

LES DANGERS DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE OU LE DÉFI D'UNE PRATIQUE INTELLIGENTE

Pierre Ciotola

Volume 101, Number 1, March 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1046326ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1046326ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ciotola, P. (1999). LES DANGERS DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE OU LE DÉFI D'UNE PRATIQUE INTELLIGENTE. *Revue du notariat*, 101(1), 114–129. <https://doi.org/10.7202/1046326ar>

LES DANGERS DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE OU LE DÉFI D'UNE PRATIQUE INTELLIGENTE⁽¹⁾

Pierre Ciotola⁽²⁾

Notaire

Ces dernières années, les décisions sur la responsabilité des notaires dans le domaine hypothécaire se sont multipliées, et plus souvent qu'autrement, les tribunaux ont condamné les notaires pour manquement à leurs obligations professionnelles. Faut-il croire à une sévérité plus grande des tribunaux à l'égard des notaires? «Il n'en est rien et il ne doit surtout pas en être ainsi», affirme M. le juge Baudouin dans l'affaire *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*⁽³⁾; les tribunaux se montrent tout aussi vigilants envers les autres professionnels qu'envers les notaires⁽⁴⁾.

Les tribunaux demandent au notaire de rendre des services diligents et compétents. Ils s'en rapportent à la conduite du notaire diligent, à celle d'un professionnel normal, à celle d'un praticien du droit de compétence ordinaire⁽⁵⁾. Ils se demandent essentiellement si le notaire de compétence normale aurait agi de la même façon dans des circonstances identiques⁽⁶⁾. Obligation en principe de diligence, obligation parfois de résultat⁽⁷⁾. Obligation définie par le mandat confié au notaire : la responsabilité du notaire est fonction du mandat spécifique

(1) Condensé d'un atelier dispensé lors des Cours de perfectionnement de la Chambre des notaires du Québec de mars 1998. Il est possible de s'en rapporter pour une étude de synthèse sur l'hypothèque immobilière, aux articles suivants : Pierre CIOTOLA, «Les priorités et hypothèques», dans *Droit immobilier québécois*, Service de mise à jour, Publications CCH/FM Ltée, 1995, 1998, 4,501-4,744; «Le régime juridique de la convention de prêt sur hypothèque immobilière : contenu contractuel et modalités de publicité», (1994-1995) 97 R. du N. 123-179, 300- 373; «Les lendemains de la mise en vigueur du nouveau droit des sûretés : les certitudes, les hésitations et les revirements jurisprudentiels et législatifs», (1997) 31 R.J.T. 693-732.

(2) Notaire, docteur en droit et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

(3) *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*, [1998] R.R.A. 16, 21 (C.A.).

(4) M. le juge Baudouin précise que la responsabilité notariale n'est pas appréciée d'après des critères plus contraignants que celle des autres professionnels, avocats ou médecins : «Le seul volume des causes récemment rapportées pourrait donner à penser, à première vue, que les tribunaux se montreraient plus sévères dans l'évaluation de la faute professionnelle à leur endroit qu'à l'égard d'autres professionnels comme les avocats ou les médecins. Il n'en est rien et il ne doit surtout pas en être ainsi. Chaque cas doit, en effet, être jugé à son mérite, en tenant compte de la spécificité de chaque situation de fait. L'obligation de simple moyen à laquelle le notaire québécois est en général tenu, doit, toute comparaison étant permise, avoir la même intensité que celle de son collègue du Barreau ou des ordres professionnels médicaux.» *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*, [1998] R.R.A. 16, 21 (C.A.); voir également Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire officier public*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977, p. 27.

(5) *Banque Toronto Dominion c. Dhillon*, [1997] A.Q. n° 3722, JEL/1997-0577, J.E. 98-82 (C.S.); *Pinard c. Meunier*, [1995] R.R.A. 63 (C.S.).

(6) *Tavel Corp. c. Isabelle*, [1995] R.R.A. 1111, 1118 (C.S.); *Legault c. Thiffaut*, [1976] C.A. 729; voir au même effet *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, 396, 398.

(7) *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Houle c. Société Hypothécaire B.N.E.*, [1996] R.R.A. 547 (C.A.).

qui lui a été confié et des connaissances et de l'expérience des clients⁽⁸⁾. À titre d'exemple, le notaire reçoit d'un cabinet d'avocats un mandat limité de procéder à l'inscription d'un bail; le notaire n'a pas à vérifier la chaîne de titres ni l'exactitude de la désignation cadastrale fournie par ce cabinet d'avocats⁽⁹⁾.

1. DANGERS DE L'HYPOTHÈQUE : LE PIÈGE DE LA FORME

1.1 Exigences de la forme notariée portant minute pour l'hypothèque conventionnelle immobilière

L'hypothèque conventionnelle immobilière demande toujours la forme notariée en minute comme condition de validité. Nous ne voudrions pas insister sur cette exigence. Qu'on nous permette à tout le moins une remarque sur la complaisance manifestée parfois lors de la préparation d'une convention hypothécaire! Le notaire doit se conformer à toutes les exigences de la *Loi sur le notariat*⁽¹⁰⁾ dans la réception de la convention hypothécaire, notamment la lecture et la signature. Les explications peuvent tenir lieu de la lecture; elles doivent être substantielles et non se limiter à un seul rappel des intitulés de la convention hypothécaire⁽¹¹⁾. La convention hypothécaire, en tant que contrat solennel, demande que la signature des parties soit reçue en présence du notaire. Agir autrement constitue un acte dérogatoire à la déontologie professionnelle; toutefois, la jurisprudence admet à l'occasion que le créancier hypothécaire puisse signer à distance⁽¹²⁾.

1.2 Dangers d'instrumenter par complaisance sans sens critique

S'il est vrai que les rapports entre confrères doivent se dérouler sous le signe de la courtoisie, ils ne doivent pas être empreints de complaisance ni d'absence de sens critique. Le notaire appelé à recevoir un acte au lieu et place d'un confrère intéressé ou partie à l'acte doit s'assurer de l'exactitude des déclarations que comporte cet acte, sous peine d'être poursuivi avec succès en responsabilité⁽¹³⁾. Il ne doit pas se fier aux promesses, verbales ou écrites, que lui fait un confrère voulant que ce dernier procèdera prochainement à la radiation de charges qui grèvent l'immeuble, objet de la transaction. Dans l'affaire *Lawlor c. Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec*⁽¹⁴⁾, le tribunal soutient que le notaire doit s'abstenir de recevoir

(8) *Tavel Corp. c. Isabelle*, [1995] R.R.A. 1111, 1119 (C.S.).

(9) *Magasins Wise Inc. c. Rapp*, [1995] R.R.A. 100 (C.S.).

(10) L.R.Q., c. N-2.

(11) *Côté c. Neighbourhood Services Ltd.*, [1969] B.R. 1113; *Richer c. Ségal*, [1973] C.A. 36.

(12) On ne peut pas invalider un acte de prêt hypothécaire pour le simple motif que le prêteur n'a pas signé en présence du notaire. (*Forcier c. Lamarre*, [1944] B.R. 506; *Lemay c. Cliche et Associés Liée*, [1977] R.P. 279 (C.A.)).

(13) *Varkay c. Dionne*, [1995] R.R.A. 412 (C.S.); voir également *Loi sur le notariat*, L.R.Q., N-2, *Code de déontologie des notaires*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 3, art. 4.03.05.

(14) [1995] R.R.A. 535 (C.Q.); voir également *Loi sur le notariat*, L.R.Q., N-2, *Code de déontologie des notaires*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 3, art. 4.03.04.

l'acte tant et aussi longtemps que la charge qui affecte l'immeuble n'est pas radiée et que ce notaire ne doit pas s'en rapporter aux intentions exprimées par un autre confrère à l'effet que la radiation sera faite prochainement⁽¹⁵⁾. Et à plus forte raison, le notaire doit éviter de s'en rapporter aux représentations de tierces personnes ou de créanciers hypothécaires voulant que des charges hypothécaires seront radiées ou voulant que des cessions de rang seront accordées lors du refinancement de l'immeuble : la mesure de prudence veut que le notaire soit en possession ou de la cession de rang dûment signée ou d'un engagement ferme qui puisse équivaloir à cette cession de rang⁽¹⁶⁾.

2. DANGERS DE L'HYPOTHÈQUE : LES PIÈGES DES POUVOIRS DU MANDATAIRE, DE LA CRÉANCE GARANTIE ET DE LA NATURE DE L'HYPOTHÈQUE

2.1 Pouvoirs du mandataire

Le fait de consentir une hypothèque est un acte d'aliénation et le mandataire doit avoir l'autorisation de poser un tel acte.

Dans l'affaire *Julien c. Banque nationale du Canada*⁽¹⁷⁾, le prêteur obtient un cautionnement hypothécaire en garantie d'un emprunt. Or, le cautionnement hypothécaire est consenti sans considération par le mandataire de la caution aux termes d'une procuration générale. Sur poursuite hypothécaire intentée par le prêteur, les héritiers de la caution hypothécaire soulèvent en défense que le mandataire n'était pas autorisé à consentir ce cautionnement hypothécaire. Les tribunaux tant de première instance que d'appel, ont avec raison analysé l'acte de cautionnement hypothécaire comme une libéralité : le mandataire ne pouvait consentir ce cautionnement hypothécaire aux termes de la stipulation l'autorisant à aliéner les biens du mandant aux prix et conditions qu'il jugeait à propos. M. le juge Beauregard, au nom de la Cour d'appel, fait reproche à la notaire de s'être fiée à son opinion sur une question qui aurait pu être résolue autrement :

(15) Voir à cet effet : *Bourassa c. Germain*, [1997] R.R.A. 679 (C.A.). Un propriétaire met en vente son appartement. On découvre que, dans son titre d'acquisition, le vendeur originaire s'était obligé à obtenir la radiation des charges qui grèvent l'immeuble, ce qui n'a pas été fait. Un acheteur, intéressé à cet appartement, veut obtenir la radiation de ces charges avant même que ne soit conclu l'acte de vente. Le notaire du vendeur originaire s'engage à obtenir la radiation de ces charges dans une lettre à cet effet qu'il émet au bénéfice de son client. Le notaire du nouvel acheteur n'en tient pas compte. Le notaire du vendeur originaire a été reconnu coupable d'une négligence évidente; il doit indemniser le vendeur originaire pour la perte financière encourue du fait que la vente de l'appartement n'a pu se produire. À titre d'information, les charges n'étaient pas encore radiées à l'audition de l'appel en mars 1997 alors que la vente qui comportait cette condition remonte en 1989.

(16) Voir pour discussion de situations confuses qui peuvent en résulter : *Compagnie de fiducie du Groupe Investors Ltée c. Bélanger*, [1996] A.Q. n° 687 (C.S.); *Banque Toronto Dominion c. Dhillon*, [1997] A.Q. n° 3722, J.E. 98- 82 (C.S.).

(17) [1991] R.R.A. 265 (C.A.).

«La notaire nous propose subsidiairement que la question de savoir si la procuration autorisait le mandataire à obliger la mandante comme caution est une question sur laquelle on peut diverger d'opinion et qu'elle n'a pas commis une faute civile en étant d'opinion que le texte de la procuration permettait au mandataire de cautionner au nom de la mandante.

La notaire avait l'obligation à l'endroit de la Banque de s'assurer que le fils de la mandante avait l'autorité nécessaire pour le lier comme caution. Si la notaire pouvait entretenir l'opinion qui était la sienne, elle ne pouvait pas ne pas voir que cette opinion était litigieuse et pouvait raisonnablement être contestée. La notaire avait dès lors l'obligation de dissiper ce doute et de ne pas laisser la Banque courir des risques inutilement. En conséquence, la notaire devait aviser la Banque de ne pas prêter à Lenoir sans demander au fils de la mandante d'obtenir une procuration plus précise».⁽¹⁸⁾

Cet arrêt nous permet de souligner l'obligation du notaire de vérifier l'étendue des pouvoirs conférés à un mandataire. Bien plus, il nous permet de souligner l'obligation de diligence du notaire face à une question litigieuse. Dans le cas sous étude, la notaire avait l'obligation d'informer son client que la procuration posait problème et que, tout probablement, il serait préférable d'obtenir une procuration plus adéquate. On ne peut invoquer l'état controversé de la question si une solution claire et non ambiguë s'offre aux parties. On ne peut considérer comme controversée une question que les tribunaux ont tranchée ou celle pour laquelle ils ont précisé le droit applicable. À l'opposé, si une question est controversée, le notaire doit exposer les diverses solutions qui s'offrent au client et l'informer des conséquences spécifiques de chaque solution proposée⁽¹⁹⁾. On s'en rapporte au moment de la convention et non à celui du procès pour déterminer si la question de droit est controversée.

2.2 Créance garantie

Deux remarques s'imposent, l'une relative à la prescription, l'autre aux effets de la convention hypothécaire.

Il est bon de rappeler que la créance, garantie par hypothèque conventionnelle, se prescrit en principe par trois ans (prescription triennale générale de l'article 2925 C.c.Q.). Il en est autrement de la péremption de l'hypothèque, soit l'extinction de l'hypothèque par le seul écoulement du temps depuis l'inscription, étant de trente ans pour l'hypothèque immobilière conventionnelle (art. 2799 C.c.Q.) et de dix ans pour l'hypothèque mobilière conventionnelle (art. 2798 C.c.Q.)⁽²⁰⁾.

(18) *Julien c. Banque nationale du Canada*, [1991] R.R.A. 265, 269 (C.A.).

(19) *Pinard c. Meunier*, [1995] R.R.A. 63 (C.S.).

(20) *Charlebois c. Société d'habitation et de développement de Montréal*, [1998] R.D.I. 152 (C.Q.).

La convention hypothécaire ne doit pas viser des actes frauduleux à l'égard de situations d'ordre public ou à l'égard des droits de parties impliquées. Le notaire doit éviter de prêter son concours à tout acte destiné à faire échapper un bien du patrimoine d'un éventuel failli ou à obtenir un financement disproportionné en rapport avec la valeur réelle du bien financé.

Le notaire a prêté son concours à la réception d'un acte de prêt et d'un acte de vente destinés à faire sortir le bien du patrimoine d'un éventuel failli. Le notaire connaissait, semble-t-il, les motifs de cette transaction. Les tribunaux, tant de première instance que d'appel, ont fait reproche au notaire d'avoir instrumenté pour cette transaction tout en connaissant les motifs frauduleux des parties impliquées⁽²¹⁾.

Le notaire ne peut prêter son concours à une transaction qui implique l'aliénation d'un immeuble à un prix nettement supérieur à sa valeur marchande en vue de faciliter le financement de certaines opérations. Le notaire doit éviter de participer à de telles opérations sous peine d'engager sa responsabilité. Dans l'affaire *Caisse populaire Desjardins Terrebonne c. Parent*⁽²²⁾, le notaire, appelé à recevoir et l'acte de vente et l'acte de prêt, apparaît tout à fait réticent à indiquer un prix soufflé à l'acte de vente : il s'agit dans les faits d'un prix déclaré équivalent au double du montant déboursé. Malgré ce fait, le notaire collabore à la rédaction de déclarations assermentées destinées à protéger le vendeur voulant préciser le prix réel de la transaction. Le notaire qui a ainsi collaboré à la rédaction de ces déclarations assermentées ne peut prétendre ignorer le prix fictif de la vente; il a ainsi collaboré à obtenir un financement nettement supérieur à la valeur réelle de la sûreté. Il commet une faute professionnelle qui peut engager sa responsabilité. Dans cette affaire, le notaire n'a pas eu à indemniser le prêteur car, au dire du tribunal, le prêteur s'est comporté de façon imprudente :

«[L]a Caisse a été imprudente ou naïve, elle qui était facilement en mesure de savoir qu'un secteur résidentiel ne pouvait accueillir des activités commerciales dénuées de droits acquis et que la plus-value commerciale accordée à l'immeuble ne pouvait correspondre à la réalité.»⁽²³⁾

2.3 Nature de l'hypothèque

La convention hypothécaire doit bien préciser la nature de l'hypothèque consentie : hypothèque usuelle, hypothèque sur une universalité de biens, hypothèque ouverte sur un bien ou plusieurs biens ou hypothèque ouverte sur une universalité de biens, présents et à venir. Les modalités d'opposabilité et les droits conférés aux parties diffèrent en ces cas.

(21) *Trust Prêt et Revenu c. St-Georges*, J.E. 96-242 (C.A.).

(22) *Caisse populaire Desjardins Terrebonne c. Parent*, [1996] R.J.Q. 2609 (C.S.).

(23) *Caisse populaire Desjardins Terrebonne c. Parent*, [1996] R.J.Q. 2609, 2618 (C.S.).

3. DANGERS DE L'HYPOTHÈQUE : LE PIÈGE DE L'HYPOTHÈQUE DES LOYERS

Le créancier hypothécaire peut percevoir les loyers de l'immeuble : il s'est fait consentir une hypothèque des loyers, présents et à venir, lors de l'affectation hypothécaire de l'immeuble. L'hypothèque des loyers, présents et à venir, que produit un immeuble, ainsi que celle de l'indemnité versée en vertu des contrats d'assurance qui couvrent ces loyers, sont considérées comme immobilières⁽²⁴⁾. Le créancier hypothécaire, bénéficiaire d'une hypothèque de loyers, est essentiellement un créancier hypothécaire. Le créancier hypothécaire n'est pas, du seul fait de la perception des loyers, propriétaire des loyers perçus⁽²⁵⁾ ni locateur de l'immeuble⁽²⁶⁾.

Le créancier hypothécaire a un droit de perception immédiate des loyers sauf autorisation donnée au propriétaire de l'immeuble ou sauf retrait de cette autorisation dûment publié et notifié aux locataires. Le créancier peut toutefois accorder le droit au propriétaire de l'immeuble hypothéqué de percevoir les loyers (art. 2744 C.c.Q.).

Le créancier peut retirer cette autorisation au propriétaire de l'immeuble de percevoir les loyers, par voie d'un avis signifié aux locataires et inscrit au registre foncier⁽²⁷⁾. Le locataire d'un logement aux termes de l'article 1908 C.c.Q. bénéficie toutefois de la possibilité d'être avisé à cet effet. Le locataire d'un logement doit être personnellement avisé du nom de la personne qui peut toucher les loyers. Le locataire, peut en cas d'incertitude ou d'ambiguïté, déposer le loyer au greffe du tribunal concerné⁽²⁸⁾ sous réserve de l'autorisation judiciaire.

Le créancier hypothécaire ne se trouve pas à exercer un droit hypothécaire du seul fait de la perception des loyers et cette perception des loyers n'équivaut pas à une prise en possession pour fins d'administration⁽²⁹⁾.

Deux questions méritent notre attention eu égard à l'opposabilité de l'hypothèque des loyers, soit face au ministre du Revenu, soit face à un créancier chirographaire du constituant.

(24) C.c.Q., art. 2695; *Gauthier c. 3103-3872 Québec inc.*, J.E. 95-857 (C.Q.).

(25) *Banque nationale de Paris (Canada) c. Cour du Québec*, [1995] R.J.Q. 2144 (C.S.); *Industrielle-Alliance, cie d'assurance sur la vie c. Québec (sous-ministre du Revenu)*, [1997] R.J.Q. 2928 (C.A.), J.J. Forget et Brossard, J. LeBel, diss.; contra *Assurance-vie Desjardins inc. c. Québec (Ministère du Revenu)*, [1995] R.J.Q. 1083 (C.S.).

(26) *Barakat c. Trust national*, [1996] R.J.Q. 2036 (C.Q.); *Corp. d'assurance de personnes La Laurentienne c. 9020- 7838 Québec Inc. (Show-Girl)*, [1997] A.Q. n° 2826 (C.Q.); *Banque nationale de Paris (Canada) c. Cour du Québec*, [1995] R.J.Q. 2144 (C.S.).

(27) C.c.Q., art. 2745; *Assurance-vie Desjardins inc. c. 172349 Canada Inc.*, [1994] R.J.Q. 2317 (C.S.).

(28) C.c.Q., art. 1908.

(29) *Barakaris c. Caisse populaire St-Norbert de Chomedey*, [1997] R.J.Q. 1031 (C.S.); *Investissements Lambert- Closse Ltée c. Gentra Canada Investments Inc.*, [1995] R.J.Q. 2607 (C.S.); voir au même effet *Decelles Investments Ltd. c. 176083 Canada Inc.*, [1996] R.J.Q. 385, 391 (C.S.) et *Barakat c. Trust national*, [1996] R.J.Q. 2036 (C.Q.). Voir pour décision en sens contraire : *Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon c. Services de santé du Québec*, (1994) R.D.I. 73 (C.S.). C'est au plus un *obiter* car la décision portait sur l'ancien droit.

Le ministre du Revenu peut-il réclamer les loyers en tant que bénéficiaire d'une cession légale de toutes les créances dues à son débiteur fiscal? Il le peut aux termes de l'article 15 de la *Loi sur le ministère du Revenu*⁽³⁰⁾. Qui peut les réclamer s'il y a survenance d'un conflit entre un créancier hypothécaire, bénéficiaire d'une hypothèque des loyers, et le ministère du Revenu? Si le créancier hypothécaire des loyers devient propriétaire des loyers, il a préséance sur le ministère du Revenu sous réserve que l'hypothèque des loyers ait été inscrite avant que le ministre n'ait invoqué ses droits aux loyers. Si le créancier hypothécaire des loyers a de simples droits de créancier, il n'est pas facile de répondre à la question de préséance. On pourrait toujours prétendre au bénéfice du créancier hypothécaire que l'hypothèque des loyers est opposable à tous dès son inscription au registre foncier mais cet argument peut difficilement tenir devant le texte de l'article 15 de la *Loi sur le ministère du Revenu*⁽³¹⁾. On pourrait prétendre également au bénéfice du créancier hypothécaire que le ministère du Revenu ne possède qu'une priorité susceptible d'exécution sur les biens meubles et que le droit aux loyers est fictivement immobilier⁽³²⁾. Encore là, le texte de l'article 15 de la *Loi sur le ministère du Revenu*⁽³³⁾ est clair : le ministre peut percevoir toute créance due au débiteur fiscal, même si le paiement peut être exigible par un créancier garanti ou par un cessionnaire. Nous accorderions préséance au ministre du Revenu; ce dernier a le droit de percevoir les sommes dues en provenant des loyers et c'est en ce sens que s'est prononcée la Cour d'appel du Québec⁽³⁴⁾.

Qu'en est-il de la possibilité de la saisie des loyers par un créancier chirographaire du constituant? Les loyers comme tels demeurent des biens meubles et peuvent être l'objet d'une saisie mobilière, notamment d'une saisie-arrêt en mains tierces. Les loyers ne perdent pas leur caractère mobilier bien que l'hypothèque qui les affecte soit considérée par fiction de la loi comme immobilière⁽³⁵⁾. La priorité de rang dépend à notre avis de leur date respective d'opposabilité : pour l'hypothèque des loyers, la date d'inscription au registre foncier; pour la saisie, la date de sa signification aux locataires⁽³⁶⁾.

4. DANGERS DE L'HYPOTHÈQUE: LE PIÈGE DE LA DÉCHÉANCE DU PRÊT

Le prêt hypothécaire prévoit le consentement préalable du créancier hypothécaire lors d'une prise en charge de l'hypothèque. Le notaire doit s'assurer que le créancier hypothécaire consent à cette prise en charge de l'hypothèque par un tiers acquéreur sous peine d'engager sa responsabilité

(30) L.R.Q., c. M-31.

(31) L.R.Q., c. M-31.

(32) *Assurance-vie Desjardins inc. c. Québec (Ministère du Revenu)*, [1995] R.J.Q. 1083 (C.S.).

(33) L.R.Q., c. M-31.

(34) *Industrielle-Alliance, cie d'assurance sur la vie c. Québec*, [1997] R.J.Q. 2928 (C.A.), J.J. Forget et Brossard, J. LeBel, diss.

(35) *Compagnie Montréal Trust du Canada c. Koprivnik*, [1996] R.J.Q. 443 (C.S.).

(36) Il serait illogique comme le démontre cette situation d'exiger la signification de l'hypothèque immobilière des loyers aux locataires. Quelle serait alors l'utilité de l'inscription au registre foncier et quel rang accorderait-elle au créancier hypothécaire et à l'encontre de qui?

professionnelle; autrement, il manque à son devoir de prudence et de diligence imposée par l'article 2138 C.c.Q. Dans l'affaire *Talbot c. Capitale, Maître Courtier Inc.*⁽³⁷⁾, le vendeur d'un immeuble réclame du notaire et de l'agent immobilier le remboursement des frais de courtage immobilier et des frais légaux encourus car le créancier hypothécaire du vendeur a refusé la prise en charge de l'hypothèque par l'acquéreur, un failli. L'agent immobilier et le notaire avaient omis d'obtenir le consentement de ce créancier hypothécaire et avaient procédé à l'acte de vente. Le notaire et l'agent immobilier ont procédé ainsi car ils étaient au courant que l'acquéreur, un failli, avait été refusé comme emprunteur par deux autres institutions financières de la région. Le vendeur a obtenu la rétrocession de l'immeuble alors que le créancier hypothécaire demandait le remboursement du prêt. Le notaire et l'agent immobilier ont été condamnés solidairement au remboursement des frais de courtage; toutefois, les honoraires pour l'acte de rétrocession seront remboursés par le notaire seulement.

5. DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE RÉSULTANT D'UN JUGEMENT

Le créancier bénéficiaire d'un jugement portant condamnation à verser une somme d'argent ou des aliments bénéficie d'une hypothèque légale sur les biens, meubles ou immeubles, présents ou futurs, de son débiteur⁽³⁸⁾. L'hypothèque affecte les biens visés, meubles ou immeubles, mentionnés à l'avis soumis pour inscription; doivent être produits l'avis et le jugement de même que la preuve de leur notification au débiteur⁽³⁹⁾. Deux remarques peuvent être importantes à cet égard, l'une à propos de l'hypothèque légale résultant d'un jugement, inscrite contre la résidence principale, et l'autre à propos de son absence d'effet en cas de faillite.

A. Absence d'effet d'une hypothèque légale résultant d'un jugement pour une créance inférieure à 10 000 \$ inscrite contre la résidence principale

L'hypothèque légale résultant d'un jugement pour une créance inférieure à 10 000 \$ ne peut pas être exécutée sur la résidence principale sous le nouveau droit, pas plus qu'elle ne le pouvait sous l'ancien droit. Le législateur n'avait pas l'intention de permettre la saisissabilité de la résidence familiale pour les créances judiciaires inférieures à 10 000 \$⁽⁴⁰⁾. Cette interprétation se trouve confirmée par la modification apportée à l'article 553.2 C.p.c. et entrée

(37) [1997] R.R.A. 658 (C.Q.).

(38) C.c.Q., art. 2730.

(39) *Ferguson c. Rocan*, [1995] R.J.Q. 2238 (C.Q.); [1995] R.D.I. 469.

(40) *Banque de Montréal c. Dufour*, [1995] R.J.Q. 1334 (C.A.). La Cour d'appel y voit là une erreur technique du législateur.

en vigueur le 1^{er} janvier 1997 voulant que l'hypothèque légale résultant d'un jugement pour une valeur inférieure à 10 000 \$ ne permette pas la saisie de l'immeuble⁽⁴¹⁾.

Il est possible de se demander si cette disposition prohibe toute inscription en ce cas contre la résidence principale ou simplement l'exécution de l'hypothèque légale pour une créance inférieure à 10 000 \$. L'interprétation usuelle veut que l'hypothèque légale ne peut être inscrite contre une résidence principale pour une créance inférieure à 10 000 \$⁽⁴²⁾; la radiation de son inscription peut donc en être obtenue comme étant faite sans droit⁽⁴³⁾. Une autre interprétation, plus récente, permet l'inscription de l'hypothèque légale résultant d'un jugement pour une créance moindre de 10 000 \$ contre la résidence principale; la prohibition vise simplement l'exécution de l'hypothèque, notamment la saisie et la vente en justice⁽⁴⁴⁾ et non l'inscription hypothécaire contre l'immeuble servant de résidence principale. Ainsi, ce créancier de moins de dix mille dollars pourrait invoquer les effets de son hypothèque légale résultant d'un jugement lors de la réalisation du bien par d'autres créanciers, mais ne pourrait procéder lui-même à la réalisation de sa sûreté. Voilà un autre débat en perspective.

B. Absence d'effet d'une hypothèque légale résultant d'un jugement en cas de faillite

L'hypothèque légale résultant d'un jugement est sans effet en cas de faillite du débiteur judiciaire⁽⁴⁵⁾.

(41) *Loi modifiant le Code de procédure civile, la Loi sur la Régie du Logement, la Loi sur les jurés et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1996, c. 5, art. 41, sanctionnée le 13 juin 1996 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

(42) *Banque de Montréal c. Pilon*, J.E. 95-1634 (C.Q.).

(43) *Nakhle c. Banque de Montréal*, [1998] A.Q. no 314 (C.Q.). Ce jugement est intéressant en ce qu'il limite l'inscription uniquement pour la partie de l'immeuble qui ne sert pas de résidence principale. Dans les faits, il s'agissait d'un duplex, en partie utilisé comme résidence principale et en partie loué.

(44) Dans l'affaire *Roy c. Pelletier* ([1998] A.Q. no 2259, (C.S.)), le tribunal admet l'inscription d'une hypothèque légale résultant d'un jugement contre un immeuble servant de résidence principale même pour une créance inférieure à 10000\$. L'hypothèque légale résultant d'un jugement conserve un caractère conservatoire et ne constitue pas une mesure exécutoire. Toutefois, la résidence principale ne peut faire l'objet de procédure d'exécution. Le tribunal ajoute alors ce qui suit: «L'immeuble servant de résidence principale au débiteur n'est donc pas frappé d'insaisissabilité absolue; il n'est pas insaisissable en soi. Il demeure saisissable sauf qu'un créancier qui n'a qu'une créance inférieure à 10 000 \$ ne peut entreprendre de procédures d'exécution à son encontre tant qu'il demeure le lieu où son débiteur a sa résidence principale. Rien ne l'empêche cependant d'inscrire son hypothèque légale suite au jugement et d'être colloqué à son rang si un autre créancier saisit l'immeuble, comme le prévoit d'ailleurs la troisième exception de l'article 553.2 C.p.c., ou encore, s'il réalise ses droits hypothécaires. Il en est de même si le débiteur vend son immeuble.»

(45) *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3, art. 70(1); voir une jurisprudence constante à cet effet : *Royal Bank of Canada c. Larue*, [1928] A.C. 187; *Leclerc c. Allaire*, [1956] C.S. 324; *Guvremont c. Radmore*, [1974] C.A. 194; *In re Boucher et Marcoux et Gi-Mont Inc.*, J.E. 79-127 (C.S.); *Turgeon c. Delamarre*, J.E. 95- 811 (C.A.); *Union du Canada c. Salvador*, LPJ-97-0374, (C.A.), JJ Mailhot, Rousseau-Houle et Robert.

6. VÉRIFICATION DU RANG DE L'HYPOTHÈQUE

Le notaire est tenu d'accomplir les formalités nécessaires pour rendre la convention de prêt hypothécaire efficace à tous égards, c'est-à-dire l'inscription de la convention et de l'avis d'adresse⁽⁴⁶⁾. Le notaire est tenu de s'assurer du rang de l'hypothèque : à cet effet, il vérifie si les charges hypothécaires sont quittancées et radiées avant le déboursé des fonds et si le prêt hypothécaire a été régulièrement inscrit au bureau de la circonscription foncière.

6.1 Vérification de la situation hypothécaire de l'immeuble avant le déboursé des fonds

Le notaire encourt une responsabilité fondée sur une obligation de résultat et non de diligence s'il débourse des fonds sans avoir vérifié au préalable la situation hypothécaire de l'immeuble visé.

A. Vérification de la radiation des charges hypothécaires par quittance ou mainlevée appropriées

Le notaire vérifie les charges hypothécaires inscrites; il s'assure que les quittances ou mainlevées hypothécaires ont été obtenues et régulièrement inscrites.

Rappelons évidemment l'affaire *Houle c. Société Hypothécaire B.N.E.*⁽⁴⁷⁾. Un acheteur finance auprès d'une institution financière l'achat d'une maison; le prêt sera assorti d'une hypothèque de premier rang. Or, la maison est déjà grevée de trois hypothèques consenties par le vendeur auprès d'une autre institution financière. Le notaire obtient un relevé de compte de l'institution financière qui détient déjà ces trois hypothèques. Suite à la signature de l'acte de vente, le notaire transmet au créancier hypothécaire du vendeur le solde des trois hypothèques et produit une quittance pour signature. Le notaire transmet le solde des prêts que le prêteur du vendeur lui a confirmé le jour même par téléphone. Le prêteur du vendeur refuse de signer la quittance car il manque une somme additionnelle de 25 000 \$. Le prêteur de l'acheteur paie le montant additionnel exigé et poursuit le notaire en responsabilité.

«Si, à l'égard de certaines tâches, le notaire n'a qu'une obligation de moyens, son obligation est une obligation de résultat lorsqu'il s'agit de ne pas déboursier

(46) *Rosedale Construction Inc. c. Elie M. Solomon*, commentée par R. COMTOIS, (1967-1968) 70 R. du N. 566. À propos de l'avis d'adresse : voir *Panagiotopoulos c. Drolet*, [1973] C.S. 44 commenté par P. CLOTOLA, (1972-1973) 75 R. du N. 630; voir également *Loi sur le notariat*, L.R.Q., N-2, *Code de déontologie des notaires*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 3, art. 3.02.05.

(47) [1996] R.R.A. 547, 548 (C.A.).

des fonds provenant d'un créancier hypothécaire désirant être de premier rang sans d'abord s'assurer de l'enregistrement des quittances de toutes créances hypothécaires ou privilégiées antérieures.

Lorsque, comme en l'espèce, le notaire débourse les fonds qui lui proviennent du créancier hypothécaire sur la foi de simples informations, fussent-elles par écrit, le notaire court un risque. Or, il ne peut pas courir ce risque sur le dos de son client.

Le notaire ne saurait se dégager de sa responsabilité en invoquant qu'il a agi suivant la pratique qui résulte d'une nécessité commerciale. Si cette pratique existe, elle n'est pas bonne. Il y a certainement d'autres façons de pallier cette nécessité commerciale.»⁽⁴⁸⁾

Dans une autre affaire, *Banque Toronto Dominion c. Dhillon*⁽⁴⁹⁾, le notaire connaît l'existence de l'hypothèque consentie par le vendeur. Il prépare l'acte de vente au comptant en conformité des négociations qu'ont eues les parties. Il mentionne les deux hypothèques qui affectent l'immeuble, la première au profit de l'institution financière sans s'occuper d'en obtenir la radiation, et la seconde au profit d'un particulier qui sera radiée à même le produit de la vente. Le créancier hypothécaire de premier rang se prévaut de la dation en paiement à l'encontre de son débiteur vendeur et de l'acquéreur de l'immeuble. Ce dernier appelle évidemment en garantie son vendeur et le notaire instrumentant.

Certains faits méritent d'être mentionnés :

- (1) Les parties ont négocié les conditions de cette vente au comptant depuis un certain temps déjà.
- (2) Le prix est en majeure partie acquitté avant la vente; il ne reste qu'un solde minime lors de la signature de l'acte de vente.
- (3) L'acheteur habite l'immeuble depuis quelques mois et souhaite obtenir un titre de propriété rapidement.
- (4) Le notaire mentionne l'existence de la première hypothèque au profit de l'institution financière, sans en dire plus.
- (5) L'acheteur connaît l'existence de l'hypothèque de l'institution financière, mais s'en rapporte aux promesses du vendeur que cette hypothèque est également payée.
- (6) Le notaire se satisfait des mêmes représentations du vendeur et ne retient aucun déboursé lors de la signature de la vente.

(48) *Houle c. Société Hypothécaire B.N.E.*, [1996] R.R.A. 547, 548 (C.A.).

(49) [1997] A.Q. n° 3722, JEL/1997-0577, J.E. 98-82 (C.S.).

- (7) Les parties ont dévoilé au notaire un prix de vente inférieur à celui qui est effectivement payé.
- (8) Une fois la vente inscrite, le notaire apprend du créancier hypothécaire de premier rang que le prêt n'a jamais été acquitté, mais se fie toujours aux promesses du vendeur. Le notaire ne dévoile rien de cette situation à l'acheteur.

Le notaire a été tenu responsable de sa négligence à la lumière du principe énoncé dans l'affaire *Houle c. Société Hypothécaire B.N.E.*⁽⁵⁰⁾ Il n'a pas vérifié le solde, s'il en est, de l'hypothèque ni conservé en fidéicommiss le solde versé lors de la signature de la vente. Sa responsabilité est toutefois limitée au seul versement remis lors de la signature de l'acte de vente.

B. Vérification de la situation hypothécaire relativement aux hypothèques légales de la construction et de la rénovation

Le notaire est tenu d'informer l'acquéreur d'un immeuble en construction ou en rénovation de la possibilité de retenir une partie du prix d'acquisition pour se prémunir contre d'éventuelles réclamations de créanciers impayés de la construction ou de la rénovation⁽⁵¹⁾; cette obligation est fondée sur son devoir de conseil.

1. La retenue de fonds n'est pas prévue à l'offre d'achat

Le notaire invoque systématiquement en défense que l'offre d'achat soumise par les parties ne comporte pas de stipulation autorisant la retenue des fonds et ainsi, en l'absence de stipulation à cet effet, il ne peut retenir une partie du prix. Au dire du tribunal dans l'affaire *Pagé c. Langlade*, et nous citons *verbatim* « Cette proposition n'est cependant pas exacte puisque, [...] l'acte de prêt hypothécaire dont les acheteurs s'engageaient à assurer la responsabilité comportait, à la connaissance du notaire, une clause prévoyant de ne pas payer le dernier versement progressif au vendeur que 35 jours après la date de la fin des travaux. Une retenue de fonds était donc permise, au moins indirectement, par le biais des dispositions de l'acte »⁽⁵²⁾ d'hypothèque. Les privilèges de la construction ont été radiés dans cette affaire à la demande du prêteur hypothécaire et les acquéreurs n'ont subi aucune perte financière. Le notaire a toutefois été contraint d'indemniser les acquéreurs pour les inconvénients que cette situation leur a causés.

(50) [1996] R.R.A. 547 (C.A.).

(51) *Simon Lemaire Inc. c. Domaine du barrage Laval Inc.*, [1986] R.J.Q. 2265 (C.S.); *Pagé c. Langlade*, [1995] R.R.A. 762 (C.S.).

(52) *Pagé c. Langlade*, [1995] R.R.A. 762, 765 (C.S.).

2. La retenue de fonds est prévue, mais les fonds doivent être déboursés trente cinq jours après la fin des travaux

Le notaire reçoit mandat de déboursier les fonds pour que soit payé le vendeur, le prêteur intérimaire ou l'entrepreneur général trente-cinq jours après avoir obtenu un certificat de fin des travaux.

Dans l'affaire *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*⁽⁵³⁾, le notaire débourse les fonds en conformité de son mandat, c'est-à-dire trente-cinq jours après avoir reçu le certificat de la fin des travaux. Le notaire a accompli, dans les faits et strictement, ses devoirs de mandataire. Il a déboursé les fonds sur la foi du certificat erroné et faux d'un ingénieur et sur vérification de l'absence d'inscription de privilèges au registre foncier. Or, les travaux sont de toute évidence loin d'être terminés et les fournisseurs ont avisé, à de nombreuses reprises, le notaire qu'ils n'ont pas encore été payés. Une fois le décaissement fait, les fournisseurs inscrivent valablement leurs privilèges. Le créancier hypothécaire réclame du notaire le remboursement des paiements qu'il a été contraint d'effectuer aux divers fournisseurs. Le créancier hypothécaire fait reproche au notaire de ne pas l'avoir avisé que des fournisseurs n'avaient pas été payés.

Deux attitudes sont possibles. Une première attitude veut que le notaire, informé d'une situation irrégulière de la part des fournisseurs, soit tenu d'en informer le créancier hypothécaire avant le déboursé des fonds. M. le juge Baudouin, au nom de la majorité, reproche ce fait au notaire et y voit un manquement au devoir de conseil. Une seconde attitude veut que le notaire, n'étant pas un expert en construction, puisse se fier au certificat de l'ingénieur et à l'absence d'inscription de privilèges. M. le juge Chamberland soutient cette seconde attitude dans un jugement dissident. Il rappelle le standard de conduite fondé sur la diligence raisonnable du notaire de compétence moyenne.

«Le notaire a envers son client, sauf exception, une obligation de diligence. [...] Il doit prendre les moyens raisonnables qu'utiliserait tout notaire de compétence moyenne, placé dans des circonstances similaires, pour parvenir au résultat espéré. Pour déterminer si le notaire s'est bien acquitté de son obligation, il faut donc s'en remettre au standard de conduite qu'aurait eu, dans les mêmes circonstances, un notaire raisonnablement prudent et diligent. Il s'agit de comparer la conduite de ce notaire non pas à celle du plus savant, ou du plus perspicace, de la profession mais plutôt à celle du notaire de compétence moyenne, placé dans des circonstances similaires. L'étendue de cette obligation est également, il faut le rappeler, intimement liée au mandat qui a été confié au notaire.»⁽⁵⁴⁾

Ce standard doit éviter la diligence exceptionnelle.

(53) *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*, [1998] R.R.A. 16 (C.A.).

(54) *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*, [1996] R.R.A. 16, 24 (C.A.).

«Aujourd'hui, on reproche au notaire de ne pas avoir avisé le prêteur des appels reçus de créanciers impayés. Demain, on lui reprochera de ne pas l'avoir avisé de la présence du camion de l'entrepreneur sur le site de la construction, après la date de la fin des travaux certifiée par l'architecte ou l'ingénieur. La semaine prochaine, ce sera autre chose. Je crois, avec égards pour l'opinion contraire, que ce dossier illustre la distinction qu'il faut faire entre la diligence raisonnable et la diligence exceptionnelle. La faute de la partie tenue à une obligation de diligence se mesure en fonction de la première, non de la seconde.»⁽⁵⁵⁾

6.2 Régularité de l'inscription hypothécaire au bureau de la publicité foncière

L'inscription hypothécaire peut ne pas être conforme aux exigences de la loi du fait de l'erreur de l'officier de la publicité des droits ou du fait de l'erreur du notaire.

A. Erreur quant à l'inscription commise par l'officier de la publicité des droits

L'inscription peut être erronée du fait de l'officier de la publicité des droits; toutefois, le notaire sera également tenu responsable. Dans l'affaire *Caisse populaire Christ-Roi de Chateauguay c. Québec et Laberge*⁽⁵⁶⁾, l'emprunteur consent une hypothèque sur deux immeubles et la convention est présentée pour inscription avec diligence. Le notaire vérifie la régularité de l'inscription pour le premier immeuble désigné, mais omet de le faire pour le second immeuble. Or, l'officier de la publicité a omis de faire mention de l'hypothèque à l'index des immeubles pour le second immeuble. Entre-temps, le débiteur hypothèque à nouveau le second immeuble au profit d'une autre institution financière. Puis, l'officier de la publicité constate son erreur : il procède à l'inscription de l'hypothèque initiale sur le second immeuble. Il est trop tard. Cette hypothèque est maintenant au deuxième rang et, par surcroît, le débiteur fait faillite. Le créancier hypothécaire originaire, privé d'une première hypothèque contre le second immeuble à la suite de l'erreur de l'officier de la publicité, poursuit l'officier de la publicité des droits et le notaire en réparation des dommages subis. On sait que le notaire est tenu de procéder à l'inscription des actes qu'il reçoit pour leur assurer la pleine efficacité face aux tiers et que l'officier de la publicité des droits doit également faire correctement les inscriptions nécessaires dans les divers livres de la publicité des droits⁽⁵⁷⁾.

M. le juge Gomery écarte en ce cas la théorie du novus actus interveniens. Il tient et l'officier de la publicité des droits et le notaire responsables conjointement des dommages causés au créancier hypothécaire.

(55) *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*, [1996] R.R.A. 16, 26 (C.A.).

(56) *Caisse populaire Christ-Roi de Chateauguay c. Québec et Laberge*, [1997] A.Q. n° 2310 (C.S.).

(57) *Caisse Populaire de St-Félicien c. Gagné*, [1993] R.R.A. 611 (C.S.); *Ville de Québec c. Registrateur du bureau d'enregistrement de la division de Québec*, [1995] R.R.A. 729 (C.S.); *Yip c. Lee*, [1995] R.R.A. 741 (C.S.).

«La faute du registrateur et celle du notaire se sont produites à toutes fins pratiques à la même époque, quoique celle du notaire ait suivi l'autre par quelques heures. [...] De plus, les fautes commises en l'espèce sont d'une gravité équivalente. Elles ont contribué toutes les deux aux dommages causés à la demanderesse. Au cours des semaines et des mois suivants, l'une ou l'autre des parties défenderesses aurait pu corriger son erreur et ainsi éviter ses conséquences; de cette perspective, l'une et l'autre commettaient une faute continue tant et aussi longtemps qu'elle ne constatait pas son erreur.

La particularité que l'une des fautes soit contractuelles [sic] et l'autre quasi-délictuelle n'a pas d'incidence sur la faute contributive, mais empêche que la responsabilité soit solidaire. La solidarité n'existe que dans les cas spécifiquement prévus.»

B. Erreur quant à l'inscription commise par le notaire

L'inscription peut être erronée du fait du notaire. Ainsi, la désignation en lettres peut différer de celle en chiffres. C'est ce qui se produit dans l'affaire *Yip c. Lee*⁽⁵⁸⁾. L'inscription est faite contre le lot désigné en chiffres alors que le lot effectivement vendu correspond à celui désigné en lettres. Le notaire ne vérifie pas la régularité de l'inscription sur réception de l'acte portant l'attestation de l'inscription. L'officier de la publicité des droits inscrit l'acte de vente contre le lot désigné en lettres (le lot effectivement vendu dans l'acte de vente), un mois après que le lot a été revendu. Le notaire et l'officier de la publicité des droits sont poursuivis en responsabilité. Au dire du tribunal, trois fautes ont été commises qui donnent ouverture à une responsabilité conjointe du notaire et de l'officier de la publicité des droits.

- (1) le notaire dépose l'acte pour enregistrement sans noter la discordance entre la désignation en lettres et en chiffres;
- (2) le registrateur enregistre l'acte sur le lot en chiffres sans noter la discordance et donc sans procéder selon la procédure suggérée au *Manuel des procédures de l'enregistrement*, soit le report à l'index des immeubles des lots qui existent;
- (3) le notaire, sur réception de l'acte enregistré, ne vérifie pas si le registrateur a bien noté la mention de cet enregistrement dans l'index.

Tant et aussi longtemps que cette vérification n'est pas faite, le notaire, même en possession de copie de l'acte portant certificat d'enregistrement, ne peut attester ni même prétendre que le droit de son client a été valablement enregistré. L'index des immeubles est la clé de voûte de tout notre système d'enregistrement puisque c'est cet index qui sert de lien entre les actes enregistrés et l'immeuble affecté par les actes.»⁽⁵⁹⁾

(58) [1995] R.R.A. 741 (C.S.).

(59) *Yip c. Lee*, [1995] R.R.A. 741, 746 (C.S.).

CONCLUSION

D'autres questions ont été également abordées. Elles concernaient les dangers des charges prioritaires et hypothécaires de rang antérieur. Elles soulignaient notamment les décisions récentes sur le statut des taxes municipales et foncières eu égard au droit civil et de la faillite⁽⁶⁰⁾, le rang de l'hypothèque légale de la construction ou de la rénovation⁽⁶¹⁾, l'incidence de certains événements telle l'occupation par le propriétaire de l'immeuble en construction⁽⁶²⁾, et la date de l'approbation par certains organismes sur la survenance de la fin des travaux⁽⁶³⁾. Enfin, le rappel de l'antériorité de rang de l'hypothèque consentie au vendeur en garantie du solde de prix de vente de l'immeuble vendu sur l'hypothèque que peut obtenir l'acquéreur, a permis de souligner la nécessité parfois d'obtenir une cession de rang de la part du vendeur en vue d'attribuer au prêteur hypothécaire de l'acquéreur une priorité de rang⁽⁶⁴⁾. Rappelons en ce cas que la cession de rang ne doit pas être obtenue sous l'effet de fausses représentations de la part du notaire⁽⁶⁵⁾.

M. le juge Chamberland, à l'occasion d'une réflexion fort judicieuse qu'il soumettait aux Journées Maximilien-Caron sur le Notariat, réaffirmait ce qui suit :

«Chose certaine, le notaire ne peut plus se contenter de calquer sa façon de faire sur celle généralement suivie par les autres membres de sa profession; il doit se demander si cette pratique est prudente, diligente et raisonnable. La tâche risque parfois d'être compliquée.»⁽⁶⁶⁾

La jurisprudence invite le notaire à une pratique, pas nécessairement la meilleure ni la moins bonne, pas nécessairement conforme à celle généralement suivie, mais plutôt à une pratique intelligente.

(60) Pierre CIOTOLA, «Commentaires sur les décisions récentes en matière de priorité ou d'hypothèque légale pour les taxes municipales», (1997) 4 BDM 150-155.; (1998) 5 BDM 1-6.

(61) C.c.Q., art. 2952; voir en ce sens *Luongo c. Compagnie Trust National*, [1994] R. J.Q. 2647 (C.S.); [1994] R.D.I.666 (C.S.). Voir pour les modalités de la collocation à titre illustratif : *Loyola Schmidt Ltée c. Construction Jean Marsan Inc.*, [1997] R.D.I. 140 (C.Q.).

(62) *Briqueurs Lucien Roy et Fils inc. c. Construction Gérard Joly inc.*, J.E. 98-138 (C.A.). Cet arrêt n'est pas plus explicite que ne l'est le résumé publié dans le *Jurisprudence-express*. La Cour d'appel déclare que la fin des travaux survient à la date de l'occupation en l'absence de plans et devis.

(63) *Trust Général du Canada c. H.V.A.C. inc.*, J.E. 92-38 (C.A.).

(64) C.c.Q., art. 2948; *Archambault c. Thoun*, (1894) 3 B.R. 389; *Morin c. Caisse populaire Sainte-Madeleine*, (1983) R.L. 241, 244 (C.S.); *Nadeau c. Poulin-Fortin*, (1936) 74 C.S. 373.

(65) *Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Côté*, [1995] R.R.A. 300 (C.A.).

(66) Jacques CHAMBERLAND, «Le notaire dans l'oeil du juge», dans *Le notariat de l'an 2000 : défis et perspectives*, Coll. «Les Journées Maximilien-Caron», Montréal, Éditions Thémis, 1997, pp. 63, 82.