

## L'exécution des sûretés mobilières sous le nouveau *Code civil* du Québec

Marc Boudreault

Volume 23, numéro 3, septembre 1992

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1057119ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1057119ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Boudreault, M. (1992). L'exécution des sûretés mobilières sous le nouveau *Code civil du Québec*. *Revue générale de droit*, 23(3), 411–432.  
<https://doi.org/10.7202/1057119ar>

Résumé de l'article

Le nouveau *Code civil du Québec* reconnaît la possibilité de détenir une hypothèque sur des biens meubles. Le présent texte a pour but d'examiner les moyens par lesquels un créancier détenant une telle hypothèque pourra, en vertu des nouvelles dispositions du *Code civil du Québec*, réaliser sa garantie. En plus de souligner en quoi ces nouvelles règles se distinguent du droit actuel, l'auteur indique également comment celles-ci se comparent, le cas échéant, à la législation ontarienne.

---

# L'exécution des sûretés mobilières sous le nouveau *Code civil du Québec*

**MARC BOUDREAU**  
Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

## RÉSUMÉ

*Le nouveau Code civil du Québec reconnaît la possibilité de détenir une hypothèque sur des biens meubles. Le présent texte a pour but d'examiner les moyens par lesquels un créancier détenant une telle hypothèque pourra, en vertu des nouvelles dispositions du Code civil du Québec, réaliser sa garantie. En plus de souligner en quoi ces nouvelles règles se distinguent du droit actuel, l'auteur indique également comment celles-ci se comparent, le cas échéant, à la législation ontarienne.*

## ABSTRACT

*The new Civil Code of Québec recognizes the possibility of hypothecs on moveables. The author examines how, under the new provisions of the Code, such hypothecs can be exercised and compares these mechanisms with those of the former Code's provisions. He also indicates, briefly, how these issues are dealt with under Ontario legislation.*

---

## SOMMAIRE

Introduction .....	412
I. Remarques générales sur l'exercice des droits hypothécaires .....	412
A. Remarque préliminaire sur l'application des dispositions consacrées à l'exercice des droits hypothécaires aux priorités .....	412
B. Conditions générales d'exercice des droits hypothécaires .....	413
C. Mesures préalables à l'exercice des droits hypothécaires .....	416
II. Les recours hypothécaires .....	421
A. La prise de possession à des fins d'administration .....	421
B. La prise en paiement .....	424
C. La vente par le créancier .....	428
D. La vente sous contrôle de justice .....	430
Conclusion .....	431

---

## INTRODUCTION

En vertu du droit actuel, les recours qui peuvent être exercés par les créanciers détenant une sûreté mobilière diffèrent selon la nature de la sûreté en cause. De plus, les formalités préalables à l'exercice de ces recours sont souvent inexistantes et protègent généralement assez peu le débiteur et les tiers intéressés. Avec l'arrivée du nouveau *Code civil du Québec*, ces difficultés seront en grande partie éliminées.

Un seul type de sûreté conventionnelle, soit l'hypothèque, remplacera les différents types de sûretés que l'on connaît actuellement en droit québécois. L'exercice par un créancier de ses droits hypothécaires deviendra assujéti à l'accomplissement de certaines formalités préalables et les recours qui pourront être exercés seront limités à ceux que prévoit la loi. Au nombre de quatre, ces recours sont la prise de possession à des fins d'administration, la prise en paiement, la vente par le créancier et la vente sous contrôle de justice.

Avant d'examiner de façon plus particulière chacun de ces recours en rapport avec l'exécution d'une sûreté mobilière, nous nous pencherons sur les conditions générales d'exercice des droits hypothécaires ainsi que sur les mesures préalables à l'exercice de ces droits. Une remarque préliminaire devra également être faite en vue de clarifier la question à savoir si les dispositions consacrées à l'exercice des droits hypothécaires s'appliqueront ou non aux priorités.

### I. REMARQUES GÉNÉRALES SUR L'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

#### A. REMARQUE PRÉLIMINAIRE SUR L'APPLICATION DES DISPOSITIONS CONSACRÉES À L'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES AUX PRIORITÉS

Le Livre sixième du *Code civil du Québec* reconnaît deux causes légitimes de préférence : les priorités et les hypothèques. Contrairement au droit actuel, où les dispositions applicables peuvent en certains cas couvrir à la fois les privilèges et les hypothèques<sup>1</sup>, le nouveau *Code civil du Québec* répartit sous deux titres distincts les dispositions régissant chacune de ces causes de préférence.

Sous le titre « Des Priorités », on ne retrouve qu'une seule disposition traitant de l'exécution des priorités. Il s'agit de l'article 2656 C.c.Q. qui se lit comme suit : « Outre leur action personnelle et les mesures provisionnelles prévues au *Code de procédure civile*, les créanciers prioritaires peuvent, pour faire valoir et réaliser leur priorité, exercer les recours que leur confère la loi ». Par contre, sous le titre « Des Hypothèques », on constate qu'un chapitre entier<sup>2</sup>, regroupant quarante-sept articles, est consacré à l'exercice des droits hypothécaires.

Comme aucune disposition ne rend ce chapitre applicable aux priorités, il faut en conclure que seuls les créanciers hypothécaires seront visés par les articles 2748 à 2794 C.c.Q. À moins qu'une loi particulière ne lui accorde certains recours plus spécifiques, le seul moyen pour un créancier prioritaire de réaliser son droit consistera donc, vraisemblablement, à prendre une action personnelle,

1. Voir les articles 2053 à 2081a C.c.B.-C.

2. Chapitre cinquième intitulé « De l'exercice des droits hypothécaires ».

à obtenir jugement et après avoir fait saisir et vendre en justice les biens affectés par sa priorité, à réclamer d'être payé par préférence sur le produit de vente de ces biens. Cette absence de recours réel constituerait une indication, parmi d'autres, qu'aux termes du *Code civil du Québec* une priorité n'accorde à son titulaire qu'un simple droit de préférence et ne confère aucun droit réel ni aucun droit de suite sur les biens visés par une telle cause de préférence.

En conséquence, en l'absence de tout recours particulier pour les créanciers détenant une priorité sur des biens meubles, nos propos se limiteront, à partir de maintenant, à l'étude des recours prévus spécifiquement en faveur des seuls créanciers hypothécaires.

## B. CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

Le *Code civil du Québec* consacre huit articles aux conditions générales d'exercice des droits hypothécaires. Quatre de ces articles énoncent des principes qu'il nous apparaît important de signaler.

En premier lieu, l'article 2749 C.c.Q. indique qu'un créancier hypothécaire ne pourra exercer ses droits avant l'expiration du délai imparti pour délaisser le bien. Comme nous le verrons ci-après, tout créancier hypothécaire devra se conformer à certaines formalités préalables avant de pouvoir exercer ses droits. Ces formalités, une fois accomplies, seront suivies d'un délai dont l'étendue pourra varier selon la nature du recours exercé et le genre de bien affecté en garantie<sup>3</sup>.

Le but de l'article 2749 C.c.Q. est d'empêcher qu'un créancier puisse exercer ses recours hypothécaires avant l'expiration de ce délai. Le débiteur ou les tiers intéressés pourront ainsi profiter de cette période de temps pour exercer certains droits ou remédier aux défauts<sup>4</sup>. Considérant que l'article 2749 C.c.Q. vise non seulement à protéger le débiteur, mais aussi les tiers, on peut croire que les créanciers hypothécaires devront respecter ce moratoire même dans l'hypothèse où le bien aura été volontairement délaissé avant l'expiration du délai imparti. Sinon, tout geste de la nature de ceux relevant de l'exercice d'un droit hypothécaire devrait pouvoir être annulé puisqu'il aura été posé alors que le créancier n'était pas dans les conditions prévues par la loi pour exercer ses droits<sup>5</sup>.

Au principe qu'énonce l'article 2749 C.c.Q., l'article 2767 C.c.Q. apporte cependant une exception. Lorsque le bien est susceptible de déperir ou de se déprécier rapidement ou lorsqu'il est à craindre que, sans cette mesure, le recouvrement de la créance hypothécaire ne soit mis en péril, le tribunal pourra ordonner le délaissement du bien avant même l'expiration du délai imparti par la loi. Dans ces cas, le créancier sera alors autorisé à exercer immédiatement ses droits hypothécaires.

---

3. Voir les articles 2757 et 2758 C.c.Q.

4. Voir à ce sujet les articles 2750, 2761 et 2779.

5. On peut également invoquer au soutien de cette position certaines décisions rendues sous l'empire des articles 1040a et suivants C.c.B.-C. On a ainsi décidé à plusieurs reprises qu'était nulle, et non simplement suspendue, toute action intentée par un créancier avant l'expiration du délai de soixante jours. Voir à ce sujet *Bélisle c. St-Onge*, [1967] C.S. 621; *Banque d'expansion industrielle c. Butterfield Barbecues Ltd.*, [1972] R.P. 237 (C.S.); *In re J.W. Kilgour and Bro. Ltd. : Corporation municipale de la ville de Coaticook c. Dionne*, [1977] C.S. 1082; *Stemmler c. Dagenais*, J.E. 82-880 (C.S.); *Savella c. Chrisel Mfg. Ltd.*, [1983] C.P. 137; *Caisse populaire de Fleurimont c. St-François*, [1987] R.D.I. 132 (C.S.).

Signalons par ailleurs que même si le délai dont il est question correspondra en principe à celui fixé à l'article 2758 C.c.Q., l'exercice effectif par le créancier de son recours pourra bien souvent être reporté à une date beaucoup plus tardive. Tel sera le cas si le détenteur du bien hypothéqué refuse de délaisser volontairement le bien. Dans une telle hypothèse, le créancier devra d'abord obtenir un jugement en délaissement et ensuite attendre l'expiration d'un second délai, fixé cette fois par le jugement en délaissement<sup>6</sup>, avant de pouvoir effectivement exercer son recours. On peut également penser à la vente sous contrôle de justice qui nécessitera, même s'il y a eu délaissement volontaire du bien, que les conditions de la vente aient d'abord été déterminées par le tribunal avant que la vente puisse avoir lieu.

En deuxième lieu, l'article 2750 C.c.Q. établit le principe qu'un créancier de rang antérieur aura priorité, pour l'exercice de ses droits hypothécaires, sur les créanciers de rang postérieur<sup>7</sup>. Ce principe, qui ne peut actuellement être appliqué qu'à l'occasion d'un recours en revendication ou en prise de possession lorsque plusieurs créanciers cherchent à exercer en même temps le même recours, sera donc étendu à tous les recours hypothécaires, y compris, ce qui est évidemment de droit nouveau, la vente sous contrôle de justice.

Un des cas où un créancier hypothécaire pourra avoir le plus intérêt à se prévaloir de ce nouveau droit sera, à notre avis, lorsqu'un créancier subséquent voudra procéder lui-même à la vente d'un bien. En effet, un tel recours entraînera la disparition des créances de rang supérieur, sans pour autant affecter les droits des créanciers subséquents. Le créancier détenant une hypothèque de rang supérieur aura donc intérêt soit à procéder lui-même à la vente du bien, soit à exercer un autre recours, plutôt que de risquer de voir le bien être vendu par un autre créancier à un prix qui pourra se révéler insuffisant pour le payer de sa créance, notamment dans le cas où le bien demeurera grevé d'hypothèques postérieures en rang à celle du créancier poursuivant<sup>8</sup>.

Quelles seront cependant les conditions d'exercice de ce droit? Sera-t-il nécessaire pour qu'un créancier puisse s'en prévaloir que le débiteur soit en défaut d'exécuter ses obligations envers ce créancier? Puisque ce moyen permettra à celui qui l'invoque d'exercer seulement ses propres droits hypothécaires, une réponse positive, à notre avis, ne devrait faire aucun doute. Faudra-t-il par ailleurs que toutes les formalités préalables à l'exercice des droits hypothécaires aient été accomplies (incluant l'expiration du délai prévu à l'article 2758 C.c.Q.) avant que le créancier ne puisse invoquer la priorité que lui accorde la loi?

La réponse semble ici plus incertaine. Décider que le créancier de rang antérieur pourra faire valoir l'antériorité de ses droits avant même l'expiration du délai imparti par la loi, quitte à suspendre alors l'exercice de tout recours jusqu'à ce que ce créancier soit dans les conditions prévues pour exercer ses droits, semblerait la solution la plus en mesure de véritablement favoriser le créancier de rang

---

6. Article 2765 C.c.Q.

7. Bien que ce dernier article n'y fasse pas référence, on pourrait cependant souligner une exception à ce principe résultant de l'article 2721 C.c.Q. Le créancier titulaire d'une hypothèque ouverte pourra, même si le rang de son hypothèque n'est censé être déterminé que par l'inscription de l'avis de clôture (article 2955 C.c.Q.), prendre possession des biens et les administrer par préférence à tout autre créancier qui n'aura publié son hypothèque qu'après l'inscription de l'hypothèque ouverte.

8. Voir l'article 2790 C.c.Q. et nos commentaires en rapport avec la vente d'un bien hypothéqué par le créancier.

antérieur. Par contre, l'article 2750 C.c.Q., en indiquant que le créancier de rang antérieur aura priorité *pour l'exercice de ses droits hypothécaires* sur ceux qui viennent après lui, paraît devoir être interprété comme signifiant que le créancier de rang antérieur devra être dans les conditions voulues pour exercer ses propres droits hypothécaires s'il veut invoquer l'antériorité de ses droits.

L'exercice de ce droit pourra également être assorti, en vertu du second alinéa de l'article 2750 C.c.Q., d'une autre condition. Le créancier de rang antérieur devra payer les frais engagés par un créancier subséquent si, ayant été avisé de l'exercice d'un droit hypothécaire par cet autre créancier, il néglige, dans un délai raisonnable, d'invoquer l'antériorité de ses droits. S'appuyant sur des critères difficiles à apprécier, cette obligation pourra soulever certaines difficultés d'application.

En troisième lieu, l'article 2751 C.c.Q. reconnaît à tout créancier hypothécaire le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il puisse se trouver. Contrairement au droit actuel, où le droit de suite n'est généralement pas reconnu en matière mobilière, les créanciers détenant une hypothèque sur un bien mobilier pourront exercer leurs droits même si ce bien est passé entre les mains d'un tiers. Une telle solution s'explique évidemment par le système de publicité des droits hypothécaires mis en place par le nouveau Code civil qui permettra aux tiers d'être avisés, soit par l'inscription de ces droits, soit par la dépossession du bien, des hypothèques pouvant affecter un bien mobilier<sup>9</sup>.

Malgré le caractère général de l'article 2751 C.c.Q., ce principe souffrira cependant certaines exceptions. On peut ainsi penser aux biens aliénés dans le cours normal des activités d'une entreprise. Comme le laisse voir les articles 2674 et 2732 C.c.Q., le créancier perdra alors le droit d'exercer ses droits hypothécaires sur les biens ainsi aliénés, mais pourra bénéficier d'un report de son hypothèque soit sur les biens acquis en remplacement, soit sur les sommes d'argent provenant de l'aliénation de ces biens.

En matière mobilière, ce droit de suite pourra également, en certains cas, être assujéti à l'inscription d'un avis de conservation de l'hypothèque. En effet, aux termes de l'article 2700 C.c.Q., une hypothèque mobilière sans dépossession inscrite sous le nom du constituant devra, pour être conservée, faire l'objet d'un avis de conservation de l'hypothèque si le bien affecté est ensuite aliéné autrement que dans le cours des activités d'une entreprise. Cet avis devra être inscrit dans les quinze jours qui suivent soit le moment où le créancier aura été informé par écrit du transfert du bien et du nom de l'acquéreur, soit le moment où le créancier aura consenti par écrit à ce transfert. *A contrario*, cet article signifie cependant que jusqu'à ce que le créancier ait été ainsi avisé ou ait ainsi consenti à ce transfert, l'hypothèque subsistera contre le bien affecté même si aucune inscription n'a été faite sous le nom de l'acquéreur. Situation qui pourra évidemment causer des difficultés si cette période occulte devait se prolonger et qu'entretiens le nouvel acquéreur ait consenti une hypothèque sur le bien à un tiers qui ne se serait pas informé du mode d'acquisition de ce bien et du nom du propriétaire antérieur (et même, pourrait-on dire, des propriétaires antérieurs) pour vérifier si une hypothèque n'a pas été créée antérieurement sur ce bien.

En dernier lieu, l'article 2753 C.c.Q. précise que le créancier dont l'hypothèque grève plusieurs biens pourra exercer ses droits hypothécaires, simultanément ou successivement, sur les biens qu'il juge à propos. Ce principe qui

---

9. Articles 2663, 2703, 2934 et 2941 C.c.Q.

découle de l'indivisibilité de l'hypothèque reprend une règle que l'on connaît déjà sous le droit actuel, sans toutefois imposer au créancier détenant une hypothèque à la fois sur des biens meubles et immeubles, l'obligation d'avoir à discuter d'abord les biens meubles<sup>10</sup>.

Peut-on interpréter cet article comme signifiant également que le créancier, ayant en vertu du nouveau droit le choix d'opter entre plusieurs recours, pourra exercer simultanément plus d'un recours en rapport avec un même bien? La question s'avérera d'intérêt, comme nous le verrons, surtout dans le cas d'un recours en prise de possession. Et bien que l'Office de révision du Code civil ait émis l'opinion que la réponse devait être positive<sup>11</sup>, il est loin d'être certain que cette solution pourra, à la lecture de certaines dispositions que nous étudierons un peu plus loin, être retenue sans aucune hésitation<sup>12</sup>.

### C. MESURES PRÉALABLES À L'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

S'inspirant des articles 1040a et suivants C.c.B.-C., le nouveau Code civil imposera aux créanciers détenant une sûreté sur des biens meubles un formalisme qui leur était jusqu'ici inconnu. En effet, aux termes des articles 2749 et 2757 C.c.Q., l'exercice de tout recours hypothécaire devra être précédé d'un préavis, lequel devra être publié au bureau de la publicité des droits où l'hypothèque a été inscrite, accompagné de la preuve qu'il a été signifié au débiteur, au constituant ainsi qu'à toute autre personne contre laquelle le créancier entend exercer ses droits.

Tout créancier hypothécaire sera donc tenu, avant de pouvoir exercer ses droits, de se conformer à l'accomplissement de certaines formalités préalables, soit la signification et l'inscription d'un préavis. Formalité qui dans le cas de la signification se révélera même plus lourde que ce que prévoit actuellement l'article 1040a C.c.B.-C., puisque le préavis devra être signifié non seulement à la personne contre laquelle le créancier entend exercer son droit, mais également au débiteur ainsi que, le cas échéant, au constituant. De plus la preuve de cette signification aux personnes concernées devra également être produite au bureau de la publicité des droits<sup>13</sup>, formalité que n'exige actuellement pas l'article 1040a C.c.B.-C.

L'identification des personnes ainsi visées par l'article 2757 C.c.Q. pourra cependant soulever certaines difficultés. D'abord, quelle portée devra-t-on accorder aux termes « personne contre laquelle le créancier entend exercer son droit »? Utilisés dans de nombreux articles du chapitre cinquième du titre sur les hypothèques, ces termes devront, selon nous, être interprétés comme désignant la ou les personnes détenant la propriété du bien au moment de la signification du préavis. Il pourra s'agir, en plus du débiteur ou du constituant si ces derniers ont conservé des droits dans le bien, de toute personne ayant acquis, après l'inscription de l'hypothèque, la propriété du bien ou un démembrement du droit de propriété sur le bien affecté par l'hypothèque.

10. Obligation qui existe parfois en vertu du droit actuel. Voir à ce sujet les articles 2009 par. 2 et 3 C.c.B.-C. et 572 C.p.c.

11. Voir le *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, Commentaires, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 493 (article 423) et p. 495 (article 429).

12. Voir les articles 2758 et 2775 C.c.Q. ainsi que nos commentaires en rapport avec le recours en prise de possession à des fins d'administration.

13. Article 2757 C.c.Q. Voir également à ce sujet l'article 3006 C.c.Q.

Selon cette interprétation, le créancier hypothécaire n'aura donc pas à signifier son préavis ni aux créanciers pouvant détenir une priorité sur le bien concerné, ni aux créanciers pouvant détenir une hypothèque sur ce même bien. Ces derniers seront plutôt notifiés de l'inscription de ce préavis par l'officier de la publicité des droits dans la mesure où ils auront procédé à l'inscription de leur adresse<sup>14</sup>.

Ensuite, l'identification des personnes à qui l'avis devra être signifié pourra aussi se révéler difficile en matière mobilière advenant que la propriété du bien ou un démembrement du droit de propriété ait été cédé à un tiers. En effet, le nouveau *Code civil du Québec*, pour des raisons que l'on peut fort bien comprendre, n'exigera aucune inscription en rapport avec l'acquisition ou la transmission d'un droit de propriété ou d'un démembrement du droit de propriété dans le cas d'un bien mobilier. La tâche de celui qui voudra s'assurer que le préavis a bien été signifié à toutes les personnes concernées s'en trouvera donc ainsi compliquée<sup>15</sup>.

Notons enfin que sous certaines conditions énoncées à l'article 2759 C.c.Q., les courtiers en valeur mobilières pourront, par exception, échapper à l'application des formalités ci-dessus mentionnées.

Au niveau du contenu, le préavis devra mentionner quels sont les défauts reprochés au débiteur, indiquer le montant de la créance en capital et intérêts, préciser la nature du droit hypothécaire que le créancier entend exercer, fournir une description du bien grevé et rappeler le droit pour le débiteur ou les tiers intéressés<sup>16</sup> de remédier à ces défauts<sup>17</sup>.

Selon l'article 2761 C.c.Q., ce pouvoir de remédier aux défauts pourra être exercé jusqu'à ce que le bien ait été pris en paiement ou vendu, ou à tout moment si le droit exercé est la prise de possession. Celui qui voudra remédier aux défauts aura le choix de payer au créancier la totalité de ce qui lui est dû, ce qui est nouveau, ou de remédier à l'omission ou à la contravention mentionnée dans le préavis ainsi qu'à toute omission ou contravention subséquente, avec, en sus, l'obligation dans les deux cas de rembourser au créancier les frais engagés. La phraséologie de la seconde alternative étant identique à celle de l'article 1040b C.c.B.-C., on peut s'attendre à ce que l'interprétation jurisprudentielle suivant laquelle il ne peut y avoir, dans un tel cas, application d'une déchéance de terme conventionnelle ou légale, continue d'avoir cours<sup>18</sup>. La même solution prévaudra

14. Article 3017 C.c.Q.

15. Sur ce dernier point, voir pour fins de comparaison l'article 63(4) de la *Loi sur les sûretés mobilières (Personal Property Security Act)*, L.R.O. 1990, chap. P-10 (dorénavant citée *L.S.M.*), qui prévoit qu'un créancier garanti ne doit, avant d'aliéner un bien grevé d'une sûreté régie par cette loi, donner un avis écrit qu'aux personnes *qu'il sait* être les propriétaires des biens grevés.

16. En comparaison, l'article 66(2) *L.S.M.* limite le droit de remédier aux défauts au seul débiteur et ce droit ne peut, en vertu du paragraphe (3) de ce même article, être exercé plus d'une fois pendant la durée du contrat de sûreté, sous réserve d'une ordonnance contraire rendue par la Cour de l'Ontario.

17. Article 2758 C.c.Q.

18. Voir en ce sens le *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, Commentaires, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 491 (article 420). Pour la jurisprudence à cet effet, voir *Société centrale d'hypothèques et de logement c. Pelletier*, [1967] B.R. 234; *Langlois c. Banque d'expansion industrielle*, [1969] B.R. 456; *Chambly Realities Ltée c. Lapointe*, [1970] C.S. 361; *Forte c. Coast to Coast Paving Ltd.*, [1972] C.S. 718; *Scanti Investments Ltd. c. Haussen*, [1976] C.S. 90; *Baillie c. Fossner*, [1978] C.S. 331; *S.C.H.L. c. Caisse populaire St-Denis*, [1981] R.L. 1 (C.S.).



également à l'égard de toute clause pénale ou d'indemnité puisque l'article 2762 C.c.Q., reprenant la règle de l'article 1040b(2) C.c.B.-C. sans en limiter la portée à certains défauts seulement, prévoit que le créancier ne pourra exiger du débiteur aucune indemnité autre que les intérêts échus et les frais engagés.

Le préavis devra également sommer celui contre qui le droit hypothécaire est exercé de délaisser le bien avant l'expiration du délai imparti. Ce délai devra être d'une durée de vingt jours dans le cas de l'exercice d'une hypothèque mobilière, alors qu'il sera de soixante jours s'il s'agit d'un immeuble, ou de dix jours seulement si le créancier entend exercer le droit de prendre possession du bien à des fins d'administration<sup>19</sup>.

Si un créancier détient une hypothèque sur des meubles et des immeubles et entend exercer ses recours simultanément sur les deux types de biens, une question intéressante qui se souleva sera de savoir si le créancier pourra exercer ses recours sur les biens meubles avant même que le délai de soixante jours pour les immeubles ne se soit écoulé. Prenons le cas où le recours exercé sera la prise en paiement. Comme un tel recours sur les biens meubles entraînera en principe l'extinction de la dette, que se passera-t-il si un tiers remédie aux défauts avant l'expiration des délais prévus en rapport avec les immeubles, mais après que le créancier aura exercé son recours sur les biens meubles? Pour éviter ce genre de problème que peut poser l'application de règles différentes selon la nature des biens affectés en garantie, alors que tous ces biens garantissent une seule et même dette, il aurait peut-être fallu que le législateur adopte une règle ayant pour effet de donner priorité aux dispositions applicables en matière immobilière advenant qu'un créancier veuille exercer ses droits hypothécaires à la fois sur des biens meubles et immeubles<sup>20</sup>.

À compter de l'inscription du préavis, toute aliénation subséquente du bien deviendra inopposable au créancier, sauf assumption, avec le consentement de ce dernier, de la dette par l'acquéreur ou consignation d'un montant suffisant pour couvrir les sommes dues<sup>21</sup>. À compter de cette même date commencera également à courir le délai imparti pour délaisser. Durant ce délai, la personne détenant les droits sur le bien pourra le délaisser volontairement. À défaut de le faire, elle pourra y être contrainte par ordonnance du tribunal et ce même avant l'expiration de ce délai si le bien est susceptible de déperir ou de se déprécier rapidement ou s'il est à craindre que, sans cette mesure, le recouvrement de la créance ne soit mis en péril<sup>22</sup>. Le jugement ordonnant le délaissement forcé fixera le délai dans lequel le délaissement devra s'opérer et advenant que la personne contre qui le droit hypothécaire est exercé ne s'y conforme pas, elle deviendra, si elle n'y était pas tenue, personnellement responsable du paiement de la dette<sup>23</sup>.

Le délaissement volontaire se fera par un abandon du bien au créancier pour que celui-ci en prenne possession ou, possibilité ajoutée par les dernières

19. Article 2758 C.c.Q. En comparaison, l'article 63 (4) *L.S.M.* exige un avis d'au moins quinze jours. Cet avis n'est cependant pas toujours requis, le paragraphe (7) de ce même article prévoyant un certain nombre d'exceptions dont l'une correspond d'ailleurs à l'article 2759 C.c.Q. Au sujet du contenu de cet avis, lequel diffère quelque peu de ce qu'exige l'article 2758 C.c.Q., voir l'article 63 (5) *L.S.M.*

20. C'est cette solution qu'a retenue le législateur ontarien à l'article 59 (6) *L.S.M.*

21. Article 2760 C.c.Q.

22. Article 2767 C.c.Q.

23. Article 2769 C.c.Q. Sanction qui rejoint celle que prévoit actuellement l'article 2075 C.c.B.-C.

modifications apportées avant que le projet de loi 125 ne soit sanctionné, par un écrit aux termes duquel la personne concernée s'engagera à remettre le bien au créancier au moment convenu. Le second alinéa de l'article 2764 C.c.Q. ajoute que si le droit hypothécaire exercé est la prise en paiement, le délaissement volontaire devra être constaté dans un acte consenti par celui qui délaisse le bien. Cette exigence particulière s'explique, semble-t-il, par le fait que cet acte deviendra éventuellement le titre de propriété du créancier<sup>24</sup> si, à l'expiration du délai imparti pour délaisser, il n'a pas été remédié aux défauts et que ni le débiteur ni les créanciers subséquents n'ont exigé, comme la loi leur permet, que le bien soit plutôt vendu<sup>25</sup>.

Dans l'hypothèse d'un délaissement forcé, le jugement en délaissement, en plus de fixer le délai et la manière dont s'opérera ce délaissement, désignera la personne en faveur de qui ce délaissement aura lieu<sup>26</sup>. Comme il est prévu qu'au cas de délaissement volontaire, le bien sera remis au créancier, on peut croire que le tribunal ordonnera normalement que le délaissement forcé se fasse également en faveur du créancier. Si la bonne foi du créancier ou son aptitude à administrer le bien ou à le vendre est mise en doute, la loi prévoit que le tribunal pourra tout au plus ordonner que le créancier fournisse une sûreté pour garantir l'exécution de ses obligations<sup>27</sup>.

On peut noter que suite au délaissement, ce sera donc le créancier, peu importe le recours qu'il entend exercer, qui se retrouvera normalement en possession du bien. Quelles seront alors ses obligations? Aux termes d'une nouvelle disposition dont on ne retrouvait pas d'équivalent dans la version du projet de loi 125 déposée en première lecture, le législateur prévoit que le créancier qui aura obtenu le délaissement du bien en aura la simple administration jusqu'à ce que le droit hypothécaire qu'il entend exercer ait été effectivement exercé<sup>28</sup>. Les obligations du créancier, durant cette période, seront donc celles dévolues à un administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration<sup>29</sup>.

Enfin, les trois derniers articles de la section qui nous intéresse traitent des droits que pourra opposer au créancier hypothécaire un tiers détenteur en possession du bien hypothéqué. En premier lieu, l'article 2770 C.c.Q. indique que même si le délaissant jouit d'une créance prioritaire fondée sur le droit qu'il a de retenir le meuble hypothéqué, il devra délaisser le bien à charge, toutefois, de sa priorité. Une telle disposition s'inspire de l'article 2072 C.c.B.-C. Dans les deux cas, on fait exception au droit que possède habituellement le rétenteur de retenir le bien jusqu'au paiement total de sa créance, pour lui reconnaître simplement un

---

24. C'est en tout cas la seule solution logique qui expliquerait une telle exigence. L'article 2781 C.c.Q., en prévoyant que la prise en paiement se réalisera par l'effet du jugement *en délaissement* ou par un acte volontairement consenti, laisse également croire que cette interprétation est la bonne puisque si la dation en paiement devait être constatée par un acte différent de celui constatant le délaissement volontaire, il aurait fallu reconnaître la possibilité, à défaut par le délaissant de consentir un tel acte, que la réalisation de la prise en paiement puisse résulter d'un jugement autre qu'un jugement en délaissement.

25. Articles 2761 et 2779 C.c.Q.

26. Article 2765 C.c.Q.

27. Article 2766 C.c.Q. Aux termes de l'article 1360 C.c.Q., il y aura cependant possibilité, si le créancier ne respecte pas par la suite les obligations qui lui résultent de l'administration du bien d'autrui, de demander que celui-ci soit remplacé.

28. Article 2768 C.c.Q.

29. Voir à ce sujet les articles 1299 et suivants C.c.Q.

droit de préférence. À l'inverse de l'article 2072 C.c.B.-C., lequel s'applique uniquement en matière immobilière, l'article 2770 C.c.Q. ne s'appliquera cependant qu'en matière mobilière. Solution qui résulte évidemment du choix du législateur de ne conférer une priorité qu'à ceux détenant un droit de rétention sur un bien meuble<sup>30</sup>.

En deuxième lieu, l'article 2771 C.c.Q. accorde au tiers détenteur, qui aurait reçu le bien en paiement d'une créance de rang antérieur ou qui aurait acquitté une telle créance, un droit similaire à celui que prévoit déjà l'article 2073 C.c.B.-C. Bien que l'article 2771 C.c.Q. ne le précise pas aussi clairement que les articles 2065 et 2073 C.c.B.-C., il est logique de croire que cette disposition ne pourra s'appliquer qu'en faveur d'un tiers détenteur, c'est-à-dire d'une personne qui a acquis le bien grevé de l'hypothèque du créancier poursuivant, sans pour autant être tenue personnellement au paiement de la dette garantie par cette sûreté. Le délaissant pourra alors exiger que le créancier poursuivant lui donne caution que la vente du bien se fera à un prix suffisamment élevé pour qu'il puisse être payé intégralement de ses créances prioritaires ou hypothécaires antérieures.

L'article 2771 C.c.Q. ne se distingue de l'article 2073 C.c.B.-C. que sur deux points. D'une part, son application n'est plus limitée par l'objet de l'hypothèque aux seuls immeubles et, d'autre part, on y indique que le délaissant pourra exiger du créancier qu'il exerce un recours menant à la vente du bien. Précision qui, compte tenu de la diversité des recours hypothécaires offerts au créancier, s'imposait en vue de permettre au délaissant de récupérer le montant de sa créance.

Enfin, selon l'article 2772 C.c.Q., les droits réels que le délaissant avait sur le bien au moment où il l'a acquis ou qu'il a éteints durant sa possession renaîtront après le délaissement s'ils n'ont pas été radiés. On reprend ici le principe énoncé à l'article 2078 C.c.B.-C. Même si l'article 2772 C.c.Q. n'en fait pas mention, il est logique de croire, encore une fois, que seuls les tiers détenteurs seront concernés par cette disposition.

L'article 2772 C.c.Q. ajoute par ailleurs une nouvelle condition en prévoyant que seuls les droits qui n'auront pas été radiés pourront renaître. Une personne acquérant un bien affecté d'une hypothèque à laquelle elle n'est pas personnellement tenue n'aura donc aucun intérêt, si elle se trouve par l'acquisition du bien à éteindre par confusion certains droits réels, à radier ces droits. On peut ainsi penser à une servitude ou à un usufruit que le tiers détenteur pourrait avoir sur le bien en question. Compte tenu de la rédaction de l'article 2772 C.c.Q., il sera alors préférable de laisser subsister l'inscription de ces droits plutôt que de perdre la possibilité de les voir éventuellement renaître. Comme la radiation suppose toutefois qu'il y ait eu inscription préalable de ces droits réels et qu'en matière mobilière l'inscription des droits réels sera l'exception<sup>31</sup>, cet article sera moins susceptible qu'en matière immobilière de soulever des difficultés.

En définitive, inspirées des articles 1040a et suivants C.c.B.-C. ainsi que des dispositions propres à l'exercice des privilèges et des hypothèques en matière immobilière, ces mesures préalables à l'exercice des droits hypothécaires se révéleront, pour les créanciers détenant une sûreté mobilière, beaucoup plus formalistes que le droit actuel. Par contre, elles assureront au débiteur, au cons-

---

30. Article 2651, 3° C.c.Q.

31. Article 2938 C.c.Q.

tituant d'une sûreté mobilière ainsi qu'aux tiers intéressés une bien meilleure protection, plus particulièrement par la possibilité qui leur sera accordée de remédier aux défauts.

## II. LES RECOURS HYPOTHÉCAIRES

Le *Code civil du Québec* prévoit quatre recours hypothécaires : la prise de possession à des fins d'administration, la prise en paiement, la vente par le créancier et la vente sous contrôle de justice. Ces recours, qui ne pourront être exercés que si le débiteur est en défaut et si la créance est liquide et exigible, seront, aux termes de l'article 2748 C.c.Q., les seuls droits hypothécaires qu'un créancier pourra exercer. Un créancier ne pourra donc, par convention, ajouter ou déroger à ces recours.

En marge de ceux-ci, le créancier demeurera cependant libre de se prévaloir de tout autre droit pouvant lui résulter soit de l'obligation existant entre les parties<sup>32</sup>, soit de la nature du contrat ayant donné naissance à l'obligation<sup>33</sup>, soit encore de certaines dispositions plus spécifiques<sup>34</sup>. Pour les fins de cette étude, seuls les recours hypothécaires retiendront cependant notre attention.

### A. LA PRISE DE POSSESSION À DES FINS D'ADMINISTRATION

L'article 2773 C.c.Q. restreint l'exercice de ce recours, bien qu'une telle limitation puisse être discutable, à une seule catégorie de créanciers hypothécaires, soit ceux détenant une hypothèque sur les biens d'une entreprise<sup>35</sup>. Par ce recours, le créancier pourra prendre temporairement possession des biens hypothéqués et les administrer<sup>36</sup> ou en déléguer généralement l'administration à un tiers, jusqu'à ce que les sommes garanties par hypothèque lui aient été payées ou jusqu'à ce qu'il ait publié un préavis d'exercice d'un autre droit hypothécaire.

Ce recours pourra aussi prendre fin dans les circonstances où prend fin l'administration du bien d'autrui ou encore s'il a été fait échec à l'exercice par le créancier de son droit<sup>37</sup>. Reprenant la solution qui prévaut actuellement lorsqu'un créancier exerce un recours en prise de possession, l'article 2775 C.c.Q. ajoute

---

32. On peut ainsi penser au droit d'intenter une action personnelle, une action oblique, une action en inopposabilité, etc.

33. On peut ainsi penser à des droits tels qu'un droit de résolution, droit de rétention, etc.

34. On peut ainsi citer à titre d'exemples les articles 2734 C.c.Q. (droit de recouvrer des dommages-intérêts compensatoires du constituant de l'hypothèque ou de son ayant cause en cas de détérioration ou diminution de la valeur du bien hypothéqué), 2735 C.c.Q. (droit d'exercer une action en déclaration d'hypothèque) et 2743 C.c.Q. (droit pour un créancier détenant une hypothèque sur une créance de percevoir du débiteur cédé le capital et les revenus que produit cette créance durant l'existence de l'hypothèque).

35. Voir à ce sujet l'article 1525(3) C.c.Q. pour la définition de ce que constitue l'exploitation d'une entreprise.

36. L'article 62 *L.S.M.* reconnaît également au créancier garanti le droit de prendre possession des biens grevés en cas de défaut du débiteur. En vertu de l'article 17 *L.S.M.*, le créancier aura l'obligation d'exercer une diligence raisonnable dans la garde et la conservation des biens dont il obtient ainsi la possession.

37. Article 2775 C.c.Q.

que la faillite du délaissant ne mettra pas fin à ce recours. De plus, l'exercice de ce droit ne pourra porter atteinte aux droits du locataire<sup>38</sup>.

À la fin de cette possession, le créancier devra rendre compte de son administration et, à moins qu'il n'ait publié un préavis d'exercice d'un autre droit hypothécaire, il devra aussi remettre à celui contre qui le droit hypothécaire a été exercé les biens possédés et, le cas échéant, tout surplus restant après l'acquittement de sa créance, des dépenses d'administration et des frais engagés pour l'exercice de son recours. Dans le but d'informer les tiers de la fin de cette prise de possession, le créancier se verra aussi tenu d'inscrire au registre approprié un avis de remise des biens<sup>39</sup>.

Ce recours suscite un certain nombre d'interrogations. D'abord en quoi ce recours en prise de possession se distinguera-t-il de la possession que se verra généralement accorder le créancier par suite du délaissement du bien? La réponse tient d'abord à la forme de l'administration confiée au créancier. Alors que par suite du délaissement le créancier ne sera tenu que de la simple administration des biens<sup>40</sup>, celui qui exercera un recours en prise de possession sera chargé de la pleine administration du bien hypothéqué<sup>41</sup>. De plus, alors que dans le premier cas la possession du bien ne se révélera qu'accessoire à l'exercice d'un autre recours et sera donc limitée au temps nécessaire pour que le créancier puisse exercer cet autre recours, dans le second cas, la possession sera exercée à titre de recours principal et durant une période de temps que l'on peut estimer, bien qu'il s'agisse d'un recours temporaire, suffisamment longue pour que le créancier y voit un certain intérêt à s'en prévaloir<sup>42</sup>.

Quelle sera ensuite l'étendue des droits que confèrera au créancier ce recours? Pourra-t-il, par exemple, continuer la transformation des biens dont il obtiendra la possession? Contrairement à la *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock* où un tel pouvoir est spécifiquement attribué au cessionnaire<sup>43</sup>, aucune disposition n'accorde expressément ce pouvoir au créancier hypothécaire. Les pouvoirs confiés à l'administrateur du bien d'autrui sont cependant énoncés de façon suffisamment large pour permettre de croire qu'un tel droit pourra, en rapport avec les biens hypothéqués dont le créancier aura obtenu la possession, être exercé tant en vertu des règles de la simple que de la pleine administration du bien d'autrui<sup>44</sup>.

Par ailleurs, le créancier pourra-t-il vendre les biens affectés à sa garantie? La réponse doit à notre avis être nuancée. S'il s'agit de continuer à vendre dans le cours normal des activités de l'entreprise des biens destinés à être ainsi vendus ou de vendre des biens qui doivent l'être en vertu d'une saine administration de l'entreprise, la réponse est assurément positive. Le créancier chargé de la pleine administration du bien d'autrui aura en effet non seulement le pouvoir

38. Article 2774 C.c.Q.

39. Articles 2776 et 2777 C.c.Q.

40. Article 2768 C.c.Q.

41. Article 2773 C.c.Q.

42. Il est à noter à cet égard que le législateur n'a pas retenu la proposition de l'Office de révision du Code civil qui visait à limiter ce recours à une période de trois mois dans le cas d'un meuble et de six mois dans le cas d'un immeuble (articles 429 et 430 du Livre sur les biens, *Projet de code civil*, Québec, Éditeur officiel, 1978).

43. Article 31 de la *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock*.

44. Voir en ce sens les articles 1301, 1303 et 1306 C.c.Q.

mais, semble-t-il, l'obligation de continuer l'exploitation de l'entreprise. C'est du moins ce que laisse entendre l'article 1306 C.c.Q. puisque l'on y indique que : « Celui qui est chargé de la pleine administration doit conserver et faire fructifier le bien, accroître le patrimoine ou en réaliser l'affectation, lorsque l'intérêt du bénéficiaire ou la poursuite du but de la fiducie l'exigent ».

S'il s'agit par ailleurs de vendre la machinerie ou l'outillage affectés à l'entreprise en vue de réaliser la garantie ou de liquider les biens en stock présents tout en cessant l'exploitation de l'entreprise ou la production de nouveaux biens, la réponse semblerait devoir être négative. Ces agissements iraient à l'encontre de l'article 1306 C.c.Q. précité, de même que du but que le législateur semble avoir recherché par la création d'un tel recours. Il apparaît, en effet, que l'intention du législateur ait été non pas de permettre la liquidation des biens de l'entreprise, objectif qui peut être atteint par un ou l'autre des recours permettant la vente des biens, mais d'accorder au créancier la faculté de se rembourser de sa créance à même les fruits et revenus pouvant être produits par l'exploitation de l'entreprise.

Au soutien de cette position, on peut avancer un certain nombre d'arguments. D'abord que le pouvoir de vendre les biens constitue un recours hypothécaire différent. Ainsi, l'article 2775 C.c.Q., en précisant que le pouvoir d'administration cesse lorsque le créancier enregistre un préavis d'exercice d'un autre droit hypothécaire, laisse effectivement croire que si le créancier entend vendre les biens en dehors du cours normal des activités de l'entreprise ou d'une saine exploitation de l'entreprise, il devra mettre fin à son recours en prise de possession et enregistrer un préavis du nouveau recours qu'il désire exercer. Ensuite, plusieurs articles laissent sous-entendre que la prise de possession à des fins d'administration ne permet pas au créancier de liquider les biens hypothéqués puisqu'on y indique l'obligation pour le créancier de les remettre à la fin de la prise de possession<sup>45</sup>. Si ce recours visait à permettre au créancier de prendre possession des biens hypothéqués en vue de les vendre, il nous semble que cette obligation de remettre les biens aurait été tempérée pour tenir compte de la possibilité que tous les biens aient été vendus ou qu'une partie de ceux-ci aient pu l'être. Enfin, les obligations qu'impose l'article 1306 C.c.Q. à une personne qui se voit chargée de la pleine administration du bien d'autrui cadreraient assez mal avec les objectifs recherchés par le créancier hypothécaire si l'intention de ce dernier devait se limiter à prendre possession des biens en vue de faciliter la vente des biens affectés à sa garantie.

Si cette interprétation est la bonne, le recours en prise de possession pour des fins d'administration se distinguera donc du recours en prise de possession que permettent actuellement certaines garanties mobilières où l'intention première du créancier, lorsqu'il prend possession des biens, est non pas de continuer l'exploitation de l'entreprise à titre principal, mais seulement de faciliter par ce moyen la réalisation de ses garanties. Il va sans dire qu'ainsi perçu, le recours en prise de possession à des fins d'administration se révélera d'un intérêt beaucoup plus limité et ne devra être exercé que lorsque les biens donnés en garantie seront susceptibles de produire un revenu suffisamment élevé pour intéresser le créancier. Le créancier se devra également de prendre en considération les nombreuses obligations qui pourront lui résulter de la pleine administration du bien d'autrui et qui pourront souvent se concilier assez mal avec le but qu'il recherche en premier lieu, soit la réalisation de sa garantie. À défaut d'y trouver son intérêt, le créancier

---

45. Voir notamment les articles 2776 et 2777 C.c.Q.

pourra préférer se tourner vers l'exercice d'un autre recours lequel, suite au délaissement du bien, ne le privera quand même pas de la possession des biens hypothéqués et des avantages que peut déjà lui procurer la simple administration du bien d'autrui<sup>46</sup>.

Ceci dit, pourrait-on concevoir qu'un créancier puisse exercer simultanément un recours en prise de possession à des fins d'administration et un recours permettant la vente des biens? Bien que l'Office de révision du Code civil ait exprimé l'opinion, en se fondant sur un article équivalent à l'article 2753 C.c.Q., qu'une telle juxtaposition de recours serait possible, certains articles du *Code civil du Québec* laissent cependant subsister un doute quant à l'admissibilité d'une telle option.

On peut d'abord penser à l'article 2758 C.c.Q. qui prévoit que le préavis devra indiquer la nature du droit hypothécaire que le créancier entend exercer. Cet argument n'est cependant pas en soi déterminant, compte tenu de la règle d'interprétation voulant que le singulier n'exclut pas nécessairement le pluriel. On peut ensuite, en se fondant sur ce même article, faire remarquer que les délais du préavis en rapport avec chacun de ces recours diffèrent. Mais encore là, on pourrait répondre qu'en l'absence de texte l'interdisant, le créancier devrait pouvoir combiner différents recours, quitte à ce que chacun d'entre eux ne puisse être exercé qu'à l'expiration du délai prévu ou sinon qu'à l'expiration du plus long des deux délais. Un problème semblable se soulèvera d'ailleurs, comme nous l'avons vu en traitant des mesures préalables à l'exercice d'un droit hypothécaire, lorsqu'un créancier hypothécaire voudra exercer simultanément les garanties qu'il aura obtenues à la fois sur des biens meubles et immeubles.

On peut enfin, et c'est là l'argument le plus sérieux, invoquer l'article 2775 C.c.Q. qui précise que le recours en prise de possession prend fin lorsque le créancier a publié un préavis d'exercice d'un autre droit hypothécaire. Cet article laisse donc croire qu'on ne pourrait joindre un autre recours hypothécaire à un recours en prise de possession à des fins d'administration. Malgré l'intérêt qu'il pourrait y avoir pour un créancier de combiner ces recours, il semble donc incertain que la loi lui accorde une telle option<sup>47</sup>.

## B. LA PRISE EN PAIEMENT

Le législateur crée aux articles 2778 et suivants C.c.Q. un recours hypothécaire qui, assorti d'un certain nombre de conditions et de réserves ainsi que d'un effet rétroactif limité, se distingue à la fois de la dation en paiement de l'article 1592 C.c.B.-C., de la clause de dation en paiement utilisée en matière immobilière et du pacte comissoire connu en matière de gage. Comme c'est le cas pour ces différentes conventions, ce recours hypothécaire vise à permettre au créancier de devenir propriétaire d'un bien, ici le bien hypothéqué, en contrepartie de l'extinction de son obligation. Mais là s'arrête à peu près les similitudes.

Recours légal plutôt que conventionnel, ce recours se distingue des autres conventions reposant sur la dation en paiement que l'on connaît actuellement par le caractère impératif des règles le régissant. Ce recours se différencie également, au niveau de son exercice, d'abord d'une dation en paiement volontaire,

46. Voir, entre autres, les articles 1302 et 1305 C.c.Q.

47. Solution qui, en comparaison, différerait de la *Loi sur les sûretés mobilières (L.S.M.)* où les droits et recours prévus sont, en vertu de l'article 58, cumulatifs.

du fait que le choix d'exercer ce mode d'exécution de l'obligation advenant défaut du débiteur appartiendra, tout comme pour l'exercice d'un pacte commissaire ou d'une clause de dation en paiement, unilatéralement au créancier, et ensuite de ces deux derniers recours, en ce que la réalisation de ce droit hypothécaire sera assortie de deux mesures qui pourront contraindre le créancier à modifier son choix de recours.

Résultant de l'article 2778 C.c.Q., la première de ces mesures obligera le créancier à obtenir, à moins de délaissement volontaire du bien, une autorisation du tribunal advenant que la moitié ou plus de l'obligation ait déjà été acquittée par le débiteur au moment de l'inscription du préavis<sup>48</sup>. Cette première restriction à l'exercice par le créancier de son recours de prise en paiement suscite quelques commentaires.

Il est d'abord curieux que l'on ait prévu que le délaissement volontaire mettra fin à cette obligation d'obtenir du tribunal une autorisation. Ainsi rédigé, l'article 2778 C.c.Q. laisse croire que le créancier n'aura à demander cette autorisation qu'après l'expiration du délai prévu pour délaisser volontairement le bien (probablement en même temps que la demande pour obtenir le délaissement forcé). Est-ce dire que le débiteur ou les créanciers qui voudront, avant que n'expire le délai indiqué à l'avis, s'opposer à la prise en paiement en vertu de l'article 2779 C.c.Q., devront agir avant même de savoir si l'exercice de ce recours sera ou non autorisé par le tribunal?

N'est-il pas curieux, de plus, que le délaissement volontaire puisse ainsi mettre fin à une mesure de protection prévue en faveur du débiteur, même dans l'hypothèse où le bien se retrouverait entre les mains d'un tiers détenteur? En délaissant volontairement le bien, comme il pourra être porté à le faire pour éviter les frais d'un éventuel jugement en délaissement forcé, ce tiers se trouvera, par un geste sur lequel le débiteur n'aura aucun contrôle, à mettre fin, du même coup, à la mesure de protection que la loi voulait accorder au débiteur. Sur ce point, la version du projet de loi 125 déposée en première lecture nous apparaissait préférable puisque seul le délaissement par le débiteur pouvait, aux termes de l'article 2761 C.c.Q., mettre fin à l'obligation du créancier d'avoir à obtenir l'autorisation du tribunal.

Quant à la seconde mesure, elle résultera de la faculté qu'accorde l'article 2779 C.c.Q. au débiteur et aux créanciers hypothécaires subséquents d'exiger du créancier qu'il abandonne son recours de prise en paiement et qu'il procède plutôt à la vente du bien, à moins qu'il ne préfère désintéresser les créanciers s'étant opposés à l'exercice de ce recours ou qu'il obtienne du tribunal, aux conditions que celui-ci pourra déterminer, l'autorisation de prendre le bien en paiement<sup>49</sup>. Encore ici, on peut faire quelques remarques quant aux conditions d'exercice de ce droit.

---

48. En comparaison, l'article 65 (1) *L.S.M.* prévoit, s'il s'agit d'une sûreté garantissant une créance et d'un bien de consommation, une aliénation obligatoire des biens grevés lorsque le débiteur a payé au moins soixante pour cent de la créance garantie, à moins que le débiteur n'ait, après le défaut, renoncé ou consenti à modifier ce droit que la loi lui accorde.

49. L'article 65 (3) *L.S.M.* reconnaît également aux personnes à qui le créancier est tenu de signifier un avis de défaut (art. 63 (4)a) à d)), le droit de s'opposer à ce que les biens grevés soient donnés en paiement. Cette opposition doit se faire par écrit et être remise au créancier dans les trente jours qui suivent la signification de l'avis par lequel le créancier leur a fait part de son intention d'accepter les biens grevés en paiement. Advenant une telle opposition, le créancier est alors tenu d'aliéner les biens.



D'abord, en utilisant les termes « dans les délais impartis pour délaisser », l'article 2779 C.c.Q. peut laisser subsister un doute quant au délai d'exercice d'un tel droit. Si l'on se reporte à l'article 2749 C.c.Q., on peut être porté à interpréter ces termes comme signifiant qu'une telle prérogative devra être exercée dans les délais fixés à l'article 2758 C.c.Q. On constate cependant à la lecture d'autres dispositions que lorsque le législateur entend se montrer aussi restrictif, il parle plutôt du « délai indiqué dans le préavis »<sup>50</sup>. Advenant que le délaissement ne soit pas volontaire, il semblerait donc que le droit qu'accorde l'article 2779 C.c.Q. pourra être exercé par les intéressés en tout temps avant l'expiration du délai impartit par le jugement en délaissement.

On peut ensuite se demander si un tel droit n'aurait pas dû être reconnu aussi aux créanciers prioritaires. Puisque ces créanciers ne bénéficieront, en principe, que d'un droit de préférence n'accordant aucun droit de suite sur le bien affecté, ces créanciers auraient eu tout autant intérêt que les créanciers hypothécaires subséquents ou le débiteur, à exiger que le bien soit vendu plutôt que pris en paiement.

Notons enfin que l'exercice de ce droit sera assujéti à l'accomplissement de plusieurs conditions. Dans les délais impartis pour délaisser, le débiteur ou les créanciers qui voudront s'opposer au recours de prise en paiement devront avoir inscrit et signifié au créancier ainsi qu'au débiteur, au constituant et à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé, un avis à cet effet, avoir remboursé les frais engagés par le créancier, avancé les sommes nécessaires à la vente du bien et dans le cas des créanciers subséquents, fourni caution que la vente se fera à un prix suffisamment élevé pour que le créancier soit payé intégralement de sa créance.

Ce recours de prise en paiement se distinguera également au niveau de ses effets des différentes conventions actuelles fondées sur la dation en paiement. Bien que l'exercice de ce recours ne pourra être confirmé, selon l'article 2781 C.c.Q., que par l'effet du jugement *en délaissement* ou par un acte volontairement consenti<sup>51</sup>, confirmation qui soit dit en passant interviendra donc beaucoup plus rapidement qu'en vertu de l'article 1040b C.c.B.-C., le créancier sera réputé aux termes de l'article 2783 C.c.Q. être devenu, dès que son droit aura été confirmé, propriétaire du bien depuis le jour de l'inscription du préavis. Ce même article ajoute que le créancier prendra le bien dans l'état où il se trouvait alors mais, ce qui est à souligner, libre des hypothèques publiées après la sienne.

Contrairement à une dation en paiement volontaire ou à un pacte comissoire qui opèrent le transfert de la propriété du bien sans aucun effet rétroactif, le recours de prise en paiement permettra donc au créancier hypothécaire de devenir propriétaire du bien avec un certain effet rétroactif. Cette rétroactivité se distinguera cependant de celle résultant actuellement d'une clause de dation en paiement en matière immobilière puisque ses effets varieront selon la nature des droits concernés. À l'égard des hypothèques publiées après celle du créancier poursuivant, l'effet rétroactif sera complet puisque l'article 2783 C.c.Q. indique que le créancier prendra le bien libre des hypothèques publiées après la sienne. À l'égard de tout autre droit réel, comme un droit d'usufruit consenti par le constituant après la

50. Voir les articles 2764 et 2767 C.c.Q. Voir également l'article 2781 C.c.Q.

51. Il s'agirait ici de l'acte que mentionne l'article 2764 (2) C.c.Q. en vue de constater le délaissement volontaire. Voir *supra*, nos commentaires en rapport avec l'article 2764 ainsi que la note 24.

publication de l'hypothèque, l'effet rétroactif sera par contre mitigé puisque le créancier ne sera réputé être devenu propriétaire que depuis le jour de l'inscription du préavis. En conséquence, tous les droits réels principaux consentis entre la date d'inscription de l'hypothèque et le jour de l'inscription du préavis subsisteront. On peut ainsi penser au peu d'attrait que pourra présenter l'exercice d'un tel recours advenant qu'entre la date de l'inscription de l'hypothèque et la date d'inscription du préavis, un droit d'usufruit ou d'emphytéose ait été consenti et publié sur le bien hypothéqué.

Le législateur opte donc pour une solution mitoyenne qui ne reconnaît l'opposabilité de l'hypothèque à l'égard des droits subséquentement acquis sur le bien que lorsqu'il s'agit de droits réels accessoires. Solution qui, dans la mesure où le recours est qualifié d'hypothécaire, cadre plutôt mal avec les effets que l'on est normalement en droit de s'attendre d'une hypothèque ayant été valablement publiée et qui devrait conférer à son titulaire un droit de suite à l'égard de tout droit réel subséquentement acquis par des tiers. Pour cette raison, nous sommes d'avis qu'il aurait été préférable que le législateur choisisse plutôt entre l'une ou l'autre des deux solutions suivantes : reconnaître la prise en paiement comme un véritable recours hypothécaire et admettre alors que le créancier pourra reprendre le bien hypothéqué libre de tout droit réel, principal ou accessoire, créé ou publié après la publication de l'hypothèque ainsi que le veut la nature de l'hypothèque, les conséquences se rattachant au droit de suite et les effets normaux de la publication des droits; ou retrancher la prise en paiement des recours que peut exercer un créancier hypothécaire et laisser alors comme seule possibilité aux parties de convenir, lorsque la dette sera devenue exigible, d'une dation en paiement volontaire ne pouvant avoir aucun effet rétroactif.

Enfin, dernier élément qui distinguera ce recours de prise en paiement des autres conventions de même nature que l'on connaît actuellement, c'est qu'advenant que le créancier, après avoir pris le bien en paiement, paie un créancier prioritaire ou hypothécaire qui lui est préférable, il ne pourra, aux termes de l'article 2782 C.c.Q., être subrogé contre son ancien débiteur. Le législateur solutionne ainsi une difficulté que soulevait en matière immobilière l'exercice d'une clause de dation en paiement et en rapport avec laquelle deux courants jurisprudentiels s'opposaient<sup>52</sup>.

Deux remarques s'imposent cependant. Quelle est d'abord la portée de cette disposition? Doit-on conclure que son effet est de rendre personnellement responsable le créancier ayant exercé un tel recours des charges subsistant sur le bien? Ou s'agit-il, au contraire, d'une simple fin de non-recevoir que le législateur a voulu par cette solution opposer à tout recours que le créancier voudrait exercer, après avoir payé des créanciers de rang supérieur, contre ceux tenus personnellement au paiement de ces sommes? La différence est évidemment importante car, selon la position que l'on adoptera, les personnes tenues personnellement au paiement de telles sommes pourront ou non poursuivre le créancier si elles ont dû, après l'exercice du recours de prise en paiement, payer ces créanciers de rang supérieur.

---

52. Voir à ce sujet *Dufresne c. Paul Léger Ltée*, J.E. 80-1020 (C.S.) (absence de recours du créancier contre le débiteur) ainsi que *Caisse populaire de Charlesbourg c. Jardin du Moulin Inc.*, [1982] C.S. 271; *Banque provinciale du Canada c. Inslight*, [1982] C.S. 78 et *Entreprise Vasse Ltée c. Ciciarello*, B.D.I. 87-222 (C.S.) (subrogation en faveur du créancier pour les sommes payées à des créanciers de rang supérieur et droit d'exercer un recours contre ceux tenus personnellement au paiement de ces sommes).

Comme l'assumption d'une dette ne peut se présumer, nous croyons pour notre part que la seconde solution est celle qui devrait être retenue. On voit mal, en effet, à moins de dispositions claires de la loi, comment un créancier pourrait, suite à l'exercice d'un recours de prise en paiement, se retrouver personnellement tenu au paiement de toutes les créances de rang supérieur à son hypothèque. Un tel créancier devrait plutôt être considéré comme un tiers détenteur du bien et à ce titre il devrait pouvoir, s'il est ensuite poursuivi par un créancier de rang supérieur, soit choisir de le payer, avec comme conséquence qu'il ne pourra subséquemment réclamer le remboursement de cette somme de ceux qui y étaient personnellement tenus, soit opter pour un abandon du bien ce qui, outre la renaissance de sa créance, pourra lui permettre, le cas échéant, d'invoquer les droits que lui accordent les articles 2770, 2771 et 2772 C.c.Q.

Ceci dit, l'article 2782 C.c.Q. pourra avoir comme conséquence de placer le créancier de rang supérieur devant un curieux dilemme. Selon le choix qu'il exercera de poursuivre son débiteur ou de réaliser sa garantie, il pourra être à même de décider qui supportera le paiement définitif de la dette. Compte tenu de cet effet particulier de l'article 2782 C.c.Q., il est à se demander si le législateur n'aurait pas dû, au même article, accorder au débiteur le droit d'exiger que tout créancier détenant encore une sûreté sur un bien ayant fait l'objet d'une prise en paiement soit tenu d'exercer d'abord ses droits sur ce bien avant tout recours personnel.

On peut ensuite souligner comme deuxième remarque qu'il peut paraître curieux, à première vue, que le législateur ait étendu l'application de l'article 2782 C.c.Q. aux créances prioritaires. Dans la mesure où ces créances ne peuvent, en principe, conférer aucun droit de suite à leur bénéficiaire, il est pour le moins improbable que le créancier ayant acquis un bien hypothéqué en paiement décide volontairement de payer ces créances auxquelles il ne serait tenu ni personnellement ni réellement. On peut cependant supposer que le législateur avait ici en vue le cas particulier des créances prioritaires pour taxes municipales et scolaires qui, grevant directement le bien, pourront, pour les impôts fonciers sur les immeubles, être réclamées du nouveau propriétaire du bien.

### C. LA VENTE PAR LE CRÉANCIER

Tout comme pour le recours en prise de possession à des fins d'administration, le législateur a choisi, aux termes de l'article 2784 C.c.Q., de limiter le droit pour un créancier de procéder lui-même à la vente d'un bien, aux seuls créanciers détenant une hypothèque sur les biens d'une entreprise. Cette restriction fera ainsi disparaître un recours mobilier dont pouvait généralement se doter un créancier en vertu des principes actuellement applicables en matière de gage<sup>53</sup>.

Ce recours permettra au créancier de vendre le bien hypothéqué de gré à gré, par appel d'offres ou par une vente aux enchères<sup>54</sup>. Les moyens de procéder

---

53. La jurisprudence reconnaît en effet la validité d'une clause permettant au créancier de faire vendre le bien grevé de gré à gré advenant défaut du débiteur d'exécuter ses obligations. Voir notamment à ce sujet : *Schefferville Excavation Inc. c. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 416 (C.S.)

54. En vertu de l'article 63 L.S.M. le créancier garanti possède également le droit d'aliéner les biens grevés. Cette aliénation, selon l'alinéa 2 de ce même article, peut être totale ou partielle et se faire par vente publique ou privée, par location ou autrement.

à la vente seront donc identiques à ceux que prévoit actuellement la *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock*, loi dont le législateur s'inspire d'ailleurs pour plusieurs articles.

Ainsi, en prévoyant, d'une part, que le créancier doit vendre le bien sans retard inutile, pour un prix commercialement raisonnable et dans le meilleur intérêt du délaissant et, d'autre part, que s'il y a plus d'un bien, le créancier pourra les vendre ensemble ou séparément, l'article 2785 C.c.Q. reprend les mêmes principes que ceux déjà énoncés en vertu des articles 33 et 38 *L.C.R.C.B.S.* à une différence près, soit que l'on parle de prix commercialement raisonnable plutôt que de prix raisonnable. Distinction qui fera la joie des juristes qui devront tenter de déterminer en quoi un prix « commercialement » raisonnable diffère d'un prix raisonnable.

De même, l'article 2787 C.c.Q., qui précise d'abord que le créancier qui procède par appel d'offres peut le faire par la voie des journaux ou sur invitation, ensuite que l'appel d'offres doit contenir les renseignements suffisants pour permettre à toute personne intéressée de présenter en temps et lieu une soumission et enfin, que le créancier est tenu d'accepter la soumission la plus élevée à moins que les conditions dont elle est assortie ne la rendent moins avantageuse qu'une autre offre offrant un prix moins élevé ou que le prix offert ne soit pas un prix commercialement raisonnable, constitue également une reproduction presque identique des articles 36 à 38 *L.C.R.C.B.S.*

L'article 2788 C.c.Q. s'inspire, pour sa part, de l'article 39 *L.C.R.C.B.S.* en indiquant que le créancier qui procède à la vente aux enchères doit le faire au date, heure et lieu fixés dans l'avis de vente. Ce nouvel article se montre cependant un peu plus exigeant en obligeant le créancier à signifier cet avis de vente au délaissant et au constituant, si ces deux personnes sont différentes, ainsi qu'en requérant que cet avis soit notifié aux autres créanciers qui ont publié leur droit à l'égard du bien. On y précise également l'obligation pour le créancier de tenir informées de ses démarches les personnes intéressées qui lui en font la demande. Deux nouvelles obligations dont l'opportunité dans le premier cas et la nécessité d'en faire expressément mention dans le second cas pourraient être discutées.

Enfin, les trois alinéas de l'article 2789 C.c.Q. reproduisent essentiellement les mêmes règles que celles énoncées à l'article 42 *L.C.R.C.B.S.* Ainsi en est-il du premier alinéa qui établit que le créancier impute le produit de la vente au paiement des frais engagés pour la vente, au paiement des créances primant ses droits, puis au paiement de sa créance. Le second alinéa, qui prévoit que le créancier est tenu de rendre compte du produit de la vente et de remettre tout surplus soit au greffier du tribunal compétent, si d'autres créanciers ont des droits à faire valoir, soit au propriétaire, n'est également nouveau qu'en rapport avec la première des deux hypothèses. Le troisième alinéa, quant à lui, ne fait que confirmer la règle existante en indiquant que si le produit de la vente ne suffit pas à payer sa créance et les frais, le créancier conserve, à l'encontre de son débiteur, une créance pour ce qui lui reste dû.

Deux articles seulement de cette section sont donc véritablement nouveaux. Il y a d'abord l'article 2786 C.c.Q. qui, dans le but de ne pas imposer au créancier d'obligation de garantie, indique que le créancier qui vendra lui-même le bien agira au nom du propriétaire et devra, lors de la vente, dénoncer sa qualité à l'acquéreur. Il y a ensuite l'article 2790 C.c.Q. qui établit quels seront les effets d'une telle vente par le créancier à l'égard des droits réels affectant le bien. Selon

le premier alinéa de cet article, l'acquéreur prendra alors le bien à charge des droits réels qui le grevaient au moment de l'inscription du préavis, à l'exclusion de l'hypothèque du créancier qui a vendu le bien et des créances qui primaient les droits de ce dernier. Selon le second alinéa, les droits réels créés après l'inscription du préavis ne pourront, par ailleurs, être opposés à l'acquéreur que s'il y a consenti.

De ce dernier article ainsi que de l'article 2789 C.c.Q., il ressort donc que les droits des créanciers postérieurs subsisteront alors que seront purgés les droits des créanciers antérieurs. Une telle solution ne peut manquer de surprendre. Comme l'acquéreur prendra le bien à charge des droits des créanciers postérieurs, le prix que l'acquéreur acceptera de payer sera toujours inversement proportionnel à la valeur des hypothèques détenues par ces créanciers de rang subséquent. Ce faisant, le législateur se trouve à mieux protéger les droits des créanciers postérieurs que ceux des créanciers antérieurs puisque les droits des premiers viendront réduire d'autant le produit de vente du bien sur lequel pourront se payer les créanciers de rang antérieur. Solution qui, tout comme celle adoptée dans le cas d'un recours de prise en paiement, méconnaît encore une fois les effets auxquels on est normalement en droit de s'attendre d'une hypothèque ayant été valablement publiée et qui devrait normalement conférer à son titulaire le droit d'être préféré aux créanciers de rang postérieur.

Il aurait évidemment été préférable que le législateur opte plutôt pour la solution inverse et reconnaisse que la vente du bien doit se faire à charge des hypothèques de rang supérieur, mais libre de l'hypothèque du créancier poursuivant ainsi que de toute charge postérieure<sup>55</sup>. Ou si l'on veut absolument éviter qu'une vente se déroulant hors de tout contrôle judiciaire puisse avoir pour effet de purger certains droits, il aurait fallu prévoir simplement qu'une telle vente se ferait à charge de tous les droits existant sur le bien, à l'exception de ceux du créancier poursuivant. Solution qui se serait alors rapprochée de celle qui prévaut à l'heure actuelle en matière immobilière, lorsqu'une telle vente par le créancier est permise. Bien que ne constituant pas un véritable recours hypothécaire, cette deuxième alternative, quoique moins avantageuse que la première, aurait au moins eu le mérite de protéger les droits des créanciers antérieurs.

Ceci dit, rien ne justifiait que le législateur retienne, comme il l'a fait à l'article 2790 C.c.Q., une solution s'inspirant au niveau des droits des créanciers de rang supérieur de celle que prévoit actuellement la *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock*. Si l'obligation pour le créancier poursuivant d'avoir à payer à même le produit de vente les créanciers de rang supérieur se comprend actuellement en raison de l'absence d'un droit de suite en matière mobilière, elle ne se justifie plus, à l'exception peut-être des créances prioritaires, à partir du moment où les hypothèques mobilières se voient reconnaître, comme c'est le cas en vertu du nouveau Code civil, un droit de suite. La meilleure solution aurait vraiment été que la vente par le créancier laisse subsister ces charges de rang supérieur et purge celles de rang inférieur, plutôt que d'adopter la solution inverse qui ne laisse subsister que les charges de rang inférieur.

#### D. LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

Ce dernier recours ouvert aux créanciers hypothécaires peut être qualifié de recours commun ou ordinaire en ce sens qu'il sera ouvert à tous les créanciers

55. C'est cette solution que retient le droit ontarien en vertu de l'article 63 (9) *L.S.M.*

hypothécaires et, contrairement aux autres recours, ne sera assorti d'aucune restriction visant à en limiter l'exercice. Comme ce sera le tribunal qui en précisera les modalités, ce recours sera le seul où le créancier sera nécessairement forcé de s'adresser au tribunal, et ce, même s'il y a délaissement volontaire du bien.

Bien que ce recours puisse apparaître comme une continuité du recours en justice qu'exerce actuellement un créancier en vue de réaliser son droit de préférence, il se distinguera de ce dernier à plusieurs égards. En premier lieu, à titre de recours qualifié d'hypothécaire, celui-ci ne pourra, tout au moins avec les particularités pouvant l'accompagner, être exercé que par un créancier hypothécaire. Il semble d'ailleurs qu'il soit de l'intention du législateur que ce recours soit considéré comme distinct des modes normaux d'exécution des obligations et qu'à ce titre, il fasse éventuellement l'objet d'aménagements spéciaux au *Code de procédure civile*.

En deuxième lieu, la personne qui procédera à la vente sous contrôle de justice du bien hypothéqué n'aura pas à être un officier de justice. Selon l'article 2791 C.c.Q., ce sera le tribunal qui désignera cette personne. Cette dernière sera tenue de suivre les règles prescrites au *Code de procédure civile* pour la vente du bien d'autrui et elle devra tenir informées de ses démarches les parties intéressées qui lui en auront fait la demande. Elle agira au nom du propriétaire et sera tenue de dénoncer sa qualité à l'acquéreur<sup>56</sup>.

En troisième lieu, il reviendra au tribunal de déterminer les conditions et les charges de la vente. Il indiquera ainsi si la vente peut être faite de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères et il pourra, s'il le juge opportun, fixer, après s'être enquis de la valeur du bien, une mise à prix<sup>57</sup>. Il est à noter, ce qui mettra fin à la controverse entourant la cause *Ville d'Anjou c. C.A.C. Realty Ltd.*<sup>58</sup>, qu'un créancier ne pourra demander que la vente ait lieu à charge de son hypothèque.

Par contre, ce recours devrait se rapprocher au niveau de ses effets de la vente en justice que l'on connaît actuellement, puisque l'article 2794 C.c.Q. indique que la vente sous contrôle de justice purgera les droits réels dans la mesure prévue au *Code de procédure civile* quant à l'effet du décret d'adjudication.

En définitive, sans aller aussi loin que d'accorder, comme en plusieurs pays de droit civil, la force exécutoire à un contrat d'hypothèque fait sous forme notariée, le législateur se trouve, par ces nouvelles dispositions, à particulariser et à assouplir les règles qui contrôleront la vente en justice d'un bien affecté d'une hypothèque.

## CONCLUSION

Somme toute, s'inspirant, au niveau des mesures préalables à l'exercice des droits hypothécaires, de plusieurs dispositions propres aux sûretés immobilières et, au niveau des différents droits hypothécaires, des recours existant actuellement tant en matière mobilière qu'immobilière, le législateur crée un système d'exécution des sûretés qui, sous réserve de certaines modifications, participe à la fois des règles et des recours que l'on retrouve aujourd'hui tantôt en matière mobilière,

---

56. Article 2793 C.c.Q.

57. Article 2791 C.c.Q.

58. (1978) 1 R.C.S. 819.

tantôt en matière immobilière. Malgré l'apparente diversité des recours offerts, plusieurs contraintes pourront, en bien des cas, limiter l'exercice de plusieurs de ces recours.

Pour un créancier détenant une sûreté mobilière, ces nouvelles dispositions apparaîtront beaucoup plus formalistes que le droit actuel. Elles auront cependant l'avantage de mieux protéger le débiteur, le constituant et les tiers intéressés. Elles uniformiseront aussi les droits que pourront exercer ces créanciers, contrairement au droit actuel où ces droits diffèrent selon la nature de la garantie en jeu, et, tout en demeurant d'inspiration civiliste, elles rapprocheront notre système de sûretés mobilières de plusieurs systèmes de droit nord américain qui, à l'instar du droit ontarien, s'inspirent de l'article 9 du *Uniform commercial Code*<sup>59</sup>.

Afin de permettre aux créanciers de profiter pleinement de ces nouveaux recours, il apparaîtra cependant préférable, avant que ces nouvelles dispositions n'entrent en vigueur, que certaines d'entre elles soient revues pour être soit modifiées, soit clarifiées. Après au-delà de trente ans d'attente, il serait vraiment dommage que si près du but, le législateur refuse d'apporter les dernières corrections nécessaires à la mise en place d'un système de sûretés cohérent. Compte tenu des dangers que pourra présenter en ce domaine toute incertitude sur la portée et l'interprétation des règles applicables, un tel effort se révélera certainement rentable et à l'avantage non seulement des créanciers, mais aussi des débiteurs.

---

59. Voir à ce sujet l'article de Martin BOODMAN, « The nature and diversity of personal property security systems in Canada », (1991) 22 R.G.D., pp. 109-136.