelle, un avis de jugement peut être enregistré dans le RENBIP conformément au paragraphe 2.2(1) de la *Loi sur le désintéressement des créanciers*. Les biens personnels actuels et acquis par la suite sont alors grevés à concurrence du jugement. L'avis de jugement sera valide pour le nombre d'années indiqué dans l'enregistrement, mais pour une durée maximale de vingt ans après la date du jugement¹⁹⁵. Le RENBIP s'étend à la province entière et un seul enregistrement est nécessaire pour couvrir tous les comtés. Un jugement enregistré a priorité sur une sûreté imparfaite, indépendamment de la question de savoir si la sûreté greve les biens avant ou après que le jugement est enregistré¹⁹⁶. De plus, par l'opération du paragraphe 2.3(9) de la *Loi sur le désintéressement des créanciers*, on ne peut engager une procédure d'exécution aux fins d'exécuter un jugement monétaire avant qu'un avis de jugement ne soit enregistré dans le RENBIP.

L'absence¹⁹⁴ de priorité et le partage proportionnel parmi les créanciers judiciaires inscrits du produit du prélèvement par le shérif à l'encontre des biens du débiteur judiciaire constituent un autre aspect important de l'enregistrement¹⁹⁷. Il est possible actuellement en vertu de la *Loi sur le désintéressement des créanciers* pour les créanciers non inscrits de procéder, au moment de l'exécution, au partage de la distribution du produit, s'ils remettent un avis de jugement enregistré dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle le shérif inscrit un avis public du produit de l'exécution¹⁹⁸.

Les créanciers seraient également bien avisés d'enregistrer leur jugement dans l'un des registres de biens réels, ou dans les deux, établis dans la province, s'ils souhaitent grever des biens-fonds en vue soit d'exercer des pressions sur le débiteur en rendant le bien-fonds pratiquement invendable, soit de saisir le bien-fonds en exécution du jugement. L'enregistrement d'un extrait de jugement au bureau de l'enregistrement compétent demeure une obligation pour grever un bien-fonds qui n'est pas encore enregistré sous le régime des titres fonciers. Suivant la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions*, un extrait de jugement prévoyant le paiement d'une somme d'argent peut être enregistré au bureau de l'enregistrement du comté où se trouvent les biens-fonds du débiteur et il les grèvera alors pour une période de cinq ans¹⁹⁹. Si le débiteur judiciaire est

¹⁹³ Voir *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 2, *supra* note 78 à la p Sum Rpt-5.

¹⁹⁴ *Loi SURBIP*, *supra* note 22, art 42(1).

¹⁹⁵ *Loi sur le désintéressement des créanciers*, *supra* note 24, art 2.2(2). La LEJNB devra être harmonisée avec l'article 8 de la nouvelle *Loi sur la prescription*, LNB, 2009, c L-8.5, laquelle prévoit un délai de prescription de quinze ans et permet l'introduction d'une nouvelle action sur jugement obtenu par suite d'une demande sollicitant un « jugement renouvelé ».

¹⁹⁶ *Loi sur le désintéressement des créanciers*, *supra* note 24, art 2.3(7) ; *Loi SURBIP*, *supra* note 22, art 19 (la perfection et la saisie-arrêt sont exigées pour qu'une sûreté soit parfaite. Sans franchir les étapes procédurales de la perfection, la sûreté demeure imparfaite, même si elle a pu grever les biens.) ; *ibid*, art 20(1)(a) (la sûreté peut être enregistrée avant jugement, mais pourrait malgré tout ne pas grever les biens; tant qu'elle ne les grèvera pas, les jugements enregistrés prendront rang sur elle).

¹⁹⁷ *Loi sur le désintéressement des créanciers*, *supra* note 24, art 2.3(12)-(13).

¹⁹⁸ *Ibid*, art 4(1), 2.3(14).

¹⁹⁹ *Loi sur les extraits de jugement et exécution*, *supra* note 25, art 5-6 (l'extrait de jugement s'obtient auprès du greffier de la Cour du Banc de la Reine ou du registraire de la Cour d'appel).

propriétaire de biens-fonds dans plus d'un comté, l'enregistrement de cet extrait de jugement sera nécessaire dans chaque comté où ses biens-fonds sont situés.

La récente *Loi sur l'enregistrement foncier* prévoit également aux articles 40 à 46 qu'un extrait de jugement en recouvrement peut être enregistré sur un bien-fonds enregistré. De plus, l'alinéa 40(4) prévoit qu'une demande d'enregistrement de l'extrait de jugement peut être faite pour plus d'une parcelle de bien-fonds enregistré en vertu de la Loi. L'article 46 prévoit, en outre, que les articles 40 à 45 de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, qui disposent que l'enregistrement porte sur des parcelles particulières, s'appliquent en cas d'incompatibilité avec la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions*.

Ayant enregistré son jugement, le créancier judiciaire obtient la priorité sur tous les intérêts qui seront enregistrés par la suite. L'efficacité de cet enregistrement se manifeste au moment où le débiteur judiciaire en vient à disposer de ses biens. Puisqu'ils sont grevés dès l'enregistrement, ni les acheteurs subséquents ni les parties garanties ne voudront les prendre avant que le débiteur judiciaire n'ait exécuté le jugement pour libérer ces biens de leur grèvement.

7.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

7.2.1 La création de la charge d'exécution

Depuis 1995, la délivrance au shérif de l'ordonnance de saisie et vente n'est plus nécessaire aux fins de grever les biens du débiteur et de les affecter d'une « charge d'exécution ». L'enregistrement d'un avis de jugement dans le RENBIP et les registres fonciers respectifs suffit pour protéger les intérêts du créancier judiciaire. Vu que l'état actuel du droit dans la province correspond précisément aux recommandations de la CHLC, nous recommandons que la *LEJNB* maintienne le statu quo, mais qu'elle prévoie expressément la création d'une charge d'exécution au moment de l'enregistrement d'un jugement dans le RENBIP²⁰⁰. De plus, la structure procédurale et administrative actuelle applicable à l'enregistrement des jugements demeure pertinente et n'aura qu'à être adaptée aux fins d'application de la *LEJNB*.

De même, la *LEJNB* devrait aussi adopter l'exigence actuelle applicable à l'enregistrement comme condition préalable à l'introduction d'une procédure d'exécution et à la participation à la distribution du produit de l'exécution²⁰¹. L'enregistrement d'un avis de jugement à l'encontre des biens du débiteur excède les simples questions de commodité et d'avis public. Il devient le précurseur prescrit de l'exécution, informant toutes les parties intéressées de leurs intérêts respectifs dans les biens du débiteur judiciaire et habilitant chaque créancier à déterminer les mesures qu'il devra prendre; ultimement, il crée un protocole simplifié destiné aux créanciers judiciaires.

Toutefois, deux domaines nécessitent une réforme; ils portent sur la distribution du produit de la procédure d'exécution et sur l'enregistrement des jugements contre les biens réels. Bien que l'enregistrement d'un avis de jugement puisse demeurer une condition préalable à l'admissibilité à la participation aux fonds distribuables, la détermination du délai imparti au créancier judiciaire pour procéder à l'enregistrement ou à la communication de ses instructions d'exécution peut créer une incertitude puisque le nombre total de créanciers procédant à l'exécution et, par conséquent, le montant global de la créance judiciaire pourront ne pas être connus au moment de l'exécution²⁰².

Comme nous l'expliquerons plus en détail au point 10.2.2, le désir de déterminer le montant global des réclamations admissibles devant être exécutées préalablement à l'exécution pourrait être réalisé en exigeant de l'agent d'exécution qu'il donne avis à tous les créanciers judiciaires inscrits de l'exécution imminente afin de leur permettre de remettre un avis d'exécution dans le respect du

²⁰⁰ *Loi uniforme, supra* note 4, CHLC note introductive de la Partie 5 à la p 26.

²⁰¹ *Loi sur le désintéressement des créanciers, supra* note 24, art 2.3(9) et 2.3(13) (« [s]eul le créancier sur jugement qui a enregistré un avis de jugement en vertu du paragraphe 2.2(1) a le droit de participer au produit d'un prélèvement par le shérif sur les biens personnels du débiteur sur jugement en vertu de la présente loi »).

²⁰² *Loi uniforme, supra* note 4, CHLC note introductive de la Partie 5 à la p 26 ; *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005, supra* note 5 à la p 75.

délai qui leur est imparti et, de cette manière, d'avoir le droit de participer à la distribution des fonds distribuables conformément au régime de priorité et de distribution de la *LEJNB*.

7.2.2 L'enregistrement contre les biens réels

Puisque la manière dont les jugements sont enregistrés et exécutés contre les biens-fonds varie considérablement selon les provinces et les territoires, la *Loi uniforme* propose deux options possibles à considérer dans le cadre d'une future réforme législative du droit régissant l'exécution forcée des jugements.

La première option de la *Loi uniforme* traduit les pratiques que Terre-Neuve-et-Labrador a adoptées et que le *Rapport de la Saskatchewan de 2001* recommandait²⁰³. Elle autorise la création d'une charge d'exécution contre tous les biens du débiteur, y compris ses biens réels, sans enregistrement d'un avis de jugement dans les registres fonciers. Cuming et Buckwold avaient proposé initialement qu'un enregistrement unique dans le RENBIP crée une charge d'exécution tant sur les biens personnels que sur les biens-fonds du débiteur judiciaire propriétaire à la date de l'enregistrement ou acquis à tout moment par la suite pendant que le jugement demeure enregistré²⁰⁴. Tout acheteur intéressé des biens réels serait alors tenu d'obtenir les résultats d'une recherche aussi bien au bureau d'enregistrement des titres fonciers que dans le RENBIP pour pouvoir déterminer si les biens-fonds sont assujettis à une charge d'exécution.

En comparaison avec la première option, la deuxième option que propose la *Loi uniforme* concernant l'enregistrement contre les biens réels reflète les pratiques adoptées en Alberta et prévues dans la *LEJNB* de 1994 pour créer une charge d'exécution grevant les biens-fonds et prévoit généralement que l'enregistrement effectué en vertu de la loi provinciale sur l'enregistrement foncier s'avère nécessaire avant que soient grevés les biens du débiteur. En 1994, Williamson a souscrit à l'abolition de l'enregistrement obligatoire au bureau d'enregistrement du comté où sont situés les biens-fonds du débiteur en vue de grever les biens-fonds non enregistrés. Le *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994* formule les recommandations suivantes :

S'agissant des biens-fonds assujettis au régime d'enregistrement des actes, l'avis de jugement enregistré dans le RENBIP grèvera les biens-fonds du débiteur en créant une charge générale sur tous les biens-fonds actuels et subséquentement acquis partout dans la province. L'effet juridique de l'enregistrement demeurera le même que sous le régime actuel de l'enregistrement d'un « extrait de jugement », sauf qu'il grèvera les biens-fonds partout dans la province.

Les biens-fonds assujettis à la *Loi sur l'enregistrement foncier* (les biens-fonds enregistrés) seront traités quelque peu différemment de ceux assujettis à la *Loi sur l'enregistrement*. L'enregistrement de l'avis de jugement au regard du titre sera lui aussi exigé, mais seule sera créée une charge spécifique.

Les obligations imposées aux tiers d'effectuer des recherches dans le RENBIP ou au bureau de l'enregistrement des titres fonciers au sujet des avis de jugement concernant les biens-fonds du débiteur ne connaîtront plus d'exceptions²⁰⁵.

Comme il était recommandé en 2001, la Saskatchewan a fini par adopter une loi qui crée un registre général des jugements pour tous les jugements, peu importe la nature des biens du débiteur judiciaire contre lesquels un jugement est éventuellement exécuté²⁰⁶. Toutefois,

l'enregistrement du jugement dans le registre général des jugements, bien qu'il constitue une étape obligatoire, ne donne pas naissance à une charge d'exécution visant un intérêt foncier existant du débiteur judiciaire. La charge naît relativement à un intérêt foncier particulier du débiteur judiciaire [...] uniquement lorsque le

²⁰³ *Rapport de la Saskatchewan de 2001*, supra note 83 aux pp 167-170.

²⁰⁴ *Ibid* à la p 169.

²⁰⁵ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, supra note 15 aux pp 9-10 [Traduction].

²⁰⁶ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 18-21.

jugement est enregistré dans le registre des titres fonciers à l'encontre de l'intérêt. Toutefois, il y a un parallèle à reconnaître entre l'effet que produit le jugement enregistré sur des biens personnels et celui qu'il produit à l'égard des biens-fonds. Le jugement enregistré dans le registre général des jugements résulte *de facto* en une charge d'exécution grevant les biens-fonds que le débiteur judiciaire a acquis et qui ont été enregistrés dans le registre des titres fonciers après que l'enregistrement a été effectué²⁰⁷.

En Saskatchewan, le paragraphe 172(1) de la loi intitulée *Land Titles Act, 2000* prévoit l'enregistrement automatique au registre général des titres fonciers de l'intérêt d'un créancier judiciaire inscrit en regard du titre ou de l'intérêt foncier que le débiteur judiciaire a acquis postérieurement : « À compter de l'enregistrement d'un bref dans le registre des brefs en regard du nom d'un débiteur, tout titre subséquemment délivré ou tout intérêt subséquemment enregistré dans le registre des titres fonciers au nom exact du débiteur doit comporter l'enregistrement d'un intérêt fondé sur le bref et y être assujetti » [Traduction]. L'intérêt enregistré est, par conséquent, assujetti à l'intérêt fondé sur un jugement enregistré dans le cas où existe un appariement exact du nom du débiteur inscrit sur le jugement et du nom du titulaire de l'intérêt figurant sur l'intérêt enregistré²⁰⁸.

Nous ne recommandons pas l'adoption de la première option puisque le Nouveau-Brunswick a lui aussi adopté un régime d'enregistrement des titres fonciers. Comme l'a fait remarquer le British Columbia Law Institute, l'ancienne pratique de l'enregistrement des jugements dans un registre général risquerait de « compromettre l'intégrité du régime des titres fonciers »²⁰⁹.

Considérant le principe directeur de l'exigibilité universelle des biens du débiteur judiciaire tout autant que l'objectif de la *LEJNB* d'établir un régime coordonné et souple d'exécution des jugements qui permette aux créanciers judiciaires d'exécuter avec succès leurs jugements, nous recommandons que ces objectifs l'emportent sur le fardeau additionnel imposé aux acheteurs éventuels de biens réels d'effectuer des recherches dans les deux registres et de vérifier les titres fonciers ou les intérêts fonciers que le débiteur judiciaire a acquis postérieurement. Compte tenu de ce qui précède, nous recommandons que la *LEJNB* adopte l'approche qu'a suivie la Saskatchewan. Il en découle que l'intérêt existant du débiteur judiciaire sur le bien-fonds enregistré ne pourra être grevé que par un jugement enregistré aussi bien dans le RENBIP qu'au registre des titres fonciers. De surcroît, si le débiteur judiciaire acquiert par la suite un intérêt foncier enregistré, le jugement enregistré dans le RENBIP créera une charge d'exécution dès que cet intérêt est enregistré au registre des titres fonciers.

²⁰⁷ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 61 [Traduction, citations omises]. Voir aussi *Land Titles Act, 2000*, SS 2000, c L-5.1, art 172-173.

²⁰⁸ *Land Titles Act, 2000*, *ibid*, art 53(2).

²⁰⁹ *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 180 [Traduction].

8. Priorité de la charge d'exécution

Bien que l'enregistrement du jugement s'avère utile pour la fonction de publicité qu'il remplit et, aussi, comme évènement catalyseur permettant aux créanciers judiciaires d'engager la procédure d'exécution et de participer au partage des fonds distribuables, l'ordre dans lequel se fait l'enregistrement n'a pas nécessairement à constituer le facteur déterminant dans l'établissement de la priorité parmi eux. Aussi, une analyse plus poussée des priorités apparaît-elle non seulement appropriée, mais essentielle.

8.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

Les priorités concernant les grevants sont actuellement régies par les dispositions de la *Loi sur le désintéressement des créanciers*, de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*, s'agissant des biens personnels, ainsi que de la *Loi sur l'enregistrement* et de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, s'agissant des biens réels. Avec l'adoption de la législation sur les sûretés mobilières et la création d'un régime coordonné et centralisé consacré aux jugements, le Nouveau-Brunswick avait délaissé le lien entre la procédure d'exécution et la cristallisation de la priorité du créancier judiciaire. Comme nous l'avons expliqué précédemment, en enregistrant l'avis de jugement au Nouveau-Brunswick, les créanciers judiciaires créent des charges grevant les biens, ce qui marque une nouvelle orientation fondamentale par rapport à la législation antérieure à la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et à son exigence d'entamer une procédure d'exécution afin de grever les biens. Cette démarche plus simple et moderne a pour effet de lier *de facto* les biens actuels et subséquentement acquis et de rendre l'enregistrement des intérêts l'ultime source légale de l'établissement des priorités.

Cette réforme législative et la subordination des intérêts subséquents ont fait l'objet d'une explication de Catherine Walsh figurant dans les commentaires ci-dessous, lesquels ont été judiciairement approuvés dans la décision *CIBC c CTV Television* :

L'alinéa 20(1)a) renonce au lien traditionnel qui [était] établi entre les droits des créanciers judiciaires au titre de la priorité et le processus d'exécution du jugement. Les créanciers judiciaires ne sont pas même tenus d'engager des procédures d'exécution, et encore moins de mener ce processus jusqu'à l'étape de la saisie, afin de pouvoir revendiquer la priorité sur une sûreté imparfaite. Tout ce qu'ils ont à faire, c'est enregistrer leur avis de jugement au Réseau d'enregistrement des biens personnels, chose qu'ils peuvent faire, en vertu des modifications à la *Loi sur le désintéressement des créanciers* qui sont entrées en vigueur par proclamation en même temps que la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*, dès que le jugement est obtenu. Une fois que l'avis de jugement est enregistré, les biens personnels actuels et acquis par la suite du débiteur sont liés jusqu'à concurrence du montant constaté dans le jugement. L'enregistrement lie les biens jusqu'à concurrence du montant du jugement, des dépens et des intérêts courus, soustraction faite de toute somme versée en exécution du jugement. À la condition que l'avis de jugement soit enregistré avant que la sûreté soit parfaite, l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* donne la priorité à l'intérêt du créancier judiciaire.

Le jugement enregistré a préséance sur une sûreté imparfaite indépendamment de la question de savoir si la sûreté a grevé le bien avant ou après l'enregistrement du jugement. Dans les cas où la sûreté grevé le bien *avant* que le jugement ne soit enregistré, mais où elle n'est pas encore parfaite au sens procédural de perfection par enregistrement ou par prise de possession, la *Loi sur le désintéressement des créanciers* dispose expressément que le jugement enregistré a préséance. Dans les cas où la sûreté ne grevé le bien qu'*après* l'enregistrement du jugement, l'alinéa 20(10)a) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* subordonne la sûreté même si celle-ci a été enregistrée avant que le jugement ne soit enregistré. Il en est ainsi parce qu'en vertu de l'article 19, la sûreté n'est parfaite que lorsqu'elle grevé le bien *et* que toutes les exigences

d'ordre procédural concernant la perfection ont été remplies. Puisque l'alinéa 20(1)a) subordonne une sûreté *imparfaite* et pas simplement une sûreté *non enregistrée* à un jugement enregistré, le moment où la sûreté grève le bien et l'enregistrement de la sûreté doivent tous deux précéder l'enregistrement du jugement pour que la sûreté ait préséance. Ce résultat est justifié parce que c'est le grèvement et non l'enregistrement qui confère à la partie garantie son intérêt propriétaire sur les biens du débiteur. Par contraste, le créancier judiciaire a fait tout ce qui était possible pour « parfaire » son intérêt – il a poursuivi le débiteur jusqu'à l'obtention d'un jugement, puis a enregistré ce jugement²¹⁰.

Conformément au régime de priorité que prévoit la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*, le jugement enregistré en bonne et due forme aura par conséquent priorité à l'égard de la sûreté imparfaite, de la sûreté enregistrée par la suite ou de tout autre grèvement, à la condition que le grèvement susmentionné ne bénéficie pas d'une préférence légale émanant de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* ou d'une autre loi. Parmi les exemples de grèvements qui bénéficient des préférences légales que prévoit la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*, mentionnons les privilèges du réparateur²¹¹ et les sûretés en garantie du prix d'achat (SGPA)²¹², que l'on peut définir de façon générale comme une sûreté prise sur un bien grevé lorsqu'elle garantit le prix d'achat.

Par comparaison, la *Loi sur l'enregistrement foncier* prévoit, en son article 19, que « [l]a priorité des instruments, et des droits ou des réclamations concernant ou affectant le même bien-fonds, des uns sur les autres, s'établit en suivant l'ordre des numéros d'enregistrement, des dates et des heures attribués aux instruments par le registrateur et non suivant la date de leur passation ».

8.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

Contrairement aux autres provinces, le Nouveau-Brunswick n'a pas besoin d'entreprendre une réforme en profondeur des règles de droit régissant les priorités dans la province puisque « lorsque le Nouveau-Brunswick a adopté sa *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*, la réforme du droit régissant l'exécution des jugements était envisagée, lui permettant d'accomplir l'étape logique suivante dans l'évolution du droit régissant la collocation des créanciers judiciaires et des parties garanties »²¹³. Bien qu'un examen du droit actuel des sûretés et de leur interaction avec d'autres intérêts ou grèvements grevant les biens du débiteur puisse être approprié étant donné que la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* date déjà de 1995, une analyse approfondie des régimes de priorité envisagés par la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et la *Loi sur l'enregistrement foncier* dépasse le cadre de notre projet de recherche et, à notre connaissance, aucune question d'importance ne semble nécessiter une réforme.

Comme nous l'avons expliqué précédemment, le droit actuel au Nouveau-Brunswick prévoit qu'une charge d'exécution créée par l'enregistrement d'un jugement jouit de la même préséance quant aux intérêts antérieurs et aux intérêts postérieurs sur les biens grevés du débiteur judiciaire qu'une sûreté parfaite, exception faite de la SGPA, au sens de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*²¹⁴. Cette règle, énoncée dans toutes les réformes législatives du droit régissant l'exécution des jugements au pays, devrait continuer de guider le régime de priorité que prévoit la *LEJNB*.

²¹⁰ 2005 NBQB 429 (CanLII) aux para 24-25 citant Walsh, *supra* note 130 aux pp 110 -11.

²¹¹ *Loi SURBIP*, *supra* note 22, art 32 ; *Re Giffen*, [1998] 1 RCS 91.

²¹² *Loi SURBIP*, *supra* note 22, art 34.

²¹³ Walsh, *supra* note 130 aux pp 110-11.

²¹⁴ *Loi SURBIP*, *supra* note 22, art 20(1). Voir aussi *Loi albertaine*, *supra* note 2, art 34, 42(1) ; *Loi terre-neuvienne*, *supra* note 1, art 48-49 ; *Loi saskatchewanaise*, *supra* note 3, art 23.

En conséquence, contrairement à la législation adoptée dans d'autres provinces, la *LEJNB* et les règles régissant la détermination de la priorité entre une charge d'exécution et d'autres intérêts sur les biens du débiteur judiciaire peuvent s'inspirer à la fois des objectifs actuels de la province que prévoit la *Loi sur le désintéressement des créanciers* et des dispositions de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, facilitant de ce fait la mise en application de la *LEJNB* dans la province. Nous estimons que ces textes législatifs prévoient des méthodes efficaces permettant la collocation des grevants.

Compte tenu de la facilité avec laquelle le Nouveau-Brunswick peut simplifier les trois régimes législatifs ayant trait aux sûretés et à leur exécution, nous recommandons que la *LEJNB* étende l'application des règles de priorité que prévoient la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et la *Loi sur l'enregistrement foncier*, lesquelles s'appliquent pour déterminer la priorité d'une sûreté parfaite, à la détermination de la priorité d'une charge d'exécution créée par rapport à d'autres sûretés, sauf disposition contraire de la *LEJNB*²¹⁵.

Malgré le principe directeur qui vise la consolidation et la simplification de la procédure d'exécution forcée des jugements dans la province, il demeure nécessaire d'établir une série de règles clairement énoncées dans la *LEJNB* elle-même pour régir les priorités des charges d'exécution grevant les biens du débiteur judiciaire²¹⁶. De plus, la *LEJNB* devrait mentionner clairement les renvois à la législation applicable. Par exemple, la *Loi saskatchewanaise* prévoit expressément que, « sauf disposition contraire de la présente loi ou de ses règlements, les dispositions qui suivent de la loi intitulée *The Personal Property Security Act, 1993* s'appliquent, avec les modifications nécessaires, à l'enregistrement d'un jugement auquel il est procédé en conformité avec la présente partie »²¹⁷.

L'importance de cette consolidation de règles se manifeste davantage quand on considère que les droits des créanciers garantis et non garantis sont assujettis aux priorités des créanciers privilégiés émanant de divers textes législatifs²¹⁸. Par conséquent, la collocation des créanciers judiciaires au Nouveau-Brunswick demeure une opération qui nécessite la conciliation de plusieurs lois ayant toutes été édictées à des fins diverses.

Aussi, préconisons-nous de nouveau la recommandation formulée dans le rapport de 1976 voulant que toutes priorités légales existantes, telles celles qui s'appliquent au propriétaire et aux employés, soient intégrées à la législation sur l'exécution forcée des jugements afin d'établir clairement leur rapport avec la distribution de sommes d'argent que prévoit la loi²¹⁹. Une telle approche a été adoptée, par exemple, dans la *Loi saskatchewanaise*, laquelle prévoit expressément qu'une charge d'exécution est subordonnée au droit de saisie-gagerie du propriétaire qu'il exerce avant la naissance de ce privilège²²⁰.

Bien que la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* établisse elle aussi la priorité des privilèges²²¹, des SGPA²²² et des acheteurs et locataires des biens du débiteur judiciaire dans le cours normal des affaires²²³, ces priorités devraient être mises au point dans la *LEJNB* de telle sorte à prévoir la priorité des charges d'exécution. De plus, plusieurs intérêts nécessiteront un examen plus poussé en vue de leur adaptation à la *LEJNB*, tels ceux qui ont trait aux avances

²¹⁵ *Loi uniforme*, supra note 4, commentaire concernant l'art 35(1).

²¹⁶ *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 à la p 90.

²¹⁷ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 29 [Traduction].

²¹⁸ Voir par ex *Loi sur les normes d'emploi*, LN-B 1982, c E-7.2 ; *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*, LRN-B 1973, c M-6 ; *Loi sur la protection des salariés*, LRN-B 2011, c 235 ; *Loi sur l'impôt foncier*, LRN-B 1973, c R-2 ; *Loi sur l'administration du revenu*, LN-B 1983, c R-10.22.

²¹⁹ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 29.

²²⁰ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 27(3).

²²¹ *Loi SURBIP*, supra note 22, art 32. Voir aussi *Loi albertaine*, supra note 2, art 40 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 57 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 23 ; *The Personal Property Security Act, 1993*, S.S. 1993, c P-6.2, art 32 [Saskatchewan PPSA].

²²² *Loi SURBIP*, supra note 22, art 34. Voir aussi *Loi albertaine*, supra note 2, art 35(3) ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 50(3) ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 23 ; *Saskatchewan PPSA*, supra note 221, art 34.

²²³ *Loi SURBIP*, supra note 22, art 30. Voir aussi *Loi albertaine*, supra note 2, art 36 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 52 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 25.

futures²²⁴, aux objets fixés à demeure et aux récoltes sur pied²²⁵ de même qu'aux effets négociables et aux titres de créances garantis²²⁶.

Toutefois, il reste à examiner la question de la détermination de l'ordre de priorité parmi les charges d'exécution au regard de la règle de common law dite du « premier arrivé, premier ayant droit » par rapport aux biens du débiteur judiciaire. Comme nous l'avons mentionné dans la section 2, nous recommandons que la *LEJNB* suive, avec les modifications nécessaires liées aux qualités requises pour participer au partage et à la création de paiements préférentiels aux créanciers judiciaires au moment de la distribution, le principe directeur de l'exécution collective conduisant au partage proportionnel parmi les créanciers judiciaires et son incidence sur la distribution des biens saisis.

Ce principe s'exprime par la règle d'origine législative selon laquelle rien dans la partie pertinente de la *LEJNB* traitant des priorités ne saurait établir un ordre de priorité entre les charges d'exécution ou parmi elles. La règle vise à éviter toute interprétation possible selon laquelle un ordre de priorité peut être créé parmi les charges d'exécution en fonction de la date de l'enregistrement²²⁷. L'absence de priorité entre les créanciers judiciaires constitue, croyons-nous, une démarche juste et équitable à l'égard de la distribution, compte tenu des réalités économiques et matérielles qu'ont à affronter les créanciers judiciaires lorsqu'ils arrivent au terme de la procédure d'exécution de leur jugement. Il ne paraît pas justifié de s'écarter du régime de partage, lequel offre plusieurs avantages :

Voici d'autres arguments que l'on peut invoquer en faveur du maintien du principe de la distribution proportionnelle du produit de l'exécution du jugement parmi l'ensemble des créanciers judiciaires.

- a) Le recours au principe de la distribution proportionnelle peut encourager les créanciers à accorder aux débiteurs plus de temps pour acquitter leurs dettes avant d'engager contre eux une procédure d'exécution forcée de leurs créances parce qu'un retard dans l'introduction de la procédure d'exécution risque probablement moins de causer un préjudice à l'ordre de priorité des demandes des créanciers dans toute distribution subséquente du produit d'une exécution. Évidemment, le créancier devra obtenir et enregistrer son jugement avant la date prévue pour la détermination du droit de participer à la distribution du produit de l'exécution.
- b) Le recours au principe de la distribution proportionnelle peut atténuer l'incitation des créanciers à requérir la mise en faillite du débiteur comme moyen d'obtenir un partage proportionnel des biens du débiteur.
- c) Du fait des coûts initiaux élevés que le créancier doit engager s'il souhaite obtenir l'application du principe de la distribution proportionnelle en requérant la mise en faillite du débiteur, la faillite ne constitue pas pour cette raison une solution économiquement rentable pour les créanciers qui n'ont que des demandes relativement peu élevées pour participer à la distribution proportionnelle.
- d) Le principe de la distribution proportionnelle a constitué une caractéristique marquante de la législation sur le désintéressement des créanciers au Canada pendant une centaine d'années et il a été reconfirmé dans l'édiction de la législation moderne en matière d'exécution des jugements²²⁸.

²²⁴ *Loi SURBIP*, supra note 22, art 14. Voir aussi *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 23(4)-(5).

²²⁵ *Loi SURBIP*, supra note 22, art 36-37. Voir aussi *Loi albertaine*, supra note 2, art 37 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 53 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 24.

²²⁶ *Loi SURBIP*, supra note 22, art 41. Voir aussi *Loi albertaine*, supra note 2, art 38 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 54 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 25.

²²⁷ Voir *Loi albertaine*, supra note 2, art 42(2) ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 27(1) ; *Loi uniforme*, supra note 4, art 38(4).

²²⁸ Robinson, supra note 50 au para 30 [Traduction].

Bien qu'il puisse sembler approprié de récompenser les créanciers garantis pour l'initiative qu'ils ont prise d'enregistrer une sûreté, cette notion de récompense ne cadre pas aisément avec les réalités variables auxquelles font face les créanciers judiciaires pour mettre un terme définitif à la procédure d'exécution de leur jugement. Certains créanciers judiciaires peuvent affronter des années de litige pour obtenir un jugement en dommage-intérêts d'une somme minimale, tandis que d'autres pourront obtenir facilement un jugement par défaut sur des questions de droit complexes simplement parce que le défendeur ne dispose pas des ressources matérielles et humaines nécessaires pour présenter une défense contre la demande. Par conséquent, pourra-t-on prétendre, il s'avère inopportun d'admettre des priorités entre ces deux groupes de grevants en fonction uniquement du facteur temporel. En conséquence, sous réserve de certains coûts permis et de certaines préférences permises, comme nous l'expliquerons au point 10.2.2, le reliquat du fonds distribuable sera distribué proportionnellement parmi toutes les demandes admissibles.

Compte tenu de la recommandation susmentionnée concernant le maintien d'un statut égal parmi tous les créanciers judiciaires, la *LEJNB* devra traiter des rapports parmi les intérêts sur les biens saisis, particulièrement la priorité entre les charges d'exécution et les sûretés.

En vertu des règles de droit actuelles régissant l'exécution des jugements et de la règle qu'il est recommandé d'adopter dans la *LEJNB*, la priorité des créanciers garantis intermédiaires est conservée malgré l'absence de priorité parmi les charges d'exécution. Comme la CHLC l'explique, « si une sûreté dans un bien est enregistrée après la création d'une charge d'exécution et que par la suite une charge est créée après l'enregistrement de la sûreté, celle-ci n'est pas subordonnée à la deuxième charge en raison du fait qu'elle est subordonnée à la première charge »²²⁹. En outre, un intérêt dans un bien qui est subordonné à une charge le serait que dans la mesure du montant recouvrable en vertu du jugement qui a donné lieu à la charge au moment où des procédures d'exécution sont prises à l'encontre des biens²³⁰.

L'interaction entre les charges d'exécution et les créanciers garantis intermédiaires ainsi que la distribution subséquente du fonds distribuable fera l'objet d'un examen plus détaillé dans la section 10 consacrée à la répartition.

²²⁹ *Loi uniforme, supra* note 4, commentaire de la CHLC accompagnant l'article 38(1). Voir aussi *Loi albertaine, supra* note 2, art 42(1).

²³⁰ *Loi uniforme, supra* note 4, art 38(3).

9. La procédure d'exécution et les recours

Comme il en est pour la *Loi uniforme* et la *Loi saskatchewanaise*, la *LEJNB* vise à fournir à l'agent d'exécution un régime complet et moderne d'attributions, énonçant l'autorité qui lui permet de traiter de divers éléments d'actif complexes qui ne sont pas couverts par notre législation actuelle sur l'exécution forcée des jugements. Bien que le droit des créanciers de procéder à l'exécution forcée d'un jugement avec succès et d'une manière efficiente constitue un objectif central de la réforme, cet objectif ne doit pas être atteint aux dépens des droits des débiteurs.

9.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

9.1.1 La saisie et vente des biens (les biens-fonds y compris)

La saisie et vente de biens est régit en grande partie par la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions*. Elle autorise la saisie de sommes d'argent et de sûretés garantissant des sommes d'argent²³¹, la saisie de biens-fonds²³² et divers intérêts fonciers tels l'intérêt à titre de bénéficiaire sur des biens-fonds détenus en fiducie²³³ ou l'intérêt du créancier hypothécaire²³⁴ de même que des biens matériels et immatériels²³⁵. Elle prévoit également que certains biens personnels sont exemptés de la saisie et vente.

Bien que la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions* prévoit la saisie et vente de divers types de biens, la possibilité d'avoir recours à l'ancien bref de *fieri facias*, maintenant appelé ordonnance de saisie et vente, est énoncée à la règle 61 des *Règles de procédure*²³⁶. L'exécution forcée de l'ordonnance de saisie et vente et des autres ordonnances d'exécution relève du shérif²³⁷, même si les créanciers peuvent jouer et souvent doivent jouer un rôle déterminant dans la collecte des renseignements destinés au shérif concernant les biens exigibles du débiteur judiciaire et la communication d'instructions détaillées au sujet de l'exécution.

Si on croit que le débiteur judiciaire possède des biens exigibles, l'ordonnance de saisie et vente peut être obtenue auprès du greffier de la cour en vertu de la règle 61. L'ordonnance est ensuite déposée auprès du shérif et a pour effet de lui donner l'ordre de saisir une quantité suffisante des biens exigibles du débiteur judiciaire en exécution du jugement et pour payer les frais accessoires.

Au Nouveau-Brunswick, le shérif peut exiger du créancier qu'il paie d'avance les frais et les dépenses raisonnablement prévus pour l'exécution²³⁸. En outre, si des motifs raisonnables donnent lieu de croire que des biens du débiteur se trouvent en la possession ou sous le contrôle d'un tiers, ce dernier pourra être tenu d'en faire la délivrance²³⁹. Lorsqu'un tiers réclame des biens, le shérif peut refuser de procéder à la saisie tant que le créancier ne lui aura pas donné une sûreté suffisante pour couvrir les dommages qu'il pourrait avoir à supporter à cause de la saisie ou de la vente²⁴⁰.

9.1.2 La saisie-arrêt

Outre la saisie et vente des biens exigibles du débiteur judiciaire, le créancier judiciaire pourra également saisir-arrêter les créances dues au débiteur judiciaire par un tiers et obliger ce dernier à payer les sommes dues au titre de l'exécution du jugement selon la *Loi sur la saisie-arrêt*. La *Loi sur le désintéressement des créanciers* prévoit aussi que le shérif peut saisir-arrêter les créances

²³¹ *Supra* note 25, para 26(1) (les sûretés garantissant des sommes d'argent s'entendent également des chèques, lettres de change, billets à ordre, obligations et titres).

²³² *Ibid*, art 11.

²³³ *Ibid*, art 12.

²³⁴ *Ibid*, art 24(1).

²³⁵ *Ibid*, art 23(1) (les biens matériels, c.-à-d. les biens personnels), 23.1-23.7 (les valeurs mobilières et les droits intermédiaires).

²³⁶ Voir *supra* note 25, r 61.02(1)(a), 61.07. Voir généralement *ibid*, r 61.

²³⁷ Voir généralement *ibid*; *Loi sur les extraits de jugement et exécution*; *Loi sur la saisie-arrêt*.

²³⁸ *Loi sur les shérifs*, *supra* note 141, art 13.

²³⁹ *Règles de procédure*, *supra* note 25, r 61.08(4).

²⁴⁰ *Ibid*, r 61.08(3).

du débiteur judiciaire. Toutefois, il semble que le shérif ne procèdera ainsi que lorsqu'il « se trouve en possession de plusieurs brefs d'exécution ou demandes et qu'il n'y a pas ou ne paraît pas y avoir des biens-fonds ou biens personnels d'une valeur suffisante pour désintéresser tous les créanciers et payer ses propres honoraires »²⁴¹. De plus, la *Loi sur le désintéressement des créanciers* prévoit que le créancier judiciaire qui saisit-arrête une créance est réputé l'avoir fait au bénéfice de tous les créanciers ayant droit au partage proportionnel en vertu de cette loi²⁴².

Bien que la « saisie » de sommes d'argent est techniquement possible en vertu de la *Loi sur les extraits de jugement et exécutions* puisque des fonds pourraient fort bien se trouver en la possession du débiteur, la saisie du revenu s'effectue la plupart du temps au moyen de la saisie-arrêt, comme nous l'avons expliqué précédemment. La saisie-arrêt est une procédure par laquelle le créancier judiciaire peut obliger un tiers à remettre l'argent que ce dernier est légalement tenu de payer au débiteur judiciaire. Bien que l'effet produit par l'ordonnance de saisie-arrêt soit ultimement senti par le débiteur judiciaire, l'ordonnance elle-même est rendue à l'encontre du tiers, le forçant à verser au créancier judiciaire toute somme qu'il doit au débiteur judiciaire.

Conformément à l'ordonnance de saisie-arrêt, toutes les dettes et les sommes entre les mains du tiers saisi qu'il doit au débiteur sont saisies-arrêtées et bloquées par l'ordonnance de saisie-arrêt²⁴³. Toutefois, ce ne sont pas toutes les dettes qui peuvent être saisies-arrêtées, mais uniquement celles qui sont purement et simplement dues et qui ne dépendent d'aucune éventualité²⁴⁴. Si le tiers saisi effectue un paiement à toute personne autre que le créancier judiciaire ou autrement que par consignation à la cour après qu'une ordonnance de saisie-arrêt lui est signifiée, le paiement est nul et le tiers saisi est tenu de payer à concurrence de la créance du créancier judiciaire ou à concurrence du montant de la dette ou de la somme d'argent qu'il doit au débiteur judiciaire²⁴⁵.

Pour obtenir une ordonnance de saisie-arrêt, il faut déposer une demande (laquelle peut être présentée *ex parte*) auprès de la cour. Cette demande doit être appuyée d'un affidavit et porter ce qui suit :

- indication de l'obtention du jugement et de la date à laquelle il a été obtenu,
- mention du fait que la totalité ou une partie, qu'il y a lieu de préciser, des obligations pécuniaires résultant du jugement sont demeurées impayées ou inexécutées et
- mention également du fait que le déclarant a des raisons de croire et croit qu'une ou plusieurs parties, qu'il nomme ou déclare ne pouvoir nommer, se trouvent dans la province [...] et qu'ils sont débiteurs du débiteur saisi ou tenus de lui payer une somme d'argent et
- qu'il est nécessaire dans l'intérêt de la justice de délivrer une ordonnance de saisie-arrêt, que le juge peut rendre s'il est convaincu de l'opportunité qu'il y a de la délivrer dans l'intérêt de la justice²⁴⁶.

9.1.3 L'ordre de paiement

L'ordre de paiement constitue une autre procédure d'exécution forcée à laquelle les créanciers judiciaires peuvent avoir recours. La *Loi sur les arrestations et interrogatoires* prévoit que le créancier judiciaire peut signifier au débiteur judiciaire un avis de jugement établi selon la formule réglementaire²⁴⁷. Le débiteur judiciaire peut alors ou bien payer la totalité du montant du jugement indiqué dans l'avis, ou bien payer le montant du jugement par versements mensuels égaux

²⁴¹ *Loi sur le désintéressement des créanciers*, supra note 24, art 35.

²⁴² *Ibid*, art 35(3).

²⁴³ *Loi sur la saisie-arrêt*, supra note 25, art 5.

²⁴⁴ *Ibid*, art 32(b)

²⁴⁵ *Ibid*, art 6.

²⁴⁶ *Ibid*, art 3.

²⁴⁷ *Supra* note 25, art 29.1(2).

conformément au programme réglementaire de remboursement²⁴⁸. Le *Règlement sur le recouvrement en matière de jugements - Loi sur les arrestations et interrogatoires* prévoit que le débiteur judiciaire est tenu de payer le créancier judiciaire sous forme de 12, 24, 36 ou 48 mensualités égales en fonction du montant du jugement²⁴⁹. Le débiteur judiciaire qui se voit dans l'incapacité de se conformer à ces mensualités égales réglementaires peut solliciter auprès du greffier de la cour une ordonnance modifiant les exigences du programme réglementaire²⁵⁰. Le créancier judiciaire a, lui aussi, la possibilité de demander au greffier de modifier le programme réglementaire de remboursement²⁵¹.

Lorsque le débiteur judiciaire ne paie pas le montant du jugement ou les mensualités indiqués dans l'avis qu'il a reçu, le créancier judiciaire peut solliciter auprès du greffier une ordonnance imposant au débiteur le paiement du montant du jugement²⁵². Le débiteur qui se voit incapable de se conformer à l'ordonnance de paiement peut, à son tour, solliciter auprès du greffier de la cour une ordonnance modifiant l'ordonnance de paiement²⁵³. L'inobservation de l'une quelconque des ordonnances de paiement rendues par le greffier expose le débiteur à une déclaration d'outrage au tribunal²⁵⁴.

En pratique, toutefois, les créanciers recourent rarement, si tant est qu'ils y recourent, à cette mesure d'exécution. La complexité de la législation régissant l'exécution tant pour les créanciers que pour les débiteurs, le non-respect fréquent et habituel de ces ordonnances par les débiteurs judiciaires, l'absence de conséquences à l'endroit du débiteur judiciaire récalcitrant et le refus du système judiciaire de confirmer ces types d'ordonnances de paiement peuvent expliquer pareille situation.

Comme nous l'avons dit précédemment, la *Loi sur les arrestations et interrogatoires* autorise également le créancier judiciaire à obtenir une ordonnance forçant le débiteur judiciaire à être interrogé sous serment devant un juge ou devant le greffier de la cour. Si cet interrogatoire permet de démontrer que le débiteur judiciaire est capable de payer, le créancier judiciaire peut solliciter une ordonnance prescrivant au débiteur d'acquitter sur-le-champ ou par versements le montant du jugement et les frais d'exécution²⁵⁵. Ces ordonnances peuvent aussi être modifiées sur demande présentée par le débiteur judiciaire²⁵⁶. L'inobservation de toute ordonnance de paiement ainsi rendue en vertu du paragraphe 45(1) expose elle aussi le débiteur à une déclaration d'outrage au tribunal²⁵⁷.

9.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

S'agissant des recours d'exécution forcée, nous recommandons que la *LEJNB* suive les mêmes principes généraux que la *Loi saskatchewanaise* et la *Loi uniforme*. Les deux lois clarifient le rôle de l'agent d'exécution, ses attributions, tout en lui conférant des pouvoirs discrétionnaires étendus afin de réaliser les objectifs de la *LEJNB*, à savoir le recouvrement efficient des sommes dues aux créanciers judiciaires et, dans le même souffle, la protection des intérêts du débiteur judiciaire.

En général, ces lois prévoient des dispositions simples concernant la saisie et la vente, dont des mécanismes de protection du débiteur semblables à ceux que prévoit la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* (rachat des biens saisis dans un délai imparti, limites concernant les éléments d'actif saisissables à ceux uniquement qui s'avèrent nécessaires pour couvrir les jugements impayés, remboursement de l'excédent au débiteur, et ainsi de suite), mais elles prévoient également diverses dispositions concernant la saisie et l'aliénation de types déterminés d'éléments d'actif tels que les licences, les titres de sociétés et les biens visés par des ordonnances de

²⁴⁸ *Ibid*, art 29.1(4).

²⁴⁹ Règl du N-B 84-23, art 4, Annexe A.

²⁵⁰ *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, supra note 25, art 29.1(5).

²⁵¹ *Ibid*, art 29.2(1).

²⁵² *Ibid*, art 29.4(1).

²⁵³ *Ibid*, art 29.4(4).

²⁵⁴ *Ibid*, art 29.5.

²⁵⁵ *Ibid*, art 45(1).

²⁵⁶ *Ibid*, art 45(6).

²⁵⁷ *Ibid*, art 45(9).

possession exclusives rendues par le tribunal de la famille. Comme l'a signalé Cuming, la *Loi saskatchewanaise* a pour objectif politique fondamental que « sauf disposition expresse contraire, tous les biens exigibles sont saisissables et, le cas échéant, aliénables aux fins de l'exécution forcée du jugement portant paiement. L'application de cette politique suppose l'attribution au shérif de toute une série de mesures de saisie qui varient suivant le type de biens saisis »²⁵⁸.

9.2.1 Les pouvoirs de l'agent d'exécution

Contrairement au rôle actuel du shérif dans le cadre du régime d'exécution des jugements, la *LEJNB* devrait attribuer de larges pouvoirs discrétionnaires à l'agent d'exécution et en prévoir expressément une liste non exhaustive. Sauf disposition contraire de la *LEJNB*, l'agent d'exécution qui a saisi des biens exigibles devrait pouvoir, sous réserve de toute exemption :

exercer tout pouvoir ou tout droit nécessairement accessoire à l'exécution d'un jugement à l'égard des biens ou de leur aliénation que le débiteur judiciaire avait en sa possession à la date de la saisie ou qu'il acquiert après la saisie tant que les biens n'ont pas été aliénés ou que la saisie n'est pas terminée, y compris, notamment :

- a) le pouvoir de céder ou de transférer un intérêt sur biens;
- b) le pouvoir relatif à l'obligation d'opter;
- c) les pouvoirs dont jouit le bénéficiaire d'une fiducie;
- d) le pouvoir d'accorder mainlevée ou de donner une quittance;
- e) le pouvoir de recouvrer un compte;
- f) le pouvoir de présenter un instrument ou une sûreté garantissant un paiement et de recevoir paiement;
- g) le pouvoir d'intenter au nom du débiteur judiciaire une poursuite contre toute personne responsable d'un compte, d'un acte instrumentaire ou d'une sûreté;
- h) le pouvoir de négocier un instrument ou une sûreté;
- i) le pouvoir de prendre des mesures protectrices ou conservatoires, y compris d'effectuer un enregistrement ayant trait à l'intérêt du débiteur judiciaire dans le registre, le registre des titres fonciers ou tout autre registre public²⁵⁹.

Le pouvoir de saisir et de réaliser la valeur des biens du débiteur judiciaire ainsi que les pouvoirs accessoires énumérés ci-dessus sont assujettis, toutefois, à l'exigibilité des biens de même qu'au montant du recouvrement nécessaire à l'exécution du jugement. Par conséquent, l'agent d'exécution ne peut saisir que les biens exigibles qui suffisent pour acquitter le montant de la créance se rapportant à tous les avis d'exécution et tout montant payable à la personne dont l'intérêt ou la réclamation à l'égard des biens exigibles ou de leur produit a préséance sur une charge d'exécution ayant trait à un avis d'exécution²⁶⁰.

De plus, lorsqu'il signifie un avis de saisie, l'agent d'exécution peut aussi signifier des directives, lesquelles pourront être modifiées ou révoquées, concernant la manière dont la personne ayant reçu la signification traitera ou ne traitera pas les biens pendant qu'ils demeureront en sa possession ou sous son contrôle ou exigeant d'elle qu'elle lui remette la possession ou le contrôle de ces biens. En conséquence, lorsque les biens ont été saisis par l'agent d'exécution, le débiteur judiciaire ou toute autre personne intéressée ne pourra traiter les biens que dans la mesure

²⁵⁸ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26, à la p 73 [Traduction].

²⁵⁹ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 38(1) [Traduction]. Voir aussi *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 73.

²⁶⁰ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 39.

permise par l'agent d'exécution. Ainsi, les obligations légales pourront être imposées à la personne qui se trouve en possession des biens du débiteur judiciaire, dont l'obligation de détenir ou de remettre à l'agent d'exécution les biens du débiteur ou les biens auxquels le débiteur a droit immédiatement ou auxquels il aura droit à une date déterminée²⁶¹.

La personne qui omet de se conformer aux directives de l'agent d'exécution et toute autre personne qui lui prête assistance est tenue à l'égard du créancier judiciaire de toute perte que cause son omission de même que des pénalités prévues par la Loi.

9.2.2 La saisie des biens

Aux fins d'exécution d'un jugement, l'agent d'exécution peut saisir tous biens du débiteur judiciaire qui se trouvent assujettis à une charge d'exécution. Suivant le principe d'exigibilité universelle des biens du débiteur judiciaire, l'agent d'exécution devrait être autorisé à saisir tous les types de biens afin de les vendre ou, peut-on penser, de réaliser leur valeur de quelque autre manière. Par conséquent, le mot « bien » devrait être défini largement comme s'entendant a) des biens-fonds, b) des biens personnels au sens de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et c) de tous autres droits, réclamations, intérêts ou choses présentant une valeur de réalisation.

Conformément aux principes généraux qui orientent la présente réforme, en particulier l'objectif visant à consolider, à simplifier et à préciser non seulement les droits et les obligations en cause, mais aussi la procédure applicable, nous proposons que la *LEJNB* adopte la notion de « saisie »²⁶² au sens de la *Loi uniforme* et de la *Loi saskatchewanaise*, terme propre à englober tous les recours d'exécution forcée des jugements prévus par les règles de droit antérieures. Suivant cette innovation juridique, la « saisie » peut être effectuée de deux manières, soit a) en prenant physiquement possession des biens, soit b) en signifiant un avis de saisie à quiconque exerce un contrôle sur ces biens.

Sauf disposition expresse contraire de la *LEJNB*²⁶³, l'agent d'exécution peut saisir les biens matériels exigibles en en prenant physiquement possession, en signifiant un avis, tel qu'il est prescrit, à la personne qui a la possession des biens ou du bien-fonds sur lequel ils se trouvent ou en affichant l'avis de saisie sur les biens ou sur un endroit bien en vue à proximité immédiate des biens²⁶⁴. S'agissant de biens immatériels, tels des objets, un titre de créance garanti, un titre documentaire, un acte instrumentaire, de l'argent, une sûreté, un contrat à terme, une licence ou un compte, la saisie sera accomplie en signifiant un avis de saisie au débiteur judiciaire ou en signifiant l'avis à la personne dont l'obligation est constitutive de tout ou partie des biens²⁶⁵. De plus, la *Loi saskatchewanaise* permet le recours à des démarches différentes de celles qui y sont énoncées en fonction de la nature des biens²⁶⁶. En conséquence, les biens immatériels devront toujours être saisis par voie d'avis de saisie, mais l'avis de saisie pourra aussi servir dans les cas de biens matériels, si l'agent d'exécution entend saisir les biens mais en laisser la possession matérielle au débiteur judiciaire ou à un tiers.

Comme Cuming le fait remarquer, ces nouvelles dispositions confèrent à la saisie par voie de simple avis une portée beaucoup plus grande que ce que les règles de droit antérieures reconnaissaient puisque la saisie par voie d'avis représente l'équivalent fonctionnel de la saisie par la mise en possession ou le contrôle en ce qu'elle donne naissance à l'obligation de la personne à qui l'avis de saisie est remis de reconnaître le contrôle de l'agent d'exécution relativement aux

²⁶¹ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 73.

²⁶² *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 2(1)(ww).

²⁶³ Voir par ex *ibid*, partie VI ; *Loi uniforme*, supra note 4, partie 9. Ces dispositions législatives énoncent des règles précises applicables aux diverses formes de biens personnels et d'intérêts sur ceux-ci, tels des objets, des objets fixés à demeure, des récoltes, des baux et des contrats, des valeurs mobilières et des droits intermédiaires, de la propriété intellectuelle et des comptes. En outre, l'agent d'exécution posséderait le pouvoir discrétionnaire d'entreprendre toutes démarches jugées appropriées compte tenu de la nature des biens.

²⁶⁴ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 41 ; *Loi uniforme*, supra note 4, art 52.

²⁶⁵ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 41 ; *Loi uniforme*, supra note 4, art 52.

²⁶⁶ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 41(2)(g).

biens²⁶⁷. Il ajoute les commentaires qui suivent au sujet de la « très importante innovation » dans la *Loi saskatchewanaise*, qu'il décrit ainsi :

Elle confère la possibilité de procéder à l'exécution forcée par la saisie de l'intérêt du débiteur judiciaire sur des biens personnels matériels, même s'il n'est pas titulaire d'un droit de possession à l'égard des biens. Suivant les règles de droit antérieures, le shérif ne pouvait pas saisir les biens du débiteur judiciaire en vertu d'un bref d'exécution, si pareil acte constituait une atteinte aux droits possessoires d'un tiers. Cette règle empêchait l'exécution contre des intérêts de propriété de valeur puisque la seule méthode permettant au shérif de procéder à l'exécution était de prendre la possession ou le contrôle des biens. En vertu de la EMJA, la saisie peut être effectuée par voie d'avis sans saisie matérielle. En conséquence, il n'y a pas lieu de porter atteinte aux droits de la personne qui se trouve en possession des biens. Cette caractéristique est particulièrement importante dans le cas où le débiteur judiciaire détient le titre sur les biens sous réserve des droits possessoires d'un preneur à bail ou d'un acheteur ou encore dans le cas où les biens sont une sûreté sur des biens d'une personne qui n'est pas le débiteur.²⁶⁸

9.2.3 La saisie des créances du débiteur judiciaire

Comme le SOSF du Nouveau-Brunswick peut fort probablement l'attester, la meilleure source de fonds pour régler une dette est le flux du revenu futur du débiteur. En conséquence, et vu nos recommandations selon lesquelles les salaires et les revenus ne devraient recevoir qu'une protection limitée contre les mesures d'exécution civile sous le régime de la *LEJNB*, un élément clé du régime d'exécution forcée proposé a trait à une procédure élargie et simplifiée de saisie du revenu excédentaire d'emploi et autre forme de revenu ou de tout autre type de comptes actuels ou de contrats à terme appartenant au débiteur judiciaire.

Pour atteindre cet objectif, la *Loi uniforme* élimine la « saisie-arrêt » de la terminologie de l'exécution forcée des jugements, comme le fait, d'ailleurs, la *Loi saskatchewanaise*, remplaçant ce recours d'exécution par la saisie des comptes dus au débiteur judiciaire²⁶⁹ ou la saisie des comptes actuels et de contrats à terme²⁷⁰. La *Loi terre-neuvienne* et la *Loi albertaine* conservent le terme saisie-arrêt, tout comme la *LEJNB* proposée en 1994.

Comme pour tous les types de biens, la notion de « saisie » devrait s'appliquer à tous les types de comptes dus au débiteur judiciaire. Nous recommandons, par conséquent, que la *LEJNB* suive la *Loi saskatchewanaise*, laquelle prévoit, comme le titre de la partie VII le précise, que la saisie puisse être effectuée à l'égard des comptes actuels et de contrats à terme et qu'elle englobe toute obligation monétaire due au débiteur judiciaire. Wickett l'explique bien :

ce qui comprend les contrats d'assurance, les lettres de crédit, les contrats de garantie et les contrats d'indemnité, de même que les comptes qui n'existent pas au moment de la signification de l'avis de saisie, mais qui viennent à naître dans un délai d'un an de la délivrance. Cette caractéristique « globale » de la saisie des comptes actuels et de contrats à terme assure la clarté et la souplesse qui manquent de façon significative au régime actuel.²⁷¹

S'agissant de la saisie des revenus, nous recommandons que la *LEJNB* adopte une approche semblable à celle que l'on trouve dans la *LEJNB* proposée en 1994. Cette approche permet à l'agent d'exécution de déterminer les éléments d'actif et les revenus exemptés et de donner l'ordre

²⁶⁷ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 79.

²⁶⁸ *Ibid* à la p 85 [Traduction, citations et notes de bas de page omises]. Voir par ex *Kinnear v Kinnear* (1924), 26 O.W.N. 111 (Ont. S.C.).

²⁶⁹ *Loi uniforme*, supra note 4, Partie 9 – Procédures d'exécution sur les biens personnels, section 4.

²⁷⁰ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, Partie VII.

²⁷¹ Amanda C.C. Wickett, « Goodbye Garnishment: A Legislative Note on Saskatchewan's Proposed Approach to the Seizure of Present and Future Accounts » (2007) 70 Sask L Rev 183 au para 23 [Traduction] ; *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 aux pp 112-13 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3 à la Partie VII.

de payer au débiteur tout revenu excédentaire du montant évalué du revenu exempté. L'ordre de payer par versements créerait, par conséquent, l'obligation personnelle du débiteur de payer à l'agent d'exécution une partie des revenus qu'il reçoit. Il y aurait lieu de prévoir une consultation avec le débiteur judiciaire concernant le montant exact qui serait payable, ce qui assurerait que l'ordre final reflète non seulement la situation personnelle du débiteur, mais aussi son désir possible d'augmenter le paiement proposé afin d'exécuter le jugement beaucoup plus tôt. Le défaut du débiteur judiciaire de respecter l'ordre de paiement autoriserait l'agent d'exécution à saisir les revenus à la source sans avoir à solliciter une ordonnance judiciaire²⁷².

Le succès du SOSF à saisir-arrêter le revenu d'emploi devrait servir de point de départ pour déterminer l'infrastructure nécessaire pour saisir ce type de bien et la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* et ses règlements pourraient servir de modèles à adopter aux fins d'application de la *LEJNB*. Comme pour le cas de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien*, nous recommandons la prise de mesures de protection du débiteur judiciaire et du tiers saisi²⁷³. Les débiteurs judiciaires devraient être protégés contre le congédiement ou contre toute autre sanction disciplinaire prise par l'employeur, si le motif du congédiement a trait à l'ordre de paiement²⁷⁴.

En fait, nous recommandons que la *Loi sur l'exécution des ordonnances de soutien* et la *LEJNB* comportent une terminologie et une procédure semblables. Bien que certaines différences soient attendues compte tenu de la nature des ordonnances et des ententes de soutien, la structure administrative, la procédure et la documentation devraient être comparables dans la perspective du débiteur judiciaire et du tiers saisi.

9.2.4 L'aliénation des biens saisis

En conformité avec le principe directeur selon lequel la participation du créancier judiciaire devrait être facultative et non obligatoire, les larges pouvoirs discrétionnaires de l'agent d'exécution devraient naturellement s'étendre au mode de vente des biens saisis. Par conséquent, nous recommandons que la *LEJNB* confère aux agents d'exécution le pouvoir discrétionnaire nécessaire d'aliéner les biens saisis de la manière qui, selon l'agent d'exécution agissant raisonnablement, offre la meilleure possibilité de maximiser le produit qu'il prévoit obtenir de l'aliénation. Toutefois, il devrait être tenu d'informer les créanciers judiciaires qui ont le droit de se partager le produit de la vente du mode de vente qu'il a choisi avant d'entreprendre la procédure de vente²⁷⁵. Le créancier judiciaire qui s'oppose à la ligne de conduite éventuelle de l'agent d'exécution pourrait alors prendre les mesures qui conviennent pour obtenir une ordonnance judiciaire contraignant l'agent à procéder autrement²⁷⁶.

L'approche privilégiée pour donner suite à notre recommandation se trouve dans la *Loi saskatchewanaise*. Bien que des modes particuliers d'aliénation applicable à divers types de biens ou de circonstances puissent être prescrits, le paragraphe 98(1) prévoit que l'agent d'exécution aliène les biens saisis d'une manière qui réalisera vraisemblablement le produit maximal raisonnablement recouvrable dans les circonstances, y compris par voie de vente ou de bail. Cuming a invoqué les arguments ci-dessous en faveur de l'octroi des pouvoirs discrétionnaires et de la souplesse qui en découle à l'agent d'exécution.

Elle reflète la conclusion selon laquelle les exigences détaillées imposées au shérif s'avéreront fort probablement improductives puisqu'elles pourront l'empêcher de tirer avantage des conditions du marché. Par exemple, il pourra conclure que la vente des biens réels par un agent immobilier ou la vente des biens personnels sans entraîner les frais et le retard afférents à la publicité représente le mode d'aliénation qui réalisera fort probablement le produit maximal raisonnablement

²⁷² *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, *supra* note 15, *LEJNB de 1994*, art 136, 166.3-166.4.

²⁷³ *Supra* note 7, art 17.

²⁷⁴ *Ibid*, art 21.

²⁷⁵ En fait, il s'agit d'un mélange de la *Loi uniforme*, *supra* note 4, art 64(1) et du *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, *supra* note 15, *LEJNB de 1994*, art 83(2).

²⁷⁶ Voir notamment *Loi uniforme*, *supra* note 4, art 64 (qui confère pareil droit aux créanciers judiciaires).

recouvrable dans les circonstances. Bien que cette approche supprime la « sphère de sécurité » que fournissent les règles d'origine législative qui énoncent de façon détaillée les étapes à franchir dans le cadre de l'aliénation des biens grevés, dans la plupart des cas elle constitue vraisemblablement la façon la plus efficace d'obtenir la valeur de réalisation maximale des biens²⁷⁷.

Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire se trouve restreint par l'exigence concernant la communication de l'avis d'aliénation à toutes les parties intéressées et la norme de conduite légale de l'agent d'exécution « d'accomplir une fonction ou un devoir ou d'exercer un droit ou un pouvoir [...] en toute bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable »²⁷⁸. L'agent d'exécution est guidé, en outre, par le pouvoir de la cour d'ordonner que les biens soient aliénés pour tout prix pouvant être obtenu, si le shérif se trouve incapable d'aliéner les biens pour une somme qui, selon lui, représente un prix raisonnable, ou même d'interdire l'aliénation dans l'un quelconque des cas suivants :

- i) il est peu probable que l'aliénation permettra d'obtenir un produit suffisant pour acquitter les frais afférents à l'obtention du jugement et les frais afférents à l'exécution;
- ii) les biens produisent ou produiront vraisemblablement un revenu qui pourra être appliqué contre le montant recouvrable;
- iii) la cour conclut pour tout autre motif que l'aliénation ne devrait pas être effectuée²⁷⁹.

La *Loi saskatchewanaise* prévoit également que l'acheteur des biens recevra le même titre que celui dont bénéficie le débiteur judiciaire. En particulier, la personne qui acquiert de bonne foi un intérêt sur biens conformément à une aliénation à laquelle procède l'agent d'exécution obtient les biens quittes des intérêts suivants :

- a) l'intérêt du débiteur judiciaire;
- b) un intérêt de rang inférieur à celui du débiteur judiciaire;
- c) une charge d'exécution grevant les biens;
- d) un intérêt sur biens personnels de rang inférieur à une charge d'exécution tel que le prévoit la présente loi;
- e) un intérêt foncier de rang inférieur à une charge d'exécution comme le prévoit la loi intitulée *The Land Titles Act, 2000*²⁸⁰.

Williamson résume ainsi les avantages que présentent les dispositions législatives précitées :

Ainsi, aucune exigence ne sera imposée à l'agent d'exécution de divulguer le fait que les biens ont été vendus par suite de la procédure d'exécution forcée. Cette démarche traite la vente comme si le débiteur faisait indirectement ce qu'il aurait dû faire directement, c'est-à-dire vendre les biens en exécution des jugements. Cette démarche devrait augmenter la somme réalisée par la vente des biens du débiteur²⁸¹.

²⁷⁷ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 134 [Traduction].

²⁷⁸ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 115 [Traduction].

²⁷⁹ *Ibid*, art 98(2) [Traduction].

²⁸⁰ *Ibid*, art 103(2) [Traduction].

²⁸¹ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, supra note 15 à la p 14 [Traduction].

9.2.5 La vente des biens-fonds

La *LEJNB* devrait traiter expressément de la vente des biens-fonds comme mode d'exécution forcée du jugement. Il y aurait lieu de supprimer l'exigence actuelle prévoyant que tous les biens personnels exigibles doivent être vendus avant de procéder à l'exécution contre le bien-fonds. Malgré la suppression de cette restriction, la vente des biens-fonds demeurera dans la plupart des cas un mode d'exécution forcée que le créancier judiciaire ne prendra pas à la légère étant donné que les frais connexes demeureront inévitablement tout comme l'intérêt concurrent des prêteurs hypothécaires et des copropriétaires; ces acteurs contribuent à réduire le potentiel réel des biens-fonds pour acquitter la dette judiciaire. De plus, la vente des biens-fonds resterait néanmoins assujettie à l'exemption au titre de la valeur nette de la résidence principale, conformément à la recommandation que nous avons formulée au point 5.2.3 du présent rapport.

En outre, nous recommandons que soient *de facto* disjointes toutes les tenances conjointes par effet de la procédure d'exécution que prévoit la *LEJNB* et que les propriétaires conjoints soient réputés posséder des parts égales dans le bien-fonds. La *LEJNB* devrait prévoir également que le copropriétaire innocent a le droit de s'adresser à la cour pour réfuter la présomption de part égale de propriété. Ainsi que le dispose la *Loi uniforme*, le copropriétaire aurait le droit d'acheter l'intérêt du débiteur judiciaire dans le bien en payant, avant la vente par l'agent d'exécution, un montant qui représente la juste valeur marchande de l'intérêt du débiteur judiciaire dans le bien²⁸².

Afin de protéger les intérêts fonciers du débiteur judiciaire et des tiers, nous recommandons que la *LEJNB* prévoie un délai d'attente avant que le bien-fonds soit vendu en acquittement d'une dette judiciaire. Ce délai donnerait l'occasion au débiteur judiciaire d'exécuter le jugement ou de conclure une entente avec l'agent d'exécution ou le créancier judiciaire pour éviter la vente du bien-fonds. Des délais d'attente de longueur variable ont été adoptés dans les provinces qui ont réformé leurs règles de droit sur l'exécution forcée des jugements. La *Loi saskatchewanaise* prévoit que l'intérêt foncier ne peut être vendu avant l'expiration d'un délai de douze mois suivant la date de la saisie²⁸³, tandis que la *Loi albertaine* prévoit, quant à elle, que le bien-fonds saisi ne peut être mis en vente avant qu'une période de cent quatre-vingts jours ne se soit écoulée depuis la signification au débiteur judiciaire de documents l'informant de l'intention de le vendre en exécution d'un jugement²⁸⁴. Par comparaison, la *Loi terre-neuvienne* prévoit que le shérif ne peut mettre en vente un bien-fonds avant qu'une période de trente jours ne se soit écoulée depuis la date à laquelle le débiteur judiciaire a reçu signification d'un avis l'informant que le bien-fonds serait vendu, mais qu'il ne peut effectivement être vendu avant qu'une période de quatre-vingt-dix jours ne se soit écoulée depuis la date de la signification²⁸⁵.

Nous croyons qu'un délai d'attente de six mois serait suffisant pour permettre au débiteur judiciaire de tenter de mettre de l'ordre dans ses affaires personnelles et de payer le montant du jugement ou d'en venir à une entente avec l'agent d'exécution ou ses créanciers afin d'éviter que le bien-fonds soit vendu²⁸⁶. Enfin, la *LEJNB* devrait permettre à la cour d'écourter ou de proroger le délai d'attente sur demande présentée par une partie intéressée.

²⁸² *Loi uniforme*, supra note 4, art 144(1). Voir aussi *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 49(5).

²⁸³ *Loi saskatchewanaise*, *ibid*, art 104.

²⁸⁴ *Loi albertaine*, supra note 2, art 72(1).

²⁸⁵ *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 105(2).

²⁸⁶ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, supra note 15 à la p 13.

10. La répartition du produit des biens saisis

Dès que se termine la procédure d'exécution forcée, la question se pose alors de savoir comment seront répartis le produit de l'exécution et les fonds que l'agent d'exécution a reçus directement du débiteur judiciaire ou de tiers. À cette fin, nous avons recommandé à la section 7 du présent rapport consacrée à l'enregistrement que seuls les créanciers judiciaires qui auront déposé un avis d'exécution soient admissibles à participer à la répartition et à se partager les fonds distribuables.

10.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

Dès le moment où l'ordre de priorité est établi entre les groupes de grevants, les fonds sont répartis selon les principes de distribution énoncés dans la *Loi sur le désintéressement des créanciers*. Les biens du débiteur judiciaire sont saisis par le shérif dans la mesure nécessaire et faisable pour faire respecter les ordonnances de saisie et vente reçues des créanciers judiciaires inscrits et, dans certains cas, l'intérêt des autres créanciers tels que les créanciers privilégiés ou les créanciers garantis, s'ils possèdent un grèvement de rang supérieur sur les biens²⁸⁷. Tous les créanciers judiciaires qui ont déposé un avis de jugement en vertu du paragraphe 2.2(1) de la *Loi sur le désintéressement des créanciers* ont le droit de participer à la répartition du produit de la saisie, en plus des créanciers non judiciaires qui ont obtenu des certificats sous le régime de cette loi²⁸⁸.

La répartition du produit parmi les créanciers judiciaires est subordonnée à l'obligation pour le shérif de « percevoir » une somme d'argent sur exécution pratiquée sur les biens du débiteur²⁸⁹. Dunlop explique que la notion de perception dépend de la saisie réelle des biens et de toutes sommes reçues de ce fait, que ce soit par aliénation ou directement du débiteur judiciaire antérieurement à la vente, soit par suite d'une contrainte, soit dans le cadre d'une négociation²⁹⁰. Par conséquent, toute somme reçue du débiteur avant la saisie, même si elle résulte d'une menace de saisie imminente, ou par des tiers pour le compte du débiteur, n'était pas considérée comme une perception et, de ce fait, n'était pas distribuable parmi les créanciers judiciaires²⁹¹.

Le paragraphe 4(1) prévoit que, lorsqu'il perçoit une somme d'argent de sept cent cinquante dollars ou plus, le shérif doit immédiatement porter un avis de la perception dans un registre tenu à son bureau, que le public peut consulter gratuitement²⁹². Il doit alors détenir les fonds distribuables pour une période d'un mois durant laquelle d'autres créanciers ont la possibilité de déposer leur avis de jugement ou de demander un certificat en vertu de la Loi afin de prendre part à la répartition du produit²⁹³. L'article 19 de la *Loi sur le désintéressement des créanciers* prévoit que, si le débiteur judiciaire, avant qu'il y ait vente des biens saisis par le shérif, verse des sommes et qu'aucune autre demande n'a été déposée entre les mains du greffier, le shérif peut payer le créancier judiciaire sans en donner avis public aux autres créanciers.

Dans les cas où les biens suffisent pour faire droit à tous les jugements, la question de la répartition et de l'ordre de priorité devient théorique. Cependant, comme c'est souvent le cas, les biens exigibles du débiteur judiciaire permettent rarement de recueillir suffisamment d'argent pour éteindre toutes les créances des créanciers judiciaires et d'autres grevants. Lorsque la somme réalisée par le shérif ne suffit pas à éteindre intégralement les créances et autres demandes avec

²⁸⁷ *Loi sur le désintéressement des créanciers*, supra note 24, art 4(1).

²⁸⁸ Voir aussi *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 à la p 324. Suivant le régime actuel, les créanciers non judiciaires peuvent obtenir des certificats dans le cadre d'une procédure sommaire qui permet le partage de la distribution du produit ou, subsidiairement, qui fournit au détenteur du certificat la possibilité de produire son propre bref contre les biens du débiteur, lequel est exécutoire selon ses propres modalités. Williamson affirme, toutefois, que cette procédure est « rarement utilisée et qu'elle est très restreinte dans la législation actuelle; dans certains cas, elle n'épargne pas les frais parce qu'elle entraînera des poursuites judiciaires exhaustives, mais dans une forme différente » [Traduction].

²⁸⁹ *Loi sur le désintéressement des créanciers*, supra note 24, au para 4(1).

²⁹⁰ Dunlop, supra note 19 aux pp 557-59.

²⁹¹ *Ibid*, à la p 558.

²⁹² *Loi sur le désintéressement des créanciers*, supra note 24, art 4(1).

²⁹³ *Ibid*, art 4(1), 9(2).

les frais, cette somme est affectée au paiement proportionnel des créances et des frais des créanciers, après déduction des frais d'exécution²⁹⁴.

Actuellement, le régime néo-brunswickois est plus problématique en ce que la législation en matière de répartition exclut divers éléments d'actif du débiteur, notamment les ordres de paiement, le produit d'une exécution en equity telle qu'une mise sous séquestre et, plus notablement, les paiements effectués aux créanciers judiciaires avant la saisie²⁹⁵. De plus, les règles de droit demeurent incertaines quant à la question de savoir si l'intégralité du produit de la saisie-arrêt qu'obtient un créancier judiciaire sera versée au bénéfice des créanciers qui ont droit au partage proportionnel en vertu de la *Loi sur le désintéressement des créanciers*, comme le donne à entendre le paragraphe 35(3) de cette loi, ou si ce produit ne sera partagé que lorsque les deux conditions préalables dont est assorti le droit du shérif de solliciter une ordonnance de saisie-arrêt auront été remplies²⁹⁶.

10.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

En plus de la complexité juridique non seulement de la procédure prescrite, mais du libellé lui-même de la *Loi sur le désintéressement des créanciers*, l'adoption des lois sur les sûretés mobilières et les titres fonciers est venue compliquer davantage la feuille de route déjà marginalisée pour la résolution de l'ordre de priorité et la distribution aux créanciers judiciaires. En réponse à ces obstacles et s'inspirant des principes régissant un régime d'exécution forcée efficient, efficace et cohérent intégré dans le cadre d'une loi unique, la législation moderne relative à l'exécution forcée des jugements prévoit invariablement un code complet sur la répartition aux demandeurs admissibles du fonds distribuable²⁹⁷.

Bien qu'elles soient conceptuellement inspirées de la législation abrogée sur le désintéressement des créanciers, ces lois établissent un régime d'exécution des jugements plus affiné et plus efficace²⁹⁸. Le « fonds distribuable » centralisé qu'administre et que dirige l'agent d'exécution prévoit des avantages pour tous les créanciers judiciaires, indépendamment de leur degré de compétences ou d'expérience. Au surplus, il prévoit un régime dans lequel l'accès au financement au titre de la représentation juridique ne constitue pas une barrière ni n'offre un avantage quant au recouvrement de fonds, ce qui entraînera une réduction des débours et un accès plus rapide et efficient aux recours d'exécution forcée des jugements menant à l'exécution des jugements²⁹⁹.

10.2.1 La création et la composition du fonds distribuable

Selon Williamson, l'un des problèmes significatifs que crée la structure législative actuelle réside dans sa portée et dans le fait qu'elle n'est pas suffisamment large pour assurer que les biens exigibles du débiteur seront distribués proportionnellement parmi les créanciers habilités à participer au partage³⁰⁰. Comme nous l'avons souligné précédemment, la question de l'exclusion des divers types de biens que le shérif ne peut saisir à l'heure actuelle est particulièrement préoccupante. Buckwold et Cuming ont, d'ailleurs, très bien expliqué la lacune de la *Loi sur le désintéressement des créanciers* :

L'un des problèmes que crée la loi intitulée *The Creditors' Relief Act* est l'arbitraire de son champ d'application. Elle ne s'applique que si le shérif a prélevé des sommes d'argent sur les biens du débiteur judiciaire. Puisqu'un prélèvement a lieu

²⁹⁴ *Ibid*, art 3, 23.

²⁹⁵ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985, supra* note 30 à la p 314.

²⁹⁶ Voir aussi *Loi sur le désintéressement des créanciers, supra* note 24, art 35(1) (le shérif ne peut solliciter une ordonnance de saisie-arrêt que (1) s'il « se trouve en possession de plusieurs brefs d'exécution ou demandes » et (2) « qu'il n'y a pas ou ne paraît pas y avoir des biens-fonds ou biens personnels d'une valeur suffisante pour désintéresser tous les créanciers et payer ses propres honoraires »).

²⁹⁷ *Loi uniforme, supra* note 4, art 184 ; *Loi saskatchewanaise, supra* note 4, art 110 ; *Loi albertaine, supra* note 2, art 99 ; *Loi terre-neuvienne, supra* note 1, art 154.

²⁹⁸ *Rapport de la Saskatchewan de 2010, supra* note 26 à la p 141. Voir aussi Robinson, *supra* note 50 aux para 8-14.

²⁹⁹ *Rapport de la Saskatchewan de 2010, supra* note 26 à la p 141.

³⁰⁰ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985, supra* note 30 à la p 313.

que lorsque le shérif reçoit l'argent par suite de la saisie des biens du débiteur judiciaire (qu'il y ait eu vente ou non), les paiements qui lui ont été faits avant la saisie, les paiements que le débiteur judiciaire a effectués directement au créancier judiciaire et les paiements qu'une personne autre que le débiteur judiciaire a faits au shérif ou au créancier judiciaire ne sont pas assujettis à la répartition sous le régime de la Loi.³⁰¹

Pour s'attaquer à un grand nombre de ces problèmes, il y a tout lieu, d'abord, d'examiner les questions du moment de la création du fonds distribuable et celle de sa composition.

L'étude de la nouvelle législation sur l'exécution forcée des jugements établit que le fonds distribuable est « constitué » quand l'agent d'exécution reçoit effectivement des sommes d'argent soit sous forme d'un paiement versé par le débiteur judiciaire et des tiers, soit le produit de l'aliénation des biens saisis par l'agent d'exécution ou un créancier garanti³⁰². Par exemple, le paragraphe 180(1) de la *Loi uniforme* dispose : « Un fonds distribuable est créé lorsque l'officier reçoit des sommes destinées à la satisfaction d'un jugement relativement auquel il a reçu des instructions d'exécution qui sont encore en vigueur ».

Cette conclusion conduit alors à l'analyse de la composition du fonds distribuable qui mérite une attention particulière. Compte tenu des principes directeurs de l'exécution collective et de l'exigibilité universelle des biens du débiteur judiciaire, nous recommandons qu'il soit tenu compte, dans la *LEJNB*, des rapports du Nouveau-Brunswick de 1976 et 1985, lesquels recommandent que le fonds distribuable devrait comprendre toutes les sommes d'argent reçues par l'agent d'exécution et affectées à l'exécution, qu'elles soient reçues par suite d'une saisie, d'une saisie-arrêt, de paiements volontaires ou autrement³⁰³.

Ces recommandations se concrétisent sous la forme de l'alinéa 180(2)a) de la *Loi uniforme*, qui définit le fonds distribuable comme comprenant toutes les sommes d'argent qui sont « des sommes reçues par un officier destiné à la satisfaction d'un jugement après réception d'une instruction d'exécution sans égard à sa provenance [...] que l'argent ait été ou non reçu à la suite d'une charge d'exécution sur les biens du débiteur judiciaire »³⁰⁴. De la même façon, la *Loi saskatchewanaise* a adopté une perspective élargie dans la formulation de sa définition du terme fonds distribuable en y englobant toutes les sommes d'argent que reçoit le shérif dans le cadre d'une charge d'exécution, que l'argent ait été reçu ou non par suite d'une mesure d'exécution forcée relativement aux biens du débiteur judiciaire³⁰⁵.

Aussi bien la *Loi uniforme* que la *Loi saskatchewanaise* emploient des termes concernant la création d'un « fonds distribuable » qui ouvrent de nouveaux horizons en matière de recouvrement, d'administration et de distribution de fonds. Cependant, toutes deux ne traitent que partiellement de la question des sommes que paient volontairement les débiteurs judiciaires aux créanciers judiciaires et prescrivent que seuls les fonds reçus « après l'envoi des instructions d'exécution » doivent être compris dans le fonds distribuable. En particulier, la *Loi saskatchewanaise* prévoit en son paragraphe 170(3) que le créancier judiciaire qui reçoit des paiements après avoir donné au shérif des instructions d'exécution doit lui remettre tous les fonds qu'il a reçus, indépendamment de la question de savoir si elles constituent des instructions d'exécution en vigueur au moment de la réception du paiement. Cuming explique comme suit la raison de politique qui justifie la décision d'autoriser le créancier judiciaire à conserver un paiement du débiteur judiciaire fait avant le dépôt d'un avis d'exécution tout en exigeant de ce même créancier qu'il remette ce paiement une fois qu'est délivré l'avis à l'agent d'exécution :

³⁰¹ *Rapport de la Saskatchewan de 2005*, supra note 23 aux pp 177-78 [Traduction].

³⁰² *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 107 ; *Loi albertaine*, supra note 2, art 97 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 151(1).

³⁰³ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1976*, supra note 16 à la p 32.

³⁰⁴ *Loi uniforme*, supra note 4, art 180(2)(a).

³⁰⁵ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 107(2)(a).

L'alinéa 107(3)a) est fondé sur la conclusion de politique selon laquelle, dès que le créancier judiciaire a choisi d'invoquer le régime d'exécution des jugements en remettant des instructions d'exécution, il ne peut plus contourner le régime en conservant l'argent que le débiteur judiciaire ou quelqu'un d'autre lui a versé directement. Toutefois, le créancier judiciaire qui n'a pas invoqué le régime, sauf pour avoir enregistré son jugement, est habilité à traiter directement avec le débiteur judiciaire pour obtenir l'exécution du jugement.³⁰⁶

L'inapplicabilité de la législation sur l'exécution forcée des jugements avant la réception de l'avis d'exécution de chaque créancier judiciaire inscrit semble, toutefois, aller à l'encontre non seulement des principes de l'exécution collective et de la distribution proportionnelle parmi les créanciers exigibles, mais aussi de l'exigibilité universelle des biens du débiteur judiciaire pour tous les créanciers judiciaires. En vertu de ces lois, il serait possible pour le créancier judiciaire qui a reçu paiement d'une partie de son jugement dans des circonstances où l'argent n'avait pas à être remis au shérif de remettre par la suite des instructions d'exécution et de participer au partage de la distribution du fonds avec d'autres créanciers judiciaires³⁰⁷.

Dans son *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, Williamson fait remarquer que la raison sous-jacente qui permet d'autoriser les débiteurs à faire des paiements aux créanciers judiciaires hors de la portée du fonds distribuable était de favoriser la négociation entre les parties et le versement des paiements hors du régime d'exécution. Il prétend qu'une telle pratique est incompatible avec l'approche du partage proportionnel et que tous les paiements volontaires devraient être remis à l'agent d'exécution. Il explique, en outre, que

le résultat escompté en faveur du débiteur judiciaire peut être obtenu tout aussi facilement d'une manière qui s'avère compatible avec ces deux objectifs. Le grèvement des biens par le créancier judiciaire vise à avantager tous les créanciers habilités à participer au partage. [...] Le grèvement et l'ordre de priorité peuvent être protégés et poursuivis par d'autres créanciers. Le montant de la charge créée ne se limite pas uniquement au montant du jugement pour lequel le premier avis d'exécution a été délivré. Si le débiteur judiciaire souhaite obtenir mainlevée à l'égard de ses biens, il devrait négocier cette question avec l'agent d'exécution.³⁰⁸

Le fait d'autoriser des paiements qui sont nettement exorbitants de la portée du fonds distribuable non seulement permet le jeu des préférences injustifiées, sous réserve de la *Loi sur les cessions et préférences* mais l'encourage³⁰⁹. Souscrivant à ces conclusions, nous recommandons, par conséquent, que la *LEJNB* s'écarte de l'application limitée de la *Loi saskatchewanaise* et de la *Loi uniforme* et prévoie que les sommes que reçoivent les créanciers judiciaires inscrits doivent être signalées à l'agent d'exécution et être considérées comme étant confisquées par ce dernier pour être incluses dans un fonds distribuable.

Aussi, la *LEJNB* devrait-elle adopter la définition susmentionnée du terme « fonds distribuable », mais élargir sa portée pour comprendre non seulement les sommes reçues à la suite de la délivrance de l'avis d'exécution à l'agent d'exécution, mais plutôt à la suite du dépôt de l'avis de jugement dans le RENBIP au bénéfice de tous les créanciers judiciaires.

10.2.2 Les demandes admissibles, l'ordre de priorité et la répartition

En plus de prévoir la composition du fonds distribuable, la *LEJNB* doit prescrire ceux des créanciers qui sont habilités à revendiquer la préséance et ceux des créanciers judiciaires qui sont admissibles à participer au partage du fonds distribuable.

³⁰⁶ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 aux pp 143-44 [Traduction].

³⁰⁷ *Ibid* à la p 144 [Traduction].

³⁰⁸ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1985*, supra note 30 à la p 318 [Traduction].

³⁰⁹ *Ibid* aux pp 317-319.

Selon la *Loi terre-neuvienne*, seuls les créanciers judiciaires inscrits au moment de la constitution du fonds distribuable, et personne d'autre, sont titulaires d'une réclamation admissible à ce fonds distribuable³¹⁰. Comme nous l'avons signalé précédemment, le fonds distribuable est constitué à Terre-Neuve-et-Labrador au moment où l'agent d'exécution reçoit l'argent et non au moment où a été affiché l'avis public attestant la réception de cet argent³¹¹.

Par comparaison, les articles 179 et 182 de la *Loi uniforme* limitent l'accès au fonds distribuable aux créanciers ayant donné des instructions d'exécution à l'agent d'exécution, et toutes les demandes admissibles sont déterminées par ce dernier au moment où est constitué le fonds distribuable quand il reçoit l'argent après avoir reçu des instructions d'exécution. Cependant, comme l'a fait remarquer la CHLC au sujet de cette disposition, « entre le moment de la saisie et le moment où l'officier reçoit le produit d'une aliénation, d'autres créanciers peuvent donner des instructions d'exécution et devenir des personnes ayant des réclamations admissibles ayant droit à participer à la distribution du fonds distribuable en vertu de la présente loi »³¹².

Entre ces deux options repose la *Loi saskatchewanaise*. Bien qu'elle dispose que seuls les créanciers judiciaires ayant donné des instructions d'exécution sont habilités à se partager le produit de la procédure d'exécution forcée, le shérif doit signifier à tous les créanciers judiciaires inscrits au RENBIP et qui n'ont pas donné d'instructions d'exécution au shérif un avis de répartition imminente du fonds conformément au délai imparti à l'article 108³¹³. Cet avis fournit aux créanciers judiciaires inscrits la possibilité de communiquer au shérif des instructions d'exécution les habilitant à participer à la répartition du produit. La *LEJNB* de 1994 impartissait elle aussi un délai de trente jours aux créanciers judiciaires inscrits pour faire connaître leur désir de participer au partage du produit³¹⁴.

Il semblerait, toutefois, qu'en limitant l'accès au fonds distribuable aux créanciers judiciaires qui ont déjà donné des instructions à l'agent d'exécution, la priorité accordée par la voie de l'inscription au créancier judiciaire sur toutes autres charges grevant les biens du débiteur judiciaire serait, en fait, annulée. Par conséquent, nous recommandons que l'avis soit donné à l'ensemble des créanciers judiciaires inscrits pour permettre que toutes les demandes admissibles donnent droit à la participation à la distribution du produit, ce qui ne résout en rien l'incertitude susmentionnée.

Le désir de déterminer la quantité totale des demandes admissibles à exécuter antérieurement à la procédure d'exécution forcée pourrait néanmoins être réalisé en exigeant de l'agent d'exécution qu'il fournisse l'avis de l'exécution imminente à tous les créanciers judiciaires inscrits avant l'engagement de la procédure d'exécution. Pour répondre à l'avis de l'agent d'exécution, les créanciers judiciaires inscrits seraient autorisés à déposer l'avis d'exécution forcée conformément aux exigences légales de la *LEJNB* avant l'introduction de la procédure d'exécution afin de participer au partage du fonds distribuable. Tout créancier qui omettrait de répondre à la demande de l'agent d'exécution ou qui indiquerait son refus d'y participer dans le délai imparti ne serait pas habilité à participer à la répartition.

Si le fonds distribuable est constitué par la réception de sommes d'argent qui ne découle pas d'une procédure d'exécution tel qu'un paiement effectué par le débiteur judiciaire ou la réalisation d'une sûreté, un avis semblable délivré aux créanciers judiciaires inscrits pourrait être envisagé. En cas de réception d'un flux régulier de fonds, comme la saisie d'un revenu excédentaire, d'autres créanciers judiciaires inscrits seraient en mesure de participer au partage du fonds distribuable et, sur réception d'avis supplémentaires d'exécution, l'agent d'exécution déterminerait si une nouvelle stratégie s'avère justifiée. S'il advient que l'agent d'exécution recommande la mise en œuvre d'une stratégie révisée, l'avis doit être donné de nouveau à tous les créanciers judiciaires inscrits avant de procéder à une nouvelle exécution forcée. Nous recommandons également que la *LEJNB* adopte l'article 183 de la *Loi uniforme*, lequel autorise l'agent d'exécution à demander des renseignements concernant une demande des créanciers judiciaires. Cette option fournit un sens

³¹⁰ *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 153(1).

³¹¹ *Ibid*, art 151(1).

³¹² *Rapport de la Colombie-Britannique de 2005*, supra note 5 aux pp 237-8 [Traduction].

³¹³ *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 109.

³¹⁴ *Rapport du Nouveau-Brunswick de 1994*, vol 1, supra note 15, *LEJNB de 1994*, art 169-170.

d'équité à tous les créanciers judiciaires inscrits, comme le font la *Loi saskatchewanaise* et la *Loi terre-neuvienne*, tout en autorisant l'agent d'exécution à élaborer la stratégie d'exécution la plus efficiente et la plus efficace destinée à tous les créanciers judiciaires saisissants préalablement à la procédure d'exécution forcée.

S'agissant de la distribution, le rapport de la Colombie-Britannique de 2005 et le *Rapport de la Nouvelle-Écosse de 2011* recommandent tous deux l'adoption pour l'essentiel du régime de répartition et de la liste des demandes admissibles que prévoit la *Loi uniforme*. Le libellé qu'adopte la *Loi saskatchewanaise* est fondamentalement différent, bien qu'une lecture attentive puisse donner lieu de croire que la collocation est très semblable de nature³¹⁵. Suivant la *Loi uniforme*, tous les créanciers judiciaires qui ont déposé des instructions d'exécution sont admissibles à participer au partage du produit du « fonds distribuable ». D'après le paragraphe 184(1), les demandes admissibles sont repérées et il leur fait droit ainsi qu'il suit :

- 1) le montant des frais réels, les dépenses taxables et les débours de l'agent d'exécution engagés relativement à la procédure d'exécution qui a donné lieu à la création du fonds, lequel montant doit être payé à l'agent d'exécution ou au créancier judiciaire ou à toute autre personne dans la mesure où ils ont eux-mêmes payé ces frais, dépenses ou débours à l'agent d'exécution;
- 2) le montant des dépens taxables d'un créancier judiciaire qui sont engagés dans une procédure visant à obtenir une ordonnance conservatoire, par un tiers ou sur entreplaiderie, ou une requête à la cour, dans la mesure où cette procédure ou cette requête a directement donné lieu à un apport au fonds;
- 3) les revenus exemptés ou le produit de l'aliénation d'un bien exempté du débiteur judiciaire au débiteur judiciaire;
- 4) la demande admissible de chacun des créanciers judiciaires dont les instructions d'exécution ont directement donné lieu à un apport au fonds jusqu'à concurrence d'un montant ne dépassant pas le montant prescrit³¹⁶;
- 5) toutes les demandes des créanciers privilégiés qui sont admissibles en vertu de tout autre texte législatif en vigueur dans la province et dont les demandes ont priorité sur celles des créanciers chirographaires;
- 6) les demandes admissibles des créanciers qui sont parties à une procédure d'entreplaiderie dans la mesure où l'apport au fond est attribuable à cette procédure, lequel montant doit leur être versé au prorata;
- 7) les dépens taxables qui ne sont pas compris aux points 1), 2) ou 3) qui doivent être prélevés du fonds en vertu d'une ordonnance de la cour;
- 8) le reliquat est versé au prorata parmi
 - i) les créanciers judiciaires qui ont une demande admissible dans la mesure où leurs créances n'ont pas été satisfaites, et
 - ii) les propriétaires qui, au moment de la saisie des biens, avaient un droit de saisie-gagerie en raison d'arriérés de loyers exigibles du débiteur judiciaire en vertu des lois qui régissant les relations locateur-locataire;

³¹⁵ Voir aussi *Loi terre-neuvienne*, *supra* note 1, art 154(1) ; *Loi albertaine*, *supra* note 2, art 99-100.

³¹⁶ L'alinéa 184(1)d) prévoit que la demande admissible de chacun des créanciers judiciaires dont les instructions d'exécution ont directement donné lieu à un apport au fonds jusqu'à concurrence d'un montant ne peuvent pas dépasser le moindre des montants suivants : (i) la somme de 2 000 \$ plus 15 % du montant qui dépasse le solde du fonds excédant la somme de 15 000 \$; (ii) le montant de l'apport directement attribuable à la procédure d'exécution de ce créancier concepteur.

- 9) tout reliquat doit être versé au débiteur judiciaire ou à la personne qui y a droit à moins qu'avant de faire ce versement l'officier n'ait reçu de nouvelles instructions d'un créancier judiciaire de ce débiteur.

Les catégories énumérées ci-dessus forment la liste des demandes admissibles au fonds distribuable sous le régime de la *Loi uniforme*. Le fonctionnement du régime est tel que les demandes relevant d'une catégorie doivent toutes avoir été intégralement satisfaites avant que l'on puisse passer à la catégorie suivante. Par conséquent, tous les demandeurs classés dans la première catégorie doivent avoir été payés sur le produit du fonds distribuable avant que soient satisfaites les demandes admissibles de la deuxième catégorie, et ainsi de suite.

Malgré les nouveautés juridiques procédurales et substantielles que nous proposons pour la *LEJNB*, nous sommes d'avis qu'un régime semblable concernant la priorité des demandes admissibles convient pour cette loi, exclusion étant faite évidemment de la troisième et de la quatrième catégorie. On ne sait pas exactement pourquoi le revenu exempté ou le produit de l'aliénation par voie de vente des biens du débiteur judiciaire qui sont exemptés doivent être inclus dans le fonds distribuable, étant donné qu'ils sont effectivement « exemptés ». D'ailleurs, aucune législation moderne en matière d'exécution des jugements ne retient pareille catégorie³¹⁷. En outre, la *LEJNB* n'exige pas qu'une quelconque préférence soit accordée aux créanciers judiciaires dont les instructions d'exécution ont conduit directement à l'apport monétaire au fonds distribuable.

S'inspirant du principe du contrôle facultatif du créancier judiciaire et à défaut d'une exigence prescrivant la communication d'instructions précises ou la fourniture d'une sûreté en garantie des dépens, la *LEJNB* n'impose pas aux créanciers judiciaires la responsabilité d'apprécier l'opportunité des options d'exécution ou de prendre des décisions déterminantes concernant les mesures d'exécution. Il en découle que le « problème du profiteur », encore appelé « problème du parasitisme », que nous rencontrons dans d'autres provinces ou territoires, où seulement certains des créanciers judiciaires déploient des efforts et courent tous les risques associés à la procédure d'exécution, ne se produiraient pas sous le régime de la *LEJNB*³¹⁸. La récompense accordée aux créanciers judiciaires qui donnent des instructions en vertu des autres lois n'est pas exigée par la *LEJNB* et nous ne la recommandons pas. Il reste que les créanciers judiciaires jouissent effectivement de l'option que prévoit cette loi de contrôler la procédure d'exécution et qu'ils ne devraient pas être pénalisés pour leur diligence et leur exécution pratiquée pour le compte de tous les titulaires de charges d'exécution. Pour cette raison, leurs frais et débours devraient être priorisés dans la même mesure que ceux de l'agent d'exécution. Ces frais afférents à l'exécution seraient fixés et évalués par l'agent d'exécution, alors qu'ils sont le fait à l'heure actuelle de la cour ou de son greffier.

Comme nous l'avons mentionné dans la section 8 consacrée à la priorité de la charge d'exécution, l'interaction entre les catégories 5 et 8 crée la possibilité que les sûretés, qui deviennent parfaites par la procédure de l'enregistrement, soient intercalées par le jeu de la date et du moment de l'enregistrement parmi les charges d'exécution. Les avocats aussi bien que les universitaires ont contesté la question du pourcentage de la répartition dans le cas de la prise de rang des créanciers garantis intermédiaires au sein des créanciers judiciaires et doit donc être examinée sous les auspices de l'équité et de l'application de la *LEJNB*.

Le fait que les créanciers judiciaires qui enregistrent leurs jugements après une sûreté enregistrée sont « autorisés » à bénéficier d'une priorité créée par l'enregistrement antérieur effectué par un autre créancier judiciaire soulève une certaine forme d'iniquité. Cette situation est très bien illustrée dans l'exemple ci-après que Walsh utilise pour expliquer la question de l'ordre de priorité parmi les créanciers judiciaires inscrits dans le cas où existe une sûreté enregistrée intermédiaire.

Supposons, par exemple, que le créancier judiciaire A enregistre un jugement contre le débiteur pour la somme de 10 000 \$. La partie garantie prend et enregistre par la suite une sûreté sur tous les biens personnels actuels et acquis

³¹⁷ Voir *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 109 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 154(1) ; *Loi albertaine*, supra note 2, art 99.

³¹⁸ *Rapport de la Saskatchewan de 2010*, supra note 26 à la p 149.

subséquemment du débiteur afin de garantir un prêt de 20 000 \$. Par la suite, les créanciers judiciaires B et C enregistrent leurs jugements. Dans ce scénario, le créancier A a priorité sur la partie garantie à concurrence de 10 000 \$, mais, parce que la sûreté est parfaite au moment où les créanciers B et C sont intervenus, le créancier garanti a préséance sur eux à concurrence du prêt garanti de 20 000 \$. Il n'en demeure pas moins que les créanciers B et C sont habilités, en vertu du droit au partage que leur reconnaît la *Loi sur le désintéressement des créanciers*, à partager proportionnellement à la priorité de 10 000 \$ qui accorde au créancier A préséance sur la partie garantie.³¹⁹

Pour le créancier A dans l'exemple de Walsh, le fait d'avoir à partager avec deux autres créanciers judiciaires la priorité de 10 000 \$ qu'il a garantie avec grande diligence est, pour le moins, déconcertant, en particulier si les créanciers B et C possèdent un jugement dont le montant est beaucoup plus élevé. Le créancier A peut, d'ailleurs, recevoir la quote-part la moins élevée du fonds à laquelle a accès la catégorie qu'il a créée, tandis que la partie garantie intermédiaire conserve la priorité au titre de la tranche suivante de 20 000 \$ fournie par le débiteur. Pareille situation crée effectivement un scénario dans lequel le premier créancier inscrit risque au bout du compte de recevoir moins d'argent que tous les autres créanciers qui ont procédé subséquemment à l'enregistrement.

Devant pareille situation, certains ont prétendu que le régime de common law dit du « premier venu, premier servi » qui a précédé la législation relative au désintéressement des créanciers était plus équitable. Bien qu'un tel régime fût certainement « plus équitable » à l'égard du créancier A dans le scénario de Walsh, il peut créer d'autres cas d'iniquité. Par exemple, le créancier A aurait pu aisément obtenir un jugement par défaut parce que le débiteur a négligé ou était incapable de défendre sa demande. Entretemps, les créanciers B et C auraient pu tenter une action en justice longtemps avant le créancier A, mais trouver incapables d'obtenir rapidement leur jugement soit parce que le débiteur a défendu ces demandes, soit parce que leurs demandes ne visaient pas des dommages-intérêts déterminés, ce qui les aurait empêché d'obtenir un jugement par défaut et les aurait forcé à conduire un procès en dommages-intérêts, tout ce qui nécessite évidemment plus de temps³²⁰. En pareilles circonstances, le créancier A peut être le « premier venu » en raison uniquement des circonstances particulières en l'espèce. On peut aussi prétendre qu'un régime fondé sur le premier venu favorise inévitablement les créanciers plus riches, qui peuvent réagir plus rapidement et s'assurer tous les services juridiques nécessaires afin d'obtenir un jugement le plus rapidement possible comparativement aux créanciers moins fortunés qui, bien qu'aussi diligents, ne peuvent agir avec la même célérité.

D'autres pourraient avancer que la position relativement bonne de la partie garantie dans l'exemple de Walsh est inéquitable elle aussi. De fait, les règles de droit actuelles autorisent la partie garantie à prendre un second rang à l'égard de tous les créanciers judiciaires futurs à concurrence du jugement de 10 000 \$ enregistré par le créancier A. Alors que le créancier garanti a fourni du crédit au débiteur en toute connaissance du jugement impayé, il a pu aussi agir en toute connaissance des demandes en instance, mais pas encore réglées, des créanciers B et C, lesquelles ont pu représenter des sommes considérables issues d'obligations anciennes. Toutefois, nous dirions que tout régime qui créerait une priorité pour tous les créanciers judiciaires non déclarés sans imposer de plafond ferait obstacle à l'activité économique qui dépend de l'accessibilité au crédit.

Il semblerait que l'approche moderne au traitement de deux séries d'intérêts sur biens consiste à fournir l'occasion de concilier les deux intérêts au détriment éventuel des créanciers judiciaires. Bien que l'on puisse prétendre que ce traitement constitue une érosion des droits des créanciers judiciaires, on pourrait aussi soutenir qu'il constitue simplement une application stricte du principe qui inspire la *LEJNB* selon lequel aucun ordre de priorité ne devrait être établi entre les créanciers judiciaires dans la législation relative à l'exécution des jugements.

³¹⁹ Walsh, *supra* note 130 à la p 112 [Traduction].

³²⁰ *Règles de procédure*, *supra* note 25, r 21.04-21.06.

Enfin, une fois la procédure d'exécution terminée et l'état de collocation établi, l'agent d'exécution devrait être tenu de préparer un avis de distribution indiquant le montant global du fonds distribuable ainsi que le montant reçu au titre de chaque demande admissible en vertu de la *LEJNB*. L'avis de distribution devrait être signifié à toutes les parties intéressées, lesquelles sont énumérées à l'article 187 de la *Loi uniforme* :

- a) au débiteur judiciaire;
- b) aux créanciers judiciaires ayant des réclamations admissibles;
- c) à une partie garantie, un titulaire de privilège ou une personne ayant un intérêt visé au paragraphe 181(2);
- d) la personne titulaire d'une sûreté qui était subordonnée à la charge sur les biens personnels du débiteur judiciaire qui ont été vendus dans le cadre d'une procédure d'exécution qui a donné lieu directement à un apport au fonds distribuable;
- e) à toute personne ayant un intérêt enregistré sur le bien-fonds du débiteur judiciaire qui a été éteint par la vente du bien-fonds dans le cadre d'une procédure d'exécution qui a donné lieu directement à un apport au fonds distribuable³²¹.

Lorsque le montant à distribuer est inférieur au montant global de toutes les demandes admissibles, un délai légal d'attente pour la répartition du produit devrait aussi être envisagé afin de permettre aux parties énumérées ci-dessus ou à toute autre personne de s'opposer au régime de répartition ou à certains de ses éléments constitutifs en donnant à l'agent d'exécution un avis d'opposition dans un délai imparti³²². Une fois qu'a expiré le délai d'attente autorisé pour formuler des objections au régime de répartition et lorsque le montant du fonds distribuable excède le montant nécessaire pour effectuer tous les paiements, le fonds peut être distribué en conséquence³²³. Enfin, les modalités de traitement des oppositions devront être prévues par la *LEJNB*.

³²¹ Voir aussi *Loi albertaine*, supra note 2, art 99 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 154, *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 110.

³²² *Loi uniforme*, supra note 4, art 188 ; *Loi albertaine*, supra note 2, art 101 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 156, 159 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 111.

³²³ *Loi uniforme*, supra note 4, art 185 ; *Loi albertaine*, supra note 2, art 101 ; *Loi terre-neuvienne*, supra note 1, art 154, 159 ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 108. La *Loi uniforme* prévoit des exceptions en son article 186 à l'égard des fonds qui excèdent 2 000 \$ ou des situations dans lesquelles deux ou plusieurs créanciers judiciaires ont des demandes dont le montant global est supérieur au montant qui se trouve dans le fonds distribuable.

11. La nomination des séquestres

11.1 Le droit actuel au Nouveau-Brunswick

À plusieurs occasions, les mesures ordinaires d'exécution forcée et les interrogatoires à l'appui de l'exécution ne donnent rien de plus que plusieurs engagements qui ne sont jamais respectés ou qui le sont, mais qui demeurent dénués de toute substance. Néanmoins, le créancier pourra être capable de repérer un élément d'actif tout en démontrant le manque de coopération du débiteur. Par exemple, le débiteur pourra être titulaire d'un intérêt dans la succession d'un défunt ou il pourra avoir établi une série de sociétés de portefeuille pour mettre à l'abri ses éléments d'actif ou pour payer ses dépenses.

Lorsque le créancier judiciaire peut montrer que les recours d'exécution ne sont pas ouverts ou qu'ils sont excessivement complexes en raison d'obstacles ou d'empêchements, il pourra alors présenter une demande de nomination d'un séquestre. Ce recours s'appelle aussi exécution en equity; il constitue une forme de mesure réparatoire en equity accordée par la cour dans le cas où une exécution ordinaire en common law, bien qu'ouverte au créancier, s'avérerait inefficace.

Le recours accordé par la cour se concrétise par la nomination d'un séquestre ayant la responsabilité de biens déterminés. Il s'agit d'une nomination par voie d'exécution en equity introduite par voie de motion présentée dans la même action et après qu'un jugement a été obtenu. Au Nouveau-Brunswick, la nomination d'un séquestre en vue de faciliter l'exécution d'un jugement est prévue par la règle 41.02(1)b) des *Règles de procédure*.

La nomination d'un séquestre par voie d'exécution en equity représente un moyen d'atteindre des éléments d'actif qui ne sont pas par ailleurs exigibles. Le créancier doit être titulaire d'un droit en common law de recouvrer à même l'élément d'actif particulier qu'il ne peut atteindre sans l'aide de la compétence en equity de la cour. La nomination d'un séquestre relève du pouvoir discrétionnaire exclusif de la cour et l'auteur de la motion doit établir qu'il est « juste ou opportun de procéder à la nomination ». Par conséquent, un séquestre ne sera pas nommé lorsque la situation ne le commande pas du tout, c'est-à-dire lorsqu'un autre recours (autrement dit des demandes ordinaires d'exécution telles que la saisie et vente, la saisie-arrêt ou l'ordonnance constitutive de charge) est ouvert au créancier ou qu'il n'y a que des éléments d'actif de peu de valeur à saisir. Un séquestre ne sera nommé que si une preuve claire établit que certains éléments d'actif existent et que la nomination du séquestre entraînera certains avantages.

Règle générale, la cour nommera un séquestre quand la saisie-arrêt est jugée impraticable, quand le débiteur a mis à l'abri des éléments d'actif et qu'il a pris des dispositions pour que les mesures ordinaires d'exécution soient rendues inutiles. En pareils cas, la nomination peut s'avérer très efficace. Toutefois, il semblerait que le recours est rarement utilisé, sans aucun doute à cause des frais supplémentaires qu'il entraîne, mais, sans conteste, parce qu'il semble n'être ouvert que lorsque les mesures ordinaires d'exécution ont échoué ou qu'elles seraient manifestement inefficaces³²⁴.

11.2 Les arguments en faveur de la réforme et nos recommandations

Bien que la règle 41.02 autorise les créanciers à obtenir une ordonnance de nomination d'un séquestre à l'appui de l'exécution forcée d'un jugement, il y a avantage à faire de ce recours d'exécution une partie intégrante de la *LEJNB* en codifiant et en simplifiant les principes qui régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la cour d'accorder ce recours. Le besoin du recours de la mise sous séquestre diminue sous le régime d'une loi moderne sur l'exécution des jugements, laquelle adopte le principe de l'exigibilité universelle. Toutefois, la mise sous séquestre peut encore remplir un rôle vital en matière d'exécution forcée des jugements quand les circonstances peuvent rendre l'exécution plus efficace dans le cadre d'une mise sous séquestre plutôt que par l'application des mesures ordinaires d'exécution.

³²⁴ La jurisprudence néo-brunswickoise est peu abondante en matière de nomination des séquestres.

En conséquence, nous recommandons que la *LEJNB* adopte quant au fond la partie 13 de la *Loi uniforme*. Cette démarche ferait de la mise sous séquestre aux fins d'exécution forcée des jugements un outil d'exécution efficace et efficace lorsque les circonstances le justifient.

Nous préférons la *Loi uniforme*, qui prévoit que la cour peut nommer un séquestre ayant la responsabilité de l'intégralité des biens du débiteur judiciaire ou de biens particuliers de ce dernier, à la *Loi saskatchewanaise*, laquelle semble plus restrictive en autorisant la cour à ne nommer un séquestre qu'à l'égard de certains biens particuliers³²⁵. Nous croyons que les tribunaux devraient être autorisés à jouir d'un pouvoir discrétionnaire plus large quant à la portée de l'ordonnance de mise sous séquestre de sorte à prévenir des comparutions répétées, si des problèmes surviennent.

Ainsi, le séquestre pourrait être nommé à l'égard de tous les biens exigibles, sous réserve uniquement des biens expressément exemptés par la Loi. La *LEJNB* prévoirait aussi les facteurs dont les tribunaux devraient tenir compte pour décider s'il y a lieu de nommer un séquestre. La *Loi uniforme* énumère ces circonstances :

- a) la nomination constitue un moyen efficace de réaliser une créance sur les biens;
- b) l'aspect pratique des autres mécanismes d'exécution forcée du jugement prévus par la présente loi;
- c) les sommes que le séquestre peut raisonnablement espérer par la réalisation des biens du débiteur judiciaire sont vraisemblablement suffisantes pour faire tout ce qui suit :
 - i) payer les coûts relatifs à la nomination, la surveillance et donner quitus au séquestre,
 - ii) payer les dépenses et la rémunération du séquestre,
 - iii) payer les frais de l'officier, les dépens taxables et les débours engagés par lui quant à la distribution des sommes réalisées par le séquestre;
 - iv) fournir l'argent de la distribution aux créanciers judiciaires qui ont une réclamation admissible [...];
- d) la conduite d'un débiteur judiciaire ou d'une autre personne qui a rendu l'exécution du jugement plus difficile ou plus coûteuse;
- e) dans quelle mesure la nomination d'un séquestre cause des difficultés excessives ou un préjudice injustifié au débiteur judiciaire, à une des personnes à sa charge ou à une personne qui a la possession ou le contrôle des biens du débiteur judiciaire.³²⁶

L'adoption des dispositions de la *Loi uniforme* indique aussi clairement que la mise sous séquestre n'est pas ouverte uniquement quand tous les autres modes d'exécution ont échoué ou sont nettement impraticables, mais, plutôt, quand il apparaît juste et opportun d'ordonner la mise sous séquestre compte tenu des circonstances précitées.

La *LEJNB* devrait aussi conférer à la cour le pouvoir discrétionnaire d'accorder au séquestre les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de son mandat, mais prévoirait également une liste non exhaustive de pouvoirs que la cour pourrait accorder, à l'instar de ce qu'énonce la règle 41.05(d) des *Règles de procédure*.

³²⁵ *Loi uniforme*, supra note 4, art 170(1) ; *Loi saskatchewanaise*, supra note 3, art 72(1)(a).

³²⁶ *Loi uniforme*, supra note 4, art 172.

12. Conclusion

Compte tenu de la réalité politique, tout régime proposé de recours ouverts aux créanciers devra établir un juste équilibre entre l'intérêt du créancier et celui du débiteur. Il devra offrir au créancier la véritable possibilité de recouvrement tout en assurant le débiteur qu'il ne sera pas victime d'abus.³²⁷

La *LEJNB* envisage l'octroi de larges pouvoirs discrétionnaires dans les limites de la loi, sous réserve de contrôle judiciaire, à un nouveau bureau de l'exécution et à ses agents d'exécution dans le but et l'espoir que le nouveau régime d'exécution forcée des jugements créera et maintiendra l'équilibre entre les droits et les intérêts du créancier judiciaire et du débiteur judiciaire.

Les règles de droit actuelles au Nouveau-Brunswick régissant l'exécution des jugements ont grandement besoin de réforme. Les rapports émanant de cette province et de plusieurs autres mettent en lumière les graves lacunes et les problèmes considérables que pose le régime actuel. À ce jour, trois provinces ont pris des démarches pour améliorer la situation de toutes les parties concernées.

Comme nous l'avons souligné au début du présent rapport, nous nous sommes proposé d'analyser des questions bien précises concernant le régime législatif actuel d'exécution forcée des jugements du Nouveau-Brunswick au regard de la *Loi uniforme* et des lois édictées au Canada afin de trouver la meilleure solution pour la province.

Le présent rapport, croyons-nous, fournit également des éléments supplémentaires de réflexion propres à enrichir l'important débat qui doit s'amorcer à la veille de la modernisation du régime d'exécution forcée des jugements de notre province. Nous encourageons nos lecteurs à exprimer à leur tour commentaires et points de discussion aussi bien sur les questions que nous venons d'exprimer que sur nos propositions et nos recommandations. D'ailleurs, une invitation de la Direction des services législatifs du Cabinet du procureur général du Nouveau-Brunswick a déjà lancé un appel de « commentaires sur les questions qu'une nouvelle *Loi sur l'exécution forcée des jugements* devrait ou ne devrait pas aborder ou sur les détails de ce qu'elle devrait ou ne devrait pas stipuler »³²⁸.

Enfin, nous espérons que notre gouvernement poursuivra l'objectif qu'il s'est fixé d'édicter une *LEJNB* moderne et que notre rapport aidera la province à réaliser cet objectif.

³²⁷ Rapport Nouveau-Brunswick de 1976, *supra* note 16 à la p 239 [Traduction].

³²⁸ Nouveau-Brunswick, Cabinet du procureur général, *Bulletin de la réforme du droit*, n° 30, Fredericton, Cabinet du procureur général, décembre 2011, à la p 2. Les renseignements nécessaires pour communiquer avec la Direction sont :

Direction des services législatifs, Cabinet du procureur général
Pièce 111, Édifice du Centenaire
C. P. 6000, Fredericton (N-B), Canada E3B 5H1
Tél. : (506) 453-2569; Téléc. : (506) 457-7342
Courriel : lawreform-reformedudroit@gnb.ca

Annexe A : Bibliographie sélective

Générale

Cuming, Ronald CC. « When an Unsecured Creditor is a Secured Creditor » (2003) 66 Sask L Rev 255.

Dunlop, CRB. « Should Creditors Have Access to Future Income Savings Plans? » (2003) 66 Sask L Rev 279.

Robinson, Lyman R. « Distribution of Proceeds of Execution: An Examination of the Common Law, Creditors' Relief Legislation, Modern Judgment Enforcement Statutes and Proposals for Reform » (2003) 66 Sask L Rev 309.

Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada

Loi uniforme sur l'exécution forcée des jugements ordonnant paiement, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 2004, en ligne : CHLC
<http://www.ulcc.ca/fr/us/Uniform_Civil_Enf_Money_Judgments_Act_Fr.pdf>.

Alberta

Alberta Law Reform Institute, *Alberta Rules of Court Project: Enforcement of Judgments and Orders* (Consultation Memorandum No. 12.11), Edmonton, ALRI, 2004, en ligne : ALRI
<<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/cm01211.pdf>>.

Alberta Law Reform Institute, *Creditor Access to Future Income Plans* (Consultation Memorandum No. 11), Edmonton, ALRI, 2002, en ligne : ALRI
<<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/cm011.pdf>>.

Alberta Law Reform Institute, *Enforcement of Money Judgments* (Report No. 61), vol 1, Edmonton, ALRI, 1991, en ligne : ALRI <<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/fr0611.pdf>>.

Alberta Law Reform Institute, *Enforcement of Money Judgments* (Report No. 61), vol 2, Edmonton, ALRI, 1991, en ligne : ALRI <<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/fr0612.pdf>>.

Alberta Law Reform Institute, *Enforcement of Money Judgments* (Summary of Report No. 61), Edmonton, ALRI, 1991, en ligne : ALRI <<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/fr061s.pdf>>.

Alberta Law Reform Institute, *Exemption of Future Income Plans* (Final Report No. 91), Edmonton, ALRI, 2004, en ligne : ALRI <<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/fr091.pdf>>.

Institute of Law Research and Reform, *Prejudgment Remedies for Unsecured Claimants* (Report No. 50), Edmonton, Institute of Law Research and Reform, 1988, en ligne : ALRI
<<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/fr050.pdf>>.

Institute of Law Research and Reform, *Remedies of Unsecured Creditors* (Report for Discussion No. 3), Edmonton, Institute of Law Research and Reform, 1986, en ligne : ALRI
<<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/rfd003.pdf>>.

Institute of Law Research and Reform, *The Operation of the Unsecured Creditors' Remedies System in Alberta* (Research Paper No. 16), Edmonton, Institute of Law Research and Reform, 1986, en ligne : ALRI <<http://www.law.ualberta.ca/alri/docs/rp016.pdf>>.

Wood, Roderick J. « Enforcement Remedies of Creditors » (1996) 34 Alta L Rev 783.

Colombie-Britannique

British Columbia Law Institute, *Report on Creditor's Relief Legislation: A New Approach*, Vancouver, British Columbia Law Institute, 1979.

British Columbia Law Institute, *Report on the Uniform Civil Enforcement of Money Judgments Act* (BCLI Report no. 37) Vancouver, British Columbia Law Institute, 2005, en ligne : BCLI <http://www.bcli.org/sites/default/files/Unif_Civil_Enf_Money_Judgments_Act_Rep.pdf>.

Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Attachment of Debts Act*, Victoria, Law Reform Commission of British Columbia, 1978.

Manitoba

Commission de réforme du droit du Manitoba, *Report on the Enforcement of Judgments, Part I: Exemptions Under "The Garnishment Act"*, Winnipeg, Commission de réforme du droit du Manitoba, 1979, en ligne : Commission de réforme du droit du Manitoba <<http://www.gov.mb.ca/justice/mlrc/reports/1997/28.pdf>>.

Commission de réforme du droit du Manitoba, *Report on the Enforcement of Judgments, Part II: Exemptions Under "The Judgments Act"*, Winnipeg, Commission de réforme du droit du Manitoba, 1980, en ligne : Commission de réforme du droit du Manitoba <<http://www.gov.mb.ca/justice/mlrc/reports/1997/40.pdf>>.

Commission de réforme du droit du Manitoba, *Report on Enforcement of Judgments, Part III: Exemptions and Procedure Under "The Executions Act"*, Winnipeg, Commission de réforme du droit du Manitoba, 1979, en ligne : Commission de réforme du droit du Manitoba <<http://www.gov.mb.ca/justice/mlrc/reports/1997/34.pdf>>.

Commission de réforme du droit du Manitoba, *Residential Exemptions from Judgment Execution* (Report # 90) Winnipeg, Commission de réforme du droit du Manitoba, 1995, en ligne : Commission de réforme du droit du Manitoba <<http://www.gov.mb.ca/justice/mlrc/reports/1997/90.pdf>>.

Commission de réforme du droit du Manitoba, *Review of the Garnishment Act* (Report #112), Winnipeg, Commission de réforme du droit du Manitoba, 2005, en ligne : Commission de réforme du droit du Manitoba <<http://www.gov.mb.ca/justice/mlrc/reports/112.pdf>>.

Nouveau-Brunswick

Nouveau-Brunswick, Ministère de la Justice, *Third Report of the Consumer Protection Project*, vol II, *Legal Remedies of the Unsecured Creditor After Judgment* par Karl J Dore & Robert W Kerr, Fredericton, Ministère de la Justice, 1976.

Nouveau-Brunswick, Cabinet du procureur général, *Proposal for a System of Enforcement of Judgment Debts*, par John R. Williamson, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1985.

Nouveau-Brunswick, Cabinet du procureur général, *Projet de réforme du régime d'exécution forcée* (Résumé exécutif) par John R. Williamson, Fredericton, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1985.

Nouveau-Brunswick, Cabinet du procureur général, *The Proposed New Brunswick Judgment Enforcement Act*, vol 1 (Executive Summary and Proposed Act), par John R. Williamson, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1994.

Nouveau-Brunswick, Bureau du procureur général, *The Proposed New Brunswick Judgment Enforcement Act*, vol 2 (Summary Report and Commentary), par John R. Williamson, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1994.

Nouveau-Brunswick, Bureau du procureur général, *Proposition de Loi sur l'exécution des jugements du Nouveau-Brunswick* (Résumé exécutif), par John R. Williamson, Fredericton, Cabinet du procureur général, 1994.

Nouvelle-Écosse

Nova Scotia Law Reform Commission, *Enforcement of Civil Judgments* (Discussion Paper), Halifax, Law Reform Commission of Nova Scotia, 2011, en ligne : Nova Scotia Law Reform Commission <<http://www.lawreform.ns.ca/Downloads/Enforcement%20of%20Civil%20Judgments%20-%20Discussion%20Paper.pdf>>.

Ontario

Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Enforcement of Judgment Debts and Related Matters, Parts I to V*, Toronto, Ministère du procureur général, 1981 et 1983.

Ontario, Ministère du procureur général, *Révision de la justice civile de l'Ontario* (Rapport complémentaire et final) Toronto, Ministère du procureur général, 1996, au ch 6 « Domaines Particuliers », en ligne : Ministère du procureur général <<http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/cjr/suppreport/ch64a.asp>>.

Saskatchewan

Buckwold, Tamara. « From Sherwood Forest to Saskatchewan: The Role of the Sheriff in a Redesigned Judgment Enforcement System » (2003) 66 Sask L Rev 219.

Buckwold Tamara M et Ronald CC Cuming. *Modernization of Saskatchewan Money Judgment Enforcement Law* (Interim Report) 2001, [non publié] en ligne : Queen's Printer for Saskatchewan <<http://www.qp.gov.sk.ca/orphan/reporta.pdf>>.

Buckwold, Tamara M et Ronald CC Cuming. *Modernization of Saskatchewan Money Judgment Enforcement Law* (Final Report), 2005, [non publié] en ligne : Queen's Printer for Saskatchewan <http://www.qp.gov.sk.ca/orphan/JE_Final_Report.pdf>.

Cuming, Ronald CC. *The Enforcement of Money Judgments Act SS 2010, c E-9.22* (Analysis and Commentary, Version 1(c)), 2010 [non publié] en ligne : CBA Saskatchewan <https://www.cba.org/dev/Saskatchewan/main/pdf/MWM_2011_CLE3C-4C-4_Guide.pdf>.

Wickett, Amanda CC. « Goodbye Garnishment: A Legislative Note on Saskatchewan's Proposed Approach to the Seizure of Present and Future Accounts » (2007) 70 Sask L Rev 183.

Terre-Neuve

Newfoundland Law Reform Commission, *Summary of Round Table on Executions*, Newfoundland Law Reform Commission, 1987.