

## Les Cahiers de droit



JOSEPH E. ROACH, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, 655 p., ISBN 2-89073-759-4.

Édith Fortin

Volume 34, Number 3, 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043244ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043244ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Fortin, É. (1993). Review of [JOSEPH E. ROACH, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, 655 p., ISBN 2-89073-759-4.] *Les Cahiers de droit*, 34(3), 1129–1131.  
<https://doi.org/10.7202/043244ar>

le présent de l'ancien droit rend ambigu l'avenir du nouveau. Son ouvrage ne commente que le projet de loi de 1987, un ensemble qui a déjà subi de nombreux amendements depuis l'adoption de la loi 125 de 1990<sup>13</sup> et celle de la *Loi sur l'application du Code civil* de 1992<sup>14</sup>. Il fallait faire un choix et l'auteur s'explique à ce sujet dans l'avant-propos à son ouvrage<sup>15</sup>. Il a opté pour la solution la plus sûre à l'époque et l'on ne saurait l'en blâmer.

La plupart des grands principes de l'ancien droit restent toujours actuels dans le nouveau Code. Les chapitres consacrés à la qualification des biens et à la prescription, mais dans ce dernier cas en raison des règles nouvelles de la publicité foncière, sont sans doute ceux qui sont les plus touchés par la transformation au nouveau Code.

L'ouvrage de Pierre-Claude Lafond gardera ainsi une certaine actualité en dépit de l'application du droit nouveau. Il serait dommage en effet que le *Droit des biens* passe à l'histoire comme un simple ouvrage de transition qui aurait aidé le juriste de notre époque à distinguer la silhouette du droit moderne dans le paysage global du droit hérité en somme de la coutume de Paris.

Le *Droit des biens* de Pierre-Claude Lafond trouve sa place naturelle dans la ligne amorcée dans ce domaine du droit par Pierre Martineau. Le maître nous a beaucoup donné, le disciple promet au moins tout autant.

Jean GOULET  
Université Laval

13. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

14. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57.

15. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 4, pp. IX-X.

JOSEPH E. ROACH, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, 655 p., ISBN 2-89073-759-4.

Le professeur Joseph E. Roach présente au grand public un ouvrage qui fut à l'origine des

notes en préparation du cours « Les hypothèques immobilières » qu'il enseigne à la Section de common law de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa depuis 1977.

L'objectif visé est d'informer un public francophone sur les principes fondamentaux du droit des hypothèques immobilières dans les provinces de common law et de fournir, ce faisant, la terminologie française propre au domaine. En fait, Joseph E. Roach atteint un objectif plus ambitieux en offrant aux juristes un outil précieux de droit comparé à la venue de la réforme du droit des sûretés au Québec.

L'effort de traduction est remarquable. L'auteur pousse le souci de précision jusqu'à signaler l'option différente de termes choisie par d'autres organismes de traduction ou d'autres auteurs. Le travail est d'envergure si l'on pense simplement à l'expression *acceleration clause* traduite dans son ouvrage par « clause de déchéance du terme<sup>1</sup> ». Le seul mince reproche que l'on puisse adresser à cet égard tient à ce que l'on aurait aimé retrouver, ailleurs que dans l'introduction, le terme anglais entre parenthèses après l'emploi d'un terme français propre aux sûretés. Dans une première référence dans le texte, la désignation anglaise des lois ontariennes aurait pu être fournie à l'avantage du lecteur à qui les titres anglais sont plus familiers, bien que les deux désignations soient officielles.

Le professeur Roach aborde premièrement les recours ouverts au créancier hypothécaire en vertu de la common law pour ne procéder à l'exégèse du contrat qu'à partir du neuvième chapitre.

Le premier recours, le droit de rachat, découle du fait qu'en common law le contrat ressemble à une vente à réméré par laquelle le créancier se voit transférer le titre qu'il rétrocédera au moment du remboursement de la créance. Il s'agit là d'une distinction fondamentale d'avec l'acte hypothécaire ci-

1. J.E. ROACH, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 271, note 4.

viliste où le titre entier de propriété est conservé par le débiteur. Cette approche conceptuelle est conservée dans le nouveau Code, tant à l'égard des hypothèques mobilières que des hypothèques immobilières. Cette prise de position mettra un terme aux interrogations que soulevait la référence au régime des connaissances à l'article 12 de la *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock*<sup>2</sup> en ce qui avait trait aux cessions en garantie d'universalité de biens meubles. L'approche qui consiste à laisser au débiteur son titre de propriété permettra de préserver le caractère civiliste d'une réforme qui emprunte déjà largement au régime des sûretés de common law.

Le second recours analysé est le pendant du droit de rachat au profit du créancier, l'action en forclusion. Après avoir tracé les avantages et les inconvénients, l'auteur établit la procédure applicable d'une juridiction provinciale à l'autre. Cet exercice est d'autant plus pertinent que le choix de ce recours peut exclure l'exercice d'un autre recours dans certaines provinces.

Le quatrième chapitre porte sur la vente judiciaire. Des rapprochements avec notre système sont intéressants à faire notamment en ce qui a trait à la possibilité, pour le créancier, de se porter adjudicataire. Par ailleurs, il semble que les inconvénients que l'on soulève ici à l'exercice de ce recours soient les mêmes qu'en common law: la vente judiciaire s'avère onéreuse et le processus très long. Il n'est généralement à l'avantage du créancier que lorsque la collocation est complexe.

La vente extrajudiciaire fait l'objet du cinquième chapitre. Elle serait le recours le plus populaire quand la valeur de l'immeuble est supérieure au montant de la créance hypothécaire. Le créancier ne peut se porter acquéreur de l'immeuble et il s'expose aussi à une certaine responsabilité s'il n'obtient pas un prix commercialement raisonnable. Ces désavantages du point de vue du créan-

cier ont été reproduits dans le *Code civil du Québec* aux articles 1709 et 2785.

Par ailleurs, la popularité du recours, d'une province à l'autre, serait directement liée à sa judiciarisation. Il sera intéressant de voir quel sort lui sera réservé au Québec compte tenu du fait que le pouvoir de vente est assujéti à l'inscription d'un préavis d'exercice (art. 2757 C.c.Q.), à l'obtention d'une ordonnance de délaissement (art. 2765 C.c.Q.) et qu'une reddition de compte doit être produite au greffier du tribunal compétent, selon l'article 2789 C.c.Q., si d'autres créanciers ont produit des réclamations.

En common law, le pouvoir de vente fait presque toujours l'objet d'une clause contractuelle. Au Québec, ces clauses sont inexistantes en matière immobilière. Il y a tout lieu de croire que l'article 1801 du nouveau Code empêchera toute tentative parce qu'il décrète non écrite toute clause où le créancier se réserve le droit de disposer du bien donné en garantie d'une obligation.

Un autre chapitre, le sixième, porte sur l'action personnelle sur l'engagement. Elle est souvent greffée à un recours hypothécaire et permet de saisir des biens du patrimoine du débiteur autre que l'immeuble hypothéqué. Ce recours, au Québec, est sauvegardé à l'article 2748 C.c.Q. Dans ce contexte, les clauses de déchéance du terme sont étudiées. Leur étude est reprise au huitième chapitre, par ailleurs, sous l'angle du sursis d'instance que peut requérir le débiteur.

Ces clauses de la législation de l'Ontario parent aux mêmes éventualités que celles du Québec et peuvent être rendues inopérantes lorsque le débiteur remédie au défaut reproché. Cependant, il y a tout lieu d'apprécier le devoir d'information que l'article 21 de la *Loi sur les hypothèques*<sup>3</sup> ontarienne impose aux créanciers relativement à l'endettement du débiteur. Les créanciers ne sont soumis à un tel devoir qu'à l'égard des cautions dans le nouveau *Code civil du Québec*, à l'article 2345, et à l'égard du cédant d'une créance hypothéquée qu'ils perçoivent, à l'article 2746.

2. *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock*, L.R.Q., c. C-53.

3. *Loi sur les hypothèques*, L.R.O. 1980, c. 296.

La prise de possession en tant que recours hypothécaire est abordée au septième chapitre. Elle nous intéresse particulièrement en ce qui a trait à son opposabilité aux locataires. Notre nouveau code est clair, le droit du créancier leur est inopposable (art. 2774 C.c.Q.). La common law arrive au même résultat, quand l'hypothèque est antérieure au bail par la voie de l'effet relatif des contrats. La prise de possession est exercée, en matière immobilière, pour préparer la vente. Les risques de poursuite pour mauvaise gestion prenant la forme, par exemple, de perte de loyers sont trop élevés pour y recourir dès défaut de paiement.

Le système de collocation des hypothèques dont fait état le professeur Roach est difficilement comparable à celui du Québec parce qu'il admet l'opposabilité d'hypothèques non enregistrées. Il est compliqué par le fait qu'un système d'enregistrement des actes coexiste avec le système Torrens, par ailleurs clairement expliqué, en Ontario, au Manitoba et au Nouveau-Brunswick.

Le dernier chapitre portant sur la *Loi sur l'intérêt*<sup>4</sup> s'avère fort intéressant. Cette loi fédérale est examinée à la lumière de la jurisprudence de common law et des grandes décisions de la Cour suprême<sup>5</sup> en ce domaine. L'auteur se réfère aussi à des opinions civilistes sur la question en citant des articles de doctrine québécoise. Il termine le chapitre par quelques observations sur l'application du nouvel article 347 (1) du *Code criminel*<sup>6</sup> relatif aux taux d'intérêt usuraire. Ce tour d'horizon ravit le lecteur.

À un exposé théorique exhaustif, le professeur Roach joint des formules et des clauses types d'hypothèques. Le praticien tout comme l'étudiant y trouvent donc aussi un instrument de travail idéal.

Édith FORTIN  
Université Laval

RACHEL GRONDIN, *Les infractions contre la personne et contre les biens*, 3<sup>e</sup> éd., coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, 178 p., ISBN 2-89127-195-5.

L'ouvrage de Rachel Grondin traite des infractions contre la personne et contre les biens en droit pénal canadien. C'est une mise à jour de son ouvrage paru en 1988 puis réédité en 1989.

Le précis est divisé en deux parties : la première est constituée des infractions créées pour la protection de la personne, la seconde traite des infractions les plus importantes du *Code criminel* et vise la protection des biens.

Afin de situer l'ouvrage de Grondin, rappelons ici les divisions classiques du droit pénal, soit le droit pénal de fond et le droit pénal de forme.

Le droit pénal de fond comprend le droit pénal général qui énonce les principes applicables à toutes les infractions criminelles et le droit pénal spécial qui décrit les infractions en donnant les éléments constitutifs de chacune des infractions de même que la peine prévue.

Le droit pénal de forme englobe la procédure applicable à la justice pénale que ce soit avant, pendant ou après le procès ainsi que le droit de la preuve qui comprend les règles relatives à la détection et à la constatation des infractions.

L'ouvrage de M<sup>e</sup> Rachel Grondin touche bien le droit pénal spécial. Celui-ci traite des aspects précis et détaillés des infractions. Il faut noter cependant que toutes les infractions n'y sont pas étudiées. Ainsi en est-il de certains délits commerciaux. L'auteur a, semble-t-il, tenu compte de paramètres précis dans la sélection des délits étudiés. La fréquence de la commission du délit et son importance sociale feraient partie de ces critères de sélection.

L'homicide, l'atteinte à l'intégrité des personnes, les infractions relatives aux véhicules et les comportements relatifs aux drogues sont abordés dans la première partie.

4. *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. (1985), c. I-15.

5. *Les Immeubles Fournier Inc. et Rimouski Transport Ltée c. Construction St-Hilaire Ltée*, [1975] 2 R.C.S. 2 et *Tomell Investments Ltd. c. East Marstock Lands Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 974.

6. *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46.