

LE DIXIÈME ANNIVERSAIRE DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC* : L'ÉVOLUTION DANS LE DOMAINE DES SÛRETÉS RÉELLES

Marc BOUDREAULT

Volume 105, Number 2, September 2003

10^E ANNIVERSAIRE DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045927ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045927ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUDREAULT, M. (2003). LE DIXIÈME ANNIVERSAIRE DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC* : L'ÉVOLUTION DANS LE DOMAINE DES SÛRETÉS RÉELLES. *Revue du notariat*, 105(2), 675–734. <https://doi.org/10.7202/1045927ar>

**LE DIXIÈME ANNIVERSAIRE DU
CODE CIVIL DU QUÉBEC : L'ÉVOLUTION
DANS LE DOMAINE DES SÛRETÉS RÉELLES**

Marc BOUDREAULT*

INTRODUCTION	677
1. DU GAGE COMMUN DES CRÉANCIERS	678
1.1 Insaisissabilité légale des instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle	678
1.2 Stipulation conventionnelle d'insaisissabilité	682
2. DES PRIORITÉS	684
2.1 Priorité de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales	685
2.2 Priorités des municipalités et des commissions scolaires	686
3. DES HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES	689
3.1 Hypothèque des loyers	690
3.2 Hypothèque mobilière sans dépossession	692
3.3 Hypothèque mobilière avec dépossession	693

* Notaire et professeur titulaire à la Faculté de droit, Section droit civil, Université d'Ottawa.

3.4	Hypothèque d'une créance	697
3.4.1	Invalidité d'une cession de créance en garantie	697
3.4.2	Hypothèque d'une créance garantie par une hypothèque immobilière	698
3.5	Obligation garantie par l'hypothèque	701
3.6	Description des biens hypothéqués	702
4.	DES HYPOTHÈQUES LÉGALES	704
4.1	Hypothèque légale de l'État et des personnes morales de droit public	705
4.2	Hypothèque légale de la construction	706
4.3	Hypothèque légale du syndicat des copropriétaires .	711
5.	DE L'ÉTENDUE ET DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE .	714
5.1	Aliénation d'un bien hypothéqué.	714
5.2	Renouvellement d'une hypothèque sans avis au débitteur original et à la caution	718
5.3	Portée d'une hypothèque des loyers à l'égard des baux consentis par un nouvel acquéreur de l'immeuble	720
5.4	Droit de perception d'une créance hypothéquée . .	722
6.	DE L'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES. . . .	724
6.1	Préavis d'exercice d'un recours hypothécaire . . .	724
6.2	Droit de remédier aux défauts reprochés.	726
6.3	Délaissement volontaire suite à l'exercice d'un recours de prise en paiement	728
6.4	Interprétation de l'article 2778 C.c.Q.	730
	CONCLUSION	732

INTRODUCTION

Les sûretés sont un des domaines où les modifications apportées par le *Code civil du Québec* ont été parmi les plus substantielles et les plus innovatrices. La création des priorités et des hypothèques mobilières; les modifications apportées aux hypothèques légales; le report de l'hypothèque; les nouvelles mesures préalables à l'exercice d'un recours hypothécaire et la création de nouveaux recours hypothécaires sont autant de nouveautés qui ont suscité leur lot d'interrogations et de débats doctrinaux et jurisprudentiels. En dix ans, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour clarifier certaines de ces interrogations, souvent en vue de confirmer ou d'infirmer des interprétations jurisprudentielles, tandis que les tribunaux ont eux-mêmes contribué à faire avancer le droit à plusieurs égards. Il reste cependant de nombreuses questions qui demeurent toujours discutées.

Le présent texte a donc pour but de faire le point sur ce qui s'est produit au cours des dix dernières années dans le domaine des sûretés réelles en mettant l'accent sur les questions reliées à l'interprétation des nouvelles règles créées par le *Code civil du Québec*. Les jugements portant sur des questions de faits ou sur l'application de règles ou de principes de droit qui existaient déjà avant 1994 ne seront donc pas commentés ci-après. Il en est également de même des jugements interprétant des dispositions relevant de lois particulières, telles la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur l'intérêt* ou la *Loi sur les banques*. Priorité a également été accordée, pour les fins de ce texte, aux jugements ou aux questions ayant un lien avec la pratique notariale, à moins que le point en question ne nous soit apparu suffisamment intéressant pour mériter d'être signalé d'une façon particulière.

Le plan que nous adopterons est relativement simple et s'inspire en grande partie des divisions du *Code civil du Québec*. Nous traiterons ainsi successivement du gage commun des créanciers, des priorités, des hypothèques conventionnelles, des hypothèques

légales, de l'étendue et des effets de l'hypothèque et, enfin, de l'exercice des droits hypothécaires. À l'intérieur de chacune de ces divisions seront abordées les différentes questions qu'il nous est apparu utile de commenter. Puis, nous essaierons, en guise de conclusion, de faire ressortir les grandes tendances qui se dégagent soit des modifications législatives apportées par le législateur soit des différents jugements étudiés.

1. DU GAGE COMMUN DES CRÉANCIERS

L'article 2644 C.c.Q. indique qu'en principe tous les biens du débiteur répondent de l'exécution forcée de ses obligations. L'article 2645 C.c.Q. vient cependant prévoir certaines exceptions à ce principe. Tel est le cas notamment des biens insaisissables. L'insaisissabilité d'un bien peut résulter soit d'une disposition de la loi, soit d'une stipulation conventionnelle. Nous traiterons d'un cas particulier d'insaisissabilité légale soit l'insaisissabilité des instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle avant de commenter brièvement les règles applicables à une stipulation conventionnelle d'insaisissabilité.

1.1 Insaisissabilité légale des instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle

Les articles 2648, alinéa 2 C.c.Q. et 552, alinéa 1(3) C.p.c., prévoient que les instruments nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle peuvent, à la demande du débiteur, être soustraits à la saisie sauf s'ils sont saisis et vendus pour les sommes dues sur le prix de ces biens ou par un créancier détenant une hypothèque sur ceux-ci. Ces articles ont donné lieu à une abondante jurisprudence depuis 1994¹. Les tribunaux ont confirmé que cette protection, comme c'était déjà le cas avant 1994, ne

1. Voir Charles BELLEAU, « Exécution des jugements », dans Denis FERLAND et Benoît EMERY (dir.), *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, sous l'article 552 C.p.c. Cet ouvrage, qui était en préparation au moment où le présent texte a été écrit, devrait paraître d'ici peu. L'auteur tient d'ailleurs à remercier vivement M^e Charles Belleau qui lui a permis de consulter la partie de cet ouvrage où ce dernier fait une excellente synthèse des développements jurisprudentiels entourant l'interprétation de l'article 552, al. 1(3) C.p.c. Le présent texte s'inspire d'ailleurs largement du texte en question.

s'appliquait pas aux personnes morales² ou à une société au sens du *Code civil du Québec* en ce qui concerne les biens de la société³, puisque les articles précités parlent de l'exercice « personnel » d'une activité professionnelle.

L'expression « activité professionnelle » a, par ailleurs, été interprétée, à l'instar de ce que prévoyait l'ancien paragraphe 5 de l'article 552 C.p.c., comme pouvant viser, à l'exclusion d'une activité commerciale⁴, l'exercice d'une profession, d'un art ou d'un métier⁵. C'est ainsi qu'il a été décidé que pouvaient se prévaloir de ces dispositions, outre les membres des corporations professionnelles, des personnes tels un artisan⁶, un chauffeur de taxi⁷, un commis-voitureur⁸ ou un travailleur autonome⁹.

S'inspirant des Commentaires du ministre de la Justice qui limitaient l'application de cet article aux seuls biens utilisés personnellement par le débiteur, tels « ses livres, ses outils ou les autres objets qui lui permettent d'exercer son art, son métier ou sa profession », en excluant par ailleurs les biens tels « l'ameublement

2. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Bergeron*, [1994] R.J.Q. 2552, [1994] R.D.F.Q. 85 (C.S.); *St-Jean-sur-Richelieu (Municipalité de) c. Ménard*, [1995] R.J.Q. 3037 (C.M.); *Québec (Sous-ministre du revenu) c. Couvre-Plancher Aylmer inc.*, [1998] R.J.Q. 2521, [1998] R.D.F.Q. 226 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Chayer*, [2000] R.D.F.Q. 291 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. B.G. Électrique, s.e.n.c.*, [2001] R.J.Q. 547, [2001] R.D.F.Q. 84 (C.Q.).
3. *Girouard c. Rankin*, [1998] R.J.Q. 595 (C.Q.).
4. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Bergeron*, [1994] R.J.Q. 2552, [1994] R.D.F.Q. 85 (C.S.); *Gagnon c. St-Pierre*, [1995] R.J.Q. 1729 (C.S.); *Dionne (Syndic de)*, [1998] R.J.Q. 124 (C.S.); *Québec (Sous-ministre du revenu) c. Couvre-Plancher Aylmer inc.*, [1998] R.J.Q. 2521, [1998] R.D.F.Q. 226 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Chainé*, [2001] R.L. 100, [2000] R.D.F.Q. 278 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Chayer*, [2000] R.D.F.Q. 291 (C.Q.).
5. *St-Jean-sur-Richelieu (Municipalité de) c. Ménard*, [1995] R.J.Q. 3037 (C.M.); *Distribution de pneus A.C. inc. c. Gagné*, [1998] R.J.Q. 2541 (C.Q.). Voir aussi Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1658.
6. *Maille c. Barnes, J.E.* 94-1791 (C.S.); *St-Jean-sur-Richelieu (Municipalité de) c. Ménard*, [1995] R.J.Q. 3037 (C.M.); *Guitard c. Kusik Landscape Contractor Reg'd, J.E.* 96-1705 (C.Q.).
7. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Morissette*, [1995] R.D.F.Q. 174 (C.S.); *Gibbons c. Wawanesa*, [1998] R.J.Q. 2007 (C.A.), infirmant J.E. 98-766 (C.Q.); *Droit de la famille - 3435, J.E.* 99-2225 (C.S.).
8. *Distribution de pneus A.C. inc. c. Gagné*, [1998] R.J.Q. 2541 (C.Q.).
9. *Gagnon c. St-Pierre*, [1995] R.J.Q. 1729 (C.S.); *Dionne (Syndic de)*, [1998] R.J.Q. 124 (C.S.); *Lambert c. Légaré*, AZ-01036245, B.E. 2001BE-574 (C.Q.); *Som Immobiliers & Associés, s.e.n.c. c. Marcoux*, AZ-50121047, B.E. 2002BE-468 (C.Q.).

de bureau, ou les appareils ou machines qui transforment l'exercice de l'activité en exploitation de l'entreprise »¹⁰, plusieurs jugements ont conclu que l'exploitation d'une entreprise par le débiteur avait pour effet d'écartier automatiquement l'application des dispositions en question¹¹. Cette interprétation avait pour conséquence de limiter grandement la protection accordée en la restreignant aux seules personnes n'exploitant pas une entreprise, soit essentiellement des personnes salariées ou des personnes dont l'activité ne pouvait être considérée comme équivalant à l'exploitation d'une entreprise.

Mais plusieurs jugements se sont ensuite éloignés de cette interprétation ministérielle trop stricte. Constatant que les articles en question ne contenaient aucune exclusion s'appuyant sur le concept d'entreprise, la jurisprudence en est venue à adopter la position suivant laquelle toute personne exerçant personnellement une activité professionnelle, peu importe qu'elle exploite ou non une entreprise, peut soustraire de la saisie ses *instruments de travail* en autant que ceux-ci soient *nécessaires* à l'exercice de cette activité, servent à l'exercice *personnel* de cette activité et que cette dernière soit une *activité professionnelle*¹². Suivant ce raisonnement, une personne exerçant personnellement une activité professionnelle, tel un notaire par exemple, peut donc soustraire de la saisie son équipement informatique¹³, son mobilier

10. Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1658.

11. *Landry (Syndic de)*, J.E. 95-240 (C.S.); *Fincander Inc. c. Goyette*, J.E. 95-1959 (C.Q.); *Picard c. Trans Union Canada*, J.E. 96-168 (C.S.); *Raymond Bissonnette inc. c. Martel*, J.E. 96-1331 (C.Q.); *Walker (Syndic de)*, J.E. 96-1559 (C.S.); *Labrecque (Syndic de)*, J.E. 96-2133 (C.S.); *Adam c. Rivard*, J.E. 98-412 (C.Q.); *Montréal (Ville de) c. Archambault*, J.E. 99-1719 (C.M.).

12. *St-Jean-sur-Richelieu (Municipalité de) c. Ménard*, [1995] R.J.Q. 3037 (C.M.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Héroux*, [1995] R.D.F.Q. 179 (C.S.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lasalle*, J.E. 97-1575, [1997] R.D.F.Q. 289 (C.Q.); *Dionne (Syndic de)*, [1998] R.J.Q. 124 (C.S.); *Gibbons c. Wawanesa*, [1998] R.J.Q. 2007 (C.A.), infirmant J.E. 98-766 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Comeau*, [1998] R.D.F.Q. 100 (C.S.); *Distribution de pneus A.C. inc. c. Gagné*, [1998] R.J.Q. 2541 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Chainé*, [2001] R.L. 100, [2000] R.D.F.Q. 278 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. B.G. Électrique, s.e.n.c.*, [2001] R.J.Q. 547, [2001] R.D.F.Q. 84 (C.Q.).

13. *Park Avenue Chevrolet Oldsmobile Cadillac inc. c. Odman*, [1994] R.J.Q. 2697 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Héroux*, [1995] R.D.F.Q. 179 (C.S.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lasalle*, [1997] R.D.F.Q. 289 (C.Q.); *9025-0366 Québec inc. c. Puzo*, J.E. 99-1938 (C.Q.).

de bureau¹⁴ ainsi que tout autre instrument de travail répondant aux conditions ci-dessus énoncées¹⁵.

Quant aux véhicules, la réponse devrait, en principe, dépendre des seuls critères ci-haut énoncés et plus particulièrement de la réponse à la question suivante : s'agit-il d'un véhicule *nécessaire* ou non à l'exercice de l'activité en question ? Si le véhicule fait l'objet de l'activité, comme c'est le cas pour une rétrocaveuse dont se sert un travailleur-artisan ou un paysagiste¹⁶, pour l'automobile qu'utilise un chauffeur de taxi¹⁷ ou pour le véhicule qu'utilise une personne qui est appelée à livrer des produits¹⁸, les tribunaux reconnaissent généralement qu'un tel véhicule peut être soustrait de la saisie. Mais qu'en est-il lorsque le véhicule, sans faire l'objet de l'activité en question, sert pour certaines fins liées à l'exercice de l'activité en question ? On remarque que plusieurs jugements se sont alors montrés beaucoup plus réticents et que certains d'entre eux ont même ajouté une condition supplémentaire en exigeant que le véhicule soit la source des revenus du saisi¹⁹. D'autres, au contraire, ont considéré qu'un véhicule pouvait être soustrait à la saisie dès que celui-ci apparaît nécessaire pour permettre au débiteur d'exercer son activité. Tel serait le cas si le débiteur a

14. *Park Avenue Chevrolet Oldsmobile Cadillac inc. c. Odman*, [1994] R.J.Q. 2697 (C.Q.); *Fortier c. Boily*, [1998] R.L. 276 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Vincent*, [2000] R.D.F.Q. 260 (C.Q.). La question de savoir s'il peut s'agir uniquement des biens que le débiteur utilise personnellement ou si la protection peut s'étendre aux biens utilisés par son personnel de soutien demeure discutée. Pour une interprétation stricte, voir *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Lasalle*, [1997] R.D.F.Q. 289 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Comeau*, [1998] R.D.F.Q. 100 (C.S.); *Montréal (Ville de) c. Archambault*, J.E. 99-1719 (C.M.). Pour une interprétation plus large, voir *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Comeau*, [1998] R.D.F.Q. 100 (C.S.).
15. *St-Jean-sur-Richelieu (Municipalité de) c. Ménard*, [1995] R.J.Q. 3037 (C.M.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Vincent*, [2000] R.D.F.Q. 260 (C.Q.); *Labrie c. Caron*, J.E. 2001-1925 (C.Q.).
16. *Maille c. Barnes*, J.E. 94-1791 (C.S.); *Guitard c. Kusik Landscape Contractor Reg'd*, J.E. 96-1705 (C.Q.).
17. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Morissette*, [1995] R.D.F.Q. 174 (C.S.); *Gibbons c. Wawanesa*, [1998] R.J.Q. 2007 (C.A.), infirmant J.E. 98-766 (C.Q.); *Droit de la famille - 3435*, J.E. 99-2225 (C.S.).
18. *Adam c. Rivard*, J.E. 98-412 (C.Q.); *Pronovost c. Raymond*, AZ-98036339, B.E. 98BE-777 (C.Q.).
19. *Gagnon c. St-Pierre*, [1995] R.J.Q. 1729 (C.S.); *Dupuis & Fils inc. c. Bergeron*, J.E. 95-1176 (C.Q.); *Fincander Inc. c. Goyette*, J.E. 95-1959 (C.Q.); *Blair (Syndic de)*, J.E. 96-1254 (C.S.); *Languedoc (Syndic de)*, J.E. 96-1682 (C.S.); *Guitard c. Kusik Landscape Reg'd*, J.E. 96-1705 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. B.G. Électrique, s.e.n.c.*, [2001] R.J.Q. 547, [2001] R.D.F.Q. 84 (C.Q.).

nécessairement besoin du véhicule en question pour transporter ses outils, ses instruments ou les biens faisant l'objet de son activité, pour se déplacer aux différents lieux où s'exerce son activité ou pour rencontrer ses clients²⁰.

En conclusion, on note qu'après certaines hésitations, la jurisprudence en est venue à rejeter l'interprétation stricte suggérée par les Commentaires du ministre de la Justice pour adopter une solution qui répond mieux à la finalité des dispositions concernant l'insaisissabilité des instruments de travail, soit assurer à une personne physique, autre qu'un commerçant, le moyen de soustraire de la saisie les instruments de travail qui lui sont essentiels pour lui permettre de continuer à exercer son art, son métier ou sa profession et assurer sa subsistance. La jurisprudence actuelle tend ainsi, après quelques hésitations, à redonner à ces articles une portée semblable à celle qui découlait de l'ancien paragraphe 5 de l'article 552 C.p.c.

1.2 Stipulation conventionnelle d'insaisissabilité²¹

L'insaisissabilité peut également découler d'une stipulation conventionnelle. Il peut ainsi s'agir soit d'une clause d'inaliénabilité, laquelle entraîne l'insaisissabilité²², soit d'une clause d'insaisissabilité. Ces clauses sont soumises à des conditions de validité et d'opposabilité qui sont les mêmes dans les deux cas²³. Ainsi, en rapport avec une stipulation conventionnelle d'insaisissabilité, l'article 2649 C.c.Q. exige qu'une telle stipulation soit faite dans un acte à titre gratuit, qu'elle soit temporaire, qu'elle soit justifiée par un intérêt sérieux et légitime et, pour être opposable aux tiers, qu'elle soit publiée au registre approprié.

20. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Héroux*, [1995] R.D.F.Q. 179 (C.S.); *Dionne (Syndic de)*, [1998] R.J.Q. 124 (C.S.); *Distribution de pneus A.C. inc. c. Gagné*, [1998] R.J.Q. 2541 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Vincent*, [2000] R.D.F.Q. 260 (C.Q.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Chayer*, [2000] R.D.F.Q. 291 (C.Q.).

21. Pour un complément d'information sur les questions ci-après traitées, voir Marc BOUDREAU et Yves PEPIN, « Les stipulations d'insaisissabilité en matière mobilière », *Entracte*, Chambre des notaires du Québec, vol. 11, n° 7, 15 juillet 2002, p. 10 et 11.

22. Art. 1215 C.c.Q.

23. Art. 1212, 1214 et 2649 C.c.Q.

La première condition n'est pas nouvelle et continue à exiger qu'une stipulation d'insaisissabilité soit prévue dans un acte de donation ou dans un testament pour être valable. Les deux conditions suivantes, concernant le caractère temporaire²⁴ ainsi que l'intérêt sérieux et légitime, sont par ailleurs de droit nouveau. Les tribunaux se sont peu prononcés sur l'interprétation de ces deux conditions. Dans un jugement récent, il a été décidé que la seule intention d'avantager le bénéficiaire d'une telle clause ne constituait pas un intérêt suffisant au sens de l'article 2649 C.c.Q.²⁵. Il se pourrait donc que les tribunaux soient portés à interpréter sévèrement ces nouvelles conditions en rapport avec la durée et les raisons justifiant une telle stipulation. La possibilité qu'une telle insaisissabilité puisse s'étendre à un bien acquis en remploi demeure également discutée²⁶. Quant à la quatrième condition concernant la publication, elle est, pour les stipulations d'insaisissabilité mobilière²⁷, de droit nouveau et applicable à ce type de

24. Cette exigence s'inspire du droit français. En France, les tribunaux ont décidé qu'une clause prévue pour la vie du gratifié n'était pas admise; voir Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n° 27, p. 15. À l'inverse, a été jugée valable une clause établie pour la vie du donateur; voir Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 38, p. 18.

25. *Cardone c. Iammatteo*, J.E. 2002-245 (C.S.).

26. Pour une discussion de cette question et une opinion à l'effet que le remploi ne devrait pas être admis, voir Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, n° 0.9, p. 5 et, dans le même sens, *Serge Morency et associés inc. c. Poulin*, [1997] R.J.Q. 2421 (C.A.); *Robinovitch c. Banque de Montréal*, [1999] R.D.I. 160 (C.Q.). Pour une opinion à l'effet contraire, voir Lazar SARNA, « La clause d'insaisissabilité », (1979-80) 82 R. du N. 471, 475 ainsi que *Baird c. Fortier*, (1904) 13 B.R. 317; *Roy c. Lepage*, (1935) 73 C.S. 515. La réponse pourrait également différer selon que l'acte de donation ou le testament prévoit ou non que l'insaisissabilité s'étendra également aux biens acquis en remploi.

27. Pour les clauses d'inaliénabilité, une telle exigence existait avant le 1^{er} janvier 1994 en vertu de l'article 981 C.c.B.C. et continue d'exister depuis en vertu de l'article 1214 C.c.Q. Pour les clauses d'insaisissabilité immobilière, une telle exigence résulte depuis le 1^{er} janvier 1994 de l'article 2649 C.c.Q. Par contre, la publication des clauses d'insaisissabilité mobilière est demeurée suspendue, par l'effet combiné des articles 137 et 162 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, jusqu'au 17 septembre 1999, date à laquelle ces dispositions transitoires ont été abrogées par la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, L.Q. 1998, c. 5. Voir Marc BOUDREAU et Stéphane BRUNELLE, « L'impact des modifications entrées en vigueur le 17 septembre 1999 relativement à la création et à la publication de certains droits mobiliers », (1999) 2 C.P. du N. 19, 80.

stipulation depuis le 17 septembre 1999. L'opportunité de procéder ou non à la publication d'une telle clause peut dépendre des circonstances et de la nature des biens concernés, quoiqu'il demeure plus prudent de laisser aux personnes concernées la responsabilité de ne pas publier une telle inscription. Enfin, la possibilité d'une inscription sur l'universalité des biens meubles visés par une telle stipulation n'a toujours pas été confirmée par les tribunaux.

Comme on peut le constater, plusieurs questions en rapport avec de telles stipulations conventionnelles d'insaisissabilité sont encore sans réponse. Pour le praticien, la prudence demeure de mise. Ce dernier ne devra pas hésiter à informer les personnes concernées des incertitudes existant en ce domaine et, le cas échéant, à consigner ces informations dans un écrit qu'il fera signer au client et qu'il conservera dans ses dossiers en vue de se protéger contre une éventuelle action en responsabilité.

2. DES PRIORITÉS

Les tribunaux ont confirmé que les priorités ne confèrent en principe ni droit réel, ni droit de suite, ni recours réel sur les biens affectés²⁸. Sauf exceptions²⁹, celles-ci ne confèrent à leurs titulaires qu'un droit de préférence sur les biens concernés. Elles sont opposables aux tiers sans qu'il soit nécessaire de les publier³⁰. Comme il s'agit de sûretés légales conférant des droits particuliers,

28. *Complexe Furama inc. (Syndic de)*, J.E. 95-1200 (C.S.); *Gore (Municipalité du canton de) c. Brunton-Tiplady*, J.E. 95-1927 (C.Q.); *St-Jacques (Syndic de)*, J.E. 97-258 (C.S.); *Mousseau c. Gagnon*, [1997] R.D.I. 481 (C.Q.); *147557 Canada Ltée (Syndic de)*, [1998] R.D.I. 243 (C.S.); *Hull (Ville de) c. Tsang*, [1998] R.D.I. 343 (C.M.); *9046-7309 Québec inc. (Syndic de)*, [1998] R.D.I. 587 (C.S.); *Westmount (Ville de) c. Lacoursière*, [1998] R.J.Q. 1784, [1998] R.D.I. 387 (C.A.), confirmant [1996] R.J.Q. 3030, [1996] R.D.I. 603 (C.S.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Banque Nationale du Canada*, [1999] R.J.Q. 2612 (C.A.); *Château d'Amos ltée (Syndic de)*, [1999] R.J.Q. 2612, [1999] R.D.I. 592 (C.A.); *Groupe Skiing Louise Ltd. c. Beaupré (Ville de)*, [2002] R.J.Q. 1410, [2002] R.D.I. 372 (C.S.).

29. Les taxes foncières municipales et scolaires confèrent un droit réel et un droit de suite, comme nous le verrons ci-après, alors que les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un bien meuble bénéficient d'une priorité (art. 2651, 3^o C.c.Q.) qui pourrait être opposée à un acquéreur subséquent du bien concerné puisque le droit de rétention constitue un droit opposable à tous en vertu de l'article 1593 C.c.Q.

30. Art. 2655 C.c.Q.

elles ont fait l'objet d'une interprétation stricte³¹. La priorité de l'État ainsi que les priorités des municipalités et des commissions scolaires ont fait l'objet d'interrogations ou de développements qu'il convient de signaler.

2.1 Priorité de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales

L'article 2651 4^o C.c.Q. prévoit une priorité en faveur de l'État pour garantir les sommes qui lui sont dues en vertu des lois fiscales. Au moment de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, plusieurs se sont interrogés à savoir si le terme « État » visait seulement l'État québécois ou également l'État fédéral. Dix ans plus tard, on retrouve peu de jurisprudence sur cette question³². La doctrine s'entend généralement pour reconnaître que cette priorité ne devrait pas s'étendre aux créances dues à la Couronne fédérale³³ et il semble bien que les autorités fiscales fédérales aient implicitement adopté cette position en s'abstenant de la contester³⁴.

En ce qui concerne l'objet de cette priorité, sont visés les droits réels saisissables que détient le débiteur dans les biens affectés suivant les principes généraux applicables à toutes les sûretés réelles. Ces biens sont cependant limités, en vertu de l'article 2653 C.c.Q., aux seuls biens meubles, lesquels peuvent être des biens meubles autant corporels qu'incorporels. Ainsi, il a été décidé

31. En plus des jugements mentionnés à la note 28, voir également *Caisse populaire de Gatineau c. 2956-1743 Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 1927 (C.S.) et *Caisse populaire d'Amos c. Café du quai (1994) inc.*, [2002] R.J.Q. 933 (C.A.), infirmant [2000] R.J.Q. 2281 (C.S.).

32. Pour un jugement où on ne fait que mentionner l'opinion de la doctrine à ce sujet, voir *Caisse populaire Les Méchins c. 9035-0489 Québec inc.*, [1999] R.D.I. 131 (C.S.) et pour un jugement très court où le juge applique l'article 2651 4^o C.c.Q. à l'égard d'une créance de l'État fédéral, voir *Canada (Procureure générale) c. Syndicat des copropriétaires de l'Héritage de l'Île Paton-Phase 1*, AZ-00036364, B.E. 2000BE-778 (C.Q.).

33. Marc BOUDREAU, *Les sûretés*, R.D./N.S., « Sûretés », Doctrine, Document 1, Chambre des notaires du Québec, 1997, par. 37, p. 16 et 17; Denise PRATTE, « Les priorités et les hypothèques », dans *Collection de droit 2002-2003*, vol. 6, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 115 et 116; Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, nos 281 et s., p. 111 et s.; Alain ROBICHAUD, « Les créances prioritaires de la Couronne : du nouveau ? », dans *Conférences sur les sûretés*, Insight information Co., 24 et 25 septembre 2001, Montréal, p. 1.

34. Voir, à titre d'exemple, *Caisse populaire Les Méchins c. 9035-0489 Québec inc.*, [1999] R.D.I. 131 (C.S.).

qu'une telle priorité peut affecter les loyers que produit un immeuble. On a considéré, à cet égard, que l'article 2695 C.c.Q., qui assimile à une hypothèque immobilière l'hypothèque affectant conventionnellement les loyers que produit un immeuble, ne s'applique pas aux priorités ni ne change la nature de ces loyers qui demeurent des biens meubles. En conséquence, ces loyers sont affectés par des priorités mobilières, dont la priorité mobilière de l'État³⁵.

Afin de permettre à un créancier saisissant ou à un créancier hypothécaire qui a inscrit un préavis d'exercice de son recours hypothécaire de connaître le montant de la créance prioritaire de l'État, l'article 2654 C.c.Q. prévoit, par ailleurs, une procédure de dénonciation. Sur demande notifiée et inscrite, l'État est tenu, dans les 30 jours qui suivent cette notification, de dénoncer et inscrire au registre des droits personnels et réels mobiliers le montant de sa créance prioritaire. Aux termes de l'article 2654 C.c.Q., cette dénonciation n'a cependant pas pour effet de limiter la priorité de l'État au montant inscrit. Mais qu'advient-il si l'État fait défaut d'inscrire sa dénonciation dans les trente jours ? Un jugement a conclu que la créance de l'État doit alors être traitée comme une créance chirographaire, si le demandeur exerce subséquemment ses recours, car, comme l'a précisé le jugement, décider autrement équivaldrait à vider la procédure de dénonciation de tout effet pratique³⁶.

2.2 Priorités des municipalités et des commissions scolaires

Le *Code civil du Bas Canada* créait à la fois un privilège immobilier³⁷, garantissant le paiement des taxes foncières dues aux municipalités et aux commissions scolaires avec un droit réel et un droit de suite affectant les immeubles concernés, et un privilège mobilier³⁸, garantissant le paiement des taxes municipales personnelles et mobilières. Lors de son entrée en vigueur, le

35. *Industrielle-Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1997] R.J.Q. 2928, [1997] R.D.I. 526 (C.A.) et *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Assurance-vie Desjardins*, [1997] R.D.I. 529 (C.A.). Voir également *Compagnie Montréal Trust du Canada c. Koprivnik*, [1996] R.D.I. 111 (C.S.).

36. *Caisse populaire Les Méchins c. 9035-0489 Québec inc.*, [1999] R.D.I. 131 (C.S.).

37. Art. 2009(5) et 2011 C.c.B.C.

38. Art. 1994(7) et 2004 C.c.B.C.

Code civil du Québec ne conférait aux municipalités et aux commissions scolaires qu'une priorité garantissant le paiement des taxes foncières. Les municipalités s'étant plaintes d'une réduction de leurs garanties, le législateur est rapidement intervenu au cours de l'année 1994 pour modifier plusieurs lois en vue de reconnaître aux villes et aux municipalités une priorité et une hypothèque légale immobilières pour garantir le paiement des taxes foncières, ainsi qu'une priorité et une hypothèque légale pour garantir le paiement des taxes autres que foncières portant sur les immeubles et les meubles en raison desquels ces taxes sont dues³⁹.

Confrontés à juger de la portée des droits ainsi accordés, les tribunaux ont ensuite décidé que ni les priorités⁴⁰, ni le droit prévu dans certaines lois qui permet à une municipalité de réclamer le paiement des sommes dues d'un acquéreur subséquent⁴¹, avaient pour effet de conférer un droit réel et un droit de suite dans le bien. Les municipalités et les commissions scolaires se sont donc vues refuser, à l'exception des municipalités ayant inscrit un avis d'hypothèque légale sur un immeuble du débiteur avant que ce dernier ne fasse faillite⁴², le droit d'être considérées comme des

39. *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 482.1 et 482.2; *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, art. 982.1 et 982.2; *Charte de la ville de Québec*, S.Q. 1929, c. 95, art. 265 et 556b); *Charte de la ville de Montréal*, 1960, S.Q. 1959-60, c. 102, art. 878 et 1179.1.

40. Voir *supra*, note 28.

41. Voir à titre d'exemple l'article 498 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, l'article 982 du *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, ainsi que l'article 12.1 de la *Loi concernant les doits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1. Les tribunaux ont décidé que ces articles ne conféraient qu'un simple recours personnel contre l'acquéreur subséquent du bien, sans accorder ni droit réel ni droit de suite sur le bien concerné. Voir *Québec (Ville de) c. Ortila Securities Inc.*, [1993] R.J.Q. 718, [1993] R.D.I. 315 (C.A.); *Château d'Amos Ltée (Syndic de)*, [1999] R.J.Q. 2612, [1999] R.D.I. 592 (C.A.); *Groupe Skiing Louise Ltd. c. Beaupré (Ville de)*, [2002] R.J.Q. 1410, [2002] R.D.I. 372 (C.S.). À ce sujet, voir également Marc BOUDREAU, « Développements jurisprudentiels en droit des sûretés, avril – septembre 2002 », *Entracte*, Chambre des notaires du Québec, vol. 11, n° 12, 15 décembre 2002, p. 8.

42. *147557 Canada Ltée (Syndic de)*, [1998] R.D.I. 243 (C.S.); *Westmount (Ville de) c. Lacoursière*, [1998] R.J.Q. 1784, [1998] R.D.I. 387 (C.A.), confirmant [1996] R.J.Q. 3030, [1996] R.D.I. 603 (C.S.); *Château d'Amos Ltée (Syndic de)*, [1999] R.J.Q. 2612, [1999] R.D.I. 592 (C.A.). Par contre, l'inscription d'une hypothèque légale contre un bien meuble en rapport avec lequel les taxes sont dues ne permettrait pas au créancier d'être considéré comme un créancier garanti. Selon Martine Lachance, lorsqu'une créance est couverte par l'article 136 L.F.I., le titulaire de cette créance se voit exclu de façon définitive de l'application de l'article 2 L.F.I. Or, l'article 136(1)e) L.F.I. accorde une priorité de paiement aux taxes municipales « qui ne constituent pas un droit ou une
(à suivre...)

« créanciers garantis » au sens où l'entend la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁴³. Pour contrer ces jugements, le législateur est donc à nouveau intervenu en 1999 pour modifier les articles 2651, 5^o, 2655, 2656 et ajouter l'article 2654.1 C.c.Q., premièrement, pour prévoir que les priorités garantissant les taxes foncières municipales et scolaires⁴⁴ sont désormais constitutives à la fois d'un droit réel et d'un droit de suite sur les biens affectés⁴⁵, deuxièmement pour indiquer que ces taxes foncières ne peuvent plus, nonobstant toute disposition particulière pouvant se retrouver dans une loi municipale, donner droit à l'inscription d'une hypothèque légale en vue de garantir le paiement de ces taxes foncières⁴⁶ et, troisièmement, pour reconnaître à l'article 2651, 5^o C.c.Q., la possibilité que par des lois particulières une priorité puisse être prévue en vue de garantir le paiement des taxes municipales autres que foncières, faisant ainsi le lien entre le *Code civil du Québec* et les

(...suite)

charge privilégiée sur les biens immeubles du failli... ». Comme cette exception ne s'applique qu'à des taxes conférant un droit ou une charge privilégiée sur les biens *immeubles* du failli, les taxes garanties par une hypothèque mobilière devraient donc être considérées comme tombant sous l'application de l'article 136 L.F.I. Les municipalités ne pourraient ainsi prétendre être créancières garanties au sens de l'article 2 L.F.I. et ce, même si une hypothèque mobilière a été inscrite pour garantir le paiement de ces taxes. Voir Martine LACHANCE, *L'efficacité des sûretés du Code civil du Québec en regard de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, R.D./N.S., « Faillite et insolvabilité », Doctrine, Document 3, Chambre des notaires du Québec, 2000, par. 14 et 39, p. 14 et 21. Voir aussi, en ce sens, l'arrêt *Restaurant Ocean Drive inc. (Syndic de)*, [1998] R.J.Q. 30 (C.A.), confirmant [1996] R.J.Q. 1253 (C.S.) où il a été décidé qu'un locateur doit être colloqué comme créancier prioritaire en vertu de l'article 136(1)f) L.F.I. même si ce locateur s'est fait consentir une hypothèque conventionnelle mobilière pour garantir le paiement du loyer.

43. L.R.C. (1985), c. B-3. *Complexe Furama inc. (Syndic de)*, J.E. 95-1200 (C.S.); *Manufacturier de bas Siebruck ltée (Proposition concordataire de)*, [1996] R.D.I. 400 (C.S.); *147557 Canada Ltée (Syndic de)*, [1998] R.D.I. 243 (C.S.); *Hull (Ville de) c. Tsang*, [1998] R.D.I. 343 (C.M.); *Westmount (Ville de) c. Lacoursière*, [1998] R.J.Q. 1784, [1998] R.D.I. 387 (C.A.), confirmant [1996] R.J.Q. 3030, [1996] R.D.I. 603 (C.S.); *6904-7309 Québec inc. (Syndic de)*, [1998] R.D.I. 587 (C.S.); *Château d'Amos ltée (Syndic de)*, [1999] R.J.Q. 2612, [1999] R.D.I. 592 (C.A.).
44. Il est à remarquer cependant que les articles 12 et 12.1 de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, n'ont pas été modifiés. Voir à ce sujet *Groupe Skiing Louise Ltd. c. Beaupré (Ville de)*, [2002] R.J.Q. 1410, [2002] R.D.I. 372 (C.S.).
45. Le législateur fédéral est intervenu depuis pour modifier la définition de « créancier garanti » que l'on retrouve à l'article 2 L.F.I. pour y inclure une priorité constitutive de droit réel. Cette modification résulte de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, c. 4, art. 25.
46. *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale*, L.Q. 1999, c. 90, art. 45.

modifications ayant déjà été apportées aux différentes lois tel que ci-haut mentionné, sans que la priorité garantissant le paiement de ces taxes ne soit cependant constitutive d'un droit réel et d'un droit de suite sur les biens affectés.

On constate donc que sous la pression des créanciers concernés, combinée à l'interprétation stricte adoptée par les tribunaux, le législateur n'a eu d'autre choix que d'intervenir par voie législative pour redonner aux municipalités et aux commissions scolaires, en garantie du paiement des taxes foncières, des droits équivalents à ceux dont elles bénéficiaient sous l'ancien *Code* en vertu des privilèges immobiliers. En regard des taxes municipales autres que foncières, la situation des municipalités se retrouve, par ailleurs, quelque peu améliorée par rapport à celle qui prévalait sous l'ancien *Code*. Alors que le privilège mobilier du *Code civil du Bas Canada* ne conférait aucun droit de suite, les municipalités peuvent désormais, par l'inscription d'un avis d'hypothèque légale, obtenir un tel droit et bénéficier de la possibilité de recourir à l'exercice des droits hypothécaires. Sous cette réserve, on peut cependant conclure qu'après une certaine période d'incertitude, la situation actuelle des commissions scolaires et des municipalités se rapproche désormais beaucoup de celle qui existait avant le 1^{er} janvier 1994.

3. DES HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES

Le *Code civil du Québec* prévoit plusieurs règles particulières en regard de certaines catégories d'hypothèques conventionnelles dont la qualification repose soit sur la nature des biens faisant l'objet de l'hypothèque⁴⁷, soit sur la nécessité pour le constituant de se déposséder ou non du bien⁴⁸, soit sur les effets de l'hypothèque⁴⁹. Certaines de ces catégories d'hypothèques, comme l'hypothèque des loyers, l'hypothèque mobilière sans dépossession, l'hypothèque mobilière avec dépossession et l'hypothèque d'une créance ont suscité quelques interrogations. Il en a également été de même de certaines conditions de formation des hypothèques conventionnelles, soit celles relatives à l'obligation garantie et à la description des biens. Ce sont ces différents points que nous examinerons ci-après.

47. Hypothèque mobilière ou immobilière, sur un bien particulier ou une universalité de biens, sur des créances, sur des loyers, etc.

48. Hypothèque mobilière avec dépossession ou sans dépossession.

49. Hypothèque ordinaire ou ouverte.

3.1 Hypothèque des loyers

L'article 2695 C.c.Q., situé dans un chapitre consacré aux hypothèques conventionnelles, prévoit que : « Sont considérées comme immobilières l'hypothèque des loyers, présents et à venir, que produit un immeuble, et celle des indemnités versées en vertu des contrats d'assurance qui couvrent ces loyers. » La question s'est rapidement posée, dès 1994, à savoir quelle était la portée de cet article. Le législateur visait-il ainsi à rendre immobilière seulement l'hypothèque conventionnelle créée sur ces loyers et les indemnités d'assurance qui y sont liées ou à modifier la nature même de ces créances pour en faire, malgré leur nature mobilière, des biens immobiliers ?

Dans deux décisions rendues le même jour⁵⁰, la Cour d'appel a tranché le débat en décidant, à deux juges contre un, que même grevées d'une hypothèque immobilière, les créances en question demeurent mobilières. La Cour d'appel a ainsi reconnu que l'État pouvait faire valoir sa priorité mobilière sur les loyers que produit un immeuble. À l'appui de cette solution, il a notamment été souligné que la nature immobilière de l'hypothèque prévue par l'article 2695 C.c.Q., laquelle ne constitue qu'une sûreté accessoire, ne pouvait avoir pour effet de changer la nature principale du bien hypothéqué qui demeure une créance et donc un bien meuble.

Il en résulte toutefois un effet assez curieux. Alors que l'hypothèque conventionnelle constituée sur les loyers que produit un immeuble est de nature immobilière et que toutes les conditions régissant la création comme l'opposabilité d'une telle hypothèque sont celles applicables aux hypothèques immobilières, les priorités affectant ces loyers sont plutôt de nature mobilière⁵¹. Nous aurons l'occasion de revenir sur les difficultés que soulève cette question de la nature des loyers et de la nature des sûretés les affectant lorsque nous traiterons de la portée d'une hypothèque des loyers à l'égard

50. *Industrielle-Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [1997] R.J.Q. 2928, [1997] R.D.I. 526 (C.A.) et *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Assurance-vie Desjardins*, [1997] R.D.I. 529 (C.A.).

51. C'est pour éviter ce mélange de sûretés parfois mobilières, parfois immobilières pouvant affecter les mêmes biens, que le juge LeBel, dissident dans les deux jugements précités, aurait été plutôt porté à conclure que l'article 2695 C.c.Q. a eu pour effet de transformer la nature juridique du bien lui-même. Selon lui, les loyers devraient être considérés, à l'égard de toute sûreté légale ou conventionnelle, comme étant des biens immeubles.

des baux consentis par un nouvel acquéreur de l'immeuble. Nous en profiterons également pour souligner les difficultés de qualification que pourrait soulever une hypothèque légale constituée sur de tels loyers, si l'on admet que les loyers résultant de baux consentis par le débiteur constituent des biens présents susceptibles d'être affectés par une telle hypothèque, ainsi que pour suggérer une intervention législative⁵².

L'hypothèque des loyers a également soulevé une autre question. Est-ce que le second alinéa de l'article 2710 C.c.Q., traitant des formalités nécessaires pour qu'une hypothèque *mobilière* sur des créances devienne opposable au débiteur d'une créance hypothéquée, s'applique à l'hypothèque conventionnelle des loyers, compte tenu de la nature *immobilière* de cette hypothèque ? On note que certains jugements ont déjà affirmé que l'accomplissement des formalités de l'article 2745 C.c.Q., lorsque le créancier hypothécaire retire le droit accordé au constituant de continuer à percevoir les loyers, suffisait pour rendre l'hypothèque opposable aux locataires⁵³. Il est vrai que lorsqu'une telle autorisation a été accordée au constituant, ce qui est généralement le cas, les locataires se trouvent alors à être protégés par l'article 2745 C.c.Q. puisqu'ils ne peuvent être tenus de payer le créancier hypothécaire avant qu'ils n'aient été notifiés du retrait d'autorisation.

On ne note cependant, à notre connaissance, aucun jugement où, dans les faits, le tribunal ait eu à se prononcer sur les principes applicables advenant qu'un créancier déciderait, dès la constitution de l'hypothèque, de percevoir les loyers des locataires comme le permet l'article 2743 C.c.Q. Si on prétendait que l'article 2710 C.c.Q. ne s'applique pas dans un tel cas, cela signifierait que l'hypothèque deviendrait opposable aux locataires dès son inscription au registre foncier⁵⁴. Compte tenu des effets indésirables d'une telle solution, nous persistons à croire, comme d'autres auteurs⁵⁵,

52. *Infra*, section 5.3.

53. *Assurance-vie Desjardins inc. c. 172349 Canada inc.*, [1994] R.J.Q. 2317, [1994] R.D.I. 658 (C.S.); *Boucher c. Capitale (La), Centre du Québec inc.*, J.E. 2003-470 (C.A.).

54. Art. 2941 C.c.Q. En ce sens, voir Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, n^o 4.73, p. 474.

55. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 1222, p. 527; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n^o 272, p. 123.

que la jurisprudence opérerait alors pour une application par analogie de l'article 2710 C.c.Q. de façon à ce que les locataires puissent, comme tout autre débiteur d'une créance hypothéquée, être protégés jusqu'à ce qu'ils aient été avisés personnellement de l'existence de l'hypothèque en question. Il va de soi qu'en pratique, il vaudra toujours mieux s'assurer de respecter les formalités de l'article 2710, alinéa 2 C.c.Q., pour fins d'opposabilité aux locataires d'une hypothèque conventionnelle des loyers, peu importe que le créancier hypothécaire veuille percevoir les loyers dès la constitution de l'hypothèque ou par suite du retrait de l'autorisation ayant été accordée au constituant de continuer à les percevoir⁵⁶.

3.2 Hypothèque mobilière sans dépossession

Jusqu'au 17 septembre 1999, une hypothèque mobilière sans dépossession ne pouvait être consentie par une personne physique qu'à la condition que cette personne exploite une entreprise et que les biens hypothéqués soient des biens de l'entreprise. Depuis cette date, l'article 2683 C.c.Q. a cependant été modifié pour accorder à toute personne physique, qu'elle exploite une entreprise ou non, le droit de consentir une hypothèque mobilière sans dépossession sur les véhicules routiers et autres biens meubles déterminés à l'article 15.02 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*⁵⁷. Parmi les biens ainsi visés, la validité d'une hypothèque créée en vertu du *Code civil du Québec* sur un bateau ou sur une motomarine demeure toujours discutable en raison de l'incertitude entourant le pouvoir du législateur québécois de légiférer dans un domaine qui relève du champ de compétence du législateur fédéral⁵⁸.

Par ailleurs, sous réserve des restrictions prévues selon le constituant en cause, les biens qui peuvent faire l'objet d'une hypothèque mobilière sans dépossession peuvent être aussi bien des meubles corporels qu'incorporels. Il a notamment été décidé que les droits (technologie, procédés et demande de brevet) dans

56. *Infra*, section 5.4.

57. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, L.Q. 1998, c. 5, art. 9.

58. Voir Marc BOUDREAU et Stéphane BRUNELLE, « L'impact des modifications entrées en vigueur le 17 septembre 1999 relativement à la création et à la publication de certains droits mobiliers », (1999) 2 *C.P. du N.* 19, 35 et s.

une invention non brevetée peuvent faire l'objet d'une telle hypothèque⁵⁹. En l'absence de toute restriction à l'article 2666 C.c.Q., on a, en effet, jugé qu'une telle sûreté pouvait être valablement créée sur des droits intellectuels⁶⁰, lesquels droits sont considérés comme des biens meubles incorporels⁶¹.

3.3 Hypothèque mobilière avec dépossession

La principale question qu'a soulevé cette catégorie d'hypothèque est celle de la validité d'un gage créé sur une créance non représentée par un titre négociable par endossement et délivrance. Dans *Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant c. Blouin*⁶², la Cour suprême vient de se prononcer sur cette question. Il s'agissait en l'occurrence d'une hypothèque mobilière avec dépossession qui avait été créée sur des certificats de dépôt à terme détenus dans un régime enregistré d'épargne-retraite (REER). Alors que la Cour d'appel avait conclu d'une part à l'invalidité d'une telle hypothèque en se fondant sur l'article 146(2)c) 3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁶³ et avait estimé d'autre part que seul un titre négociable pouvait faire l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession⁶⁴, la Cour suprême en arrive à une décision contraire sur les deux points en litige.

Concernant le premier point, qui ne fait l'objet d'aucune dissidence, la Cour suprême juge que bien que le REER en question ne puisse être qualifié de fiducie au sens du droit civil, rien n'empêche cependant que le législateur fédéral puisse donner à un régime le nom de fiducie. Ainsi, l'article 248 L.I.R. prévoit, pour la province de Québec, qu'un arrangement peut être réputé constituer une fiducie s'il répond à certaines conditions. S'appuyant sur une lettre de la Direction des régimes enregistrés de l'Agence des douanes et du revenu du Canada, mise en preuve devant la Cour suprême, et déclarant que le REER en question avait été approuvé

59. *Collège d'enseignement général et professionnel de Trois-Rivières c. Leblanc*, J.E. 2001-1887 (C.S.).

60. Pour plus de détails au sujet d'une telle hypothèque, voir Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, nos 1302 et s., p. 561 et s.

61. *Collège d'enseignement général et professionnel de Trois-Rivières c. Leblanc & Lafrance inc.*, J.E. 2000-1988 (C.S.).

62. J.E. 2003-1144 (C.S. Can.), infirmant [2001] R.J.Q. 321 (C.A.), infirmant J.E. 99-803 (C.S.).

63. L.R.C. (1985), c. 1 (5^e Suppl.), ci-après cité « L.I.R. ».

64. *Blouin (Syndic de)*, [2001] R.J.Q. 321 (C.A.). Voir également au même effet *Lambert (Syndic de)*, [2001] R.J.Q. 317 (C.A.).

comme régime de type fiduciaire, la Cour suprême conclut, contrairement à la Cour d'appel qui avait estimé que ce régime en était un de type dépositaire, que le régime concerné en est un de type fiduciaire. Or, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne prohibe pas la mise en garantie d'un tel type de REER. L'article 146(10) L.I.R. prévoit d'ailleurs la conséquence d'une telle mise en garantie, soit l'inclusion de la juste valeur marchande du bien dans le calcul du revenu, pour l'année, du contribuable, et la Cour constate que Fiducie Desjardins a bien émis les relevés fiscaux appropriés découlant de la mise en garantie des certificats de dépôt.

Concernant le second point, la Cour suprême décide, à une majorité de quatre juges contre trois, qu'il est possible de créer valablement une hypothèque mobilière avec dépossession sur une créance non constatée par un titre négociable. Rappelons que cette question, concernant le genre de créances pouvant faire l'objet d'un gage, était débattue depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. L'article 2702 C.c.Q. prévoit en effet que l'hypothèque mobilière avec dépossession d'une créance « est constituée par la remise du bien ou du titre au créancier », mais sans préciser si le titre en question doit être négociable ou non. En doctrine, certains auteurs prétendaient que seule une créance constatée par un titre négociable pouvait faire l'objet d'un gage⁶⁵ alors que d'autres adoptaient une position plus nuancée⁶⁶. Compte tenu qu'une personne physique n'exploitant pas une entreprise ne peut pas consentir une hypothèque mobilière sans dépossession sur une créance⁶⁷ et qu'une interprétation stricte aurait pour conséquence d'empêcher ces personnes de pouvoir créer une hypothèque sur des créances qui ne sont pas constatées par un titre négociable, on s'aperçoit que la réponse à la question en litige est loin d'être dénuée d'intérêt.

65. Denise PRATTE, « Les priorités et les hypothèques », dans *Contrats, prescription, sûretés et publicité des droits*, vol. 6, *Collection de droit 2001-2002*, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 148; Maxime B. RHÉAUME, « Droit des sûretés – Le gage de valeurs mobilières par un particulier », (1997) 31 *R.J.T.* 843; Michel DESCHAMPS, « La fiducie pour fins de garantie », (1997) *Meredith Memorial Lectures* 133, 139 et s.

66. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^{os} 852 et s., p. 354 et s. et n^{os} 1103 et s., p. 471 et s.; Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 236 et s.; Marc BOUDREAU, *Les sûretés, R.D./N.S.*, « Sûretés », *Doctrine, Document 1*, Chambre des notaires du Québec, 1997, par. 191 et s., p. 47 et s.

67. Art. 2683 C.c.Q. Il existe une exception très limitée prévue pour les indemnités d'assurance couvrant les biens admis à être hypothéqués en vertu de l'article 15.02 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*.

Tel est donc le débat qu'est venue trancher la Cour suprême. Les juges majoritaires ont estimé, contrairement aux juges minoritaires qui favorisaient l'interprétation stricte, que les termes « bien ou titre » utilisés aux articles 2702 et 2703 C.c.Q. sont suffisamment larges pour pouvoir inclure les créances qui ne sont pas constatées par un titre négociable. Comme le souligne le juge Gonthier, à l'opinion duquel souscrivent les autres juges majoritaires, « le mot « bien » utilisé aux articles 2702 et 2703 inclut de prime abord toutes les créances faisant partie du patrimoine du débiteur hypothécaire » et « l'utilisation du mot « titre » n'implique à première vue aucune distinction entre les titres négociables et non négociables »⁶⁸.

Ce dernier précise qu'une telle interprétation s'accorde également avec le libellé des articles 2708, 2709, 2710 C.c.Q. et que par ailleurs « la solution contraire, qui limiterait le terme « titre » aux titres négociables et le terme « biens » aux biens corporels, aurait pour effet d'interdire aux particuliers de créer certaines hypothèques prévues expressément par le Code, soit l'hypothèque sur la part dans une société en nom collectif (art. 2211) et l'hypothèque sur les droits résultant d'une police d'assurance-vie (art. 2461-2462) ». Or, comme ces droits ne sont normalement pas représentés par des titres négociables et qu'ils sont le plus souvent détenus par des particuliers qui ne peuvent les hypothéquer sans dépossession, « il paraîtrait invraisemblable que le législateur ait voulu limiter ainsi la possibilité de les hypothéquer »⁶⁹.

Une fois cette question réglée, se posait ensuite celle de savoir de quelle façon un créancier pourrait obtenir la détention du bien ou du titre dans le cas d'une créance non représentée par un titre négociable pour que son gage soit valablement constitué et publié. Ayant déterminé que la détention requise pour les fins du gage présuppose que le créancier obtienne la maîtrise effective et exclusive du bien pour que les tiers puissent constater ou s'enquérir de l'existence du gage, le juge Gonthier constate que la seule tradition matérielle du titre ne peut, dans le cas des créances constatées par un titre non négociable, suffire pour équivaloir, d'une part, à la « remise » exigée par l'article 2702 C.c.Q. et, d'autre part, à la « détention » requise par l'article 2703 C.c.Q. La « remise » et la « détention » du bien, exigées par ces articles pour que le gage

68. Par. 5 du jugement précité.

69. Par. 8 du jugement précité.

soit valablement constitué et publié, nécessitent que le créancier obtienne la maîtrise effective et exclusive de la créance, c'est-à-dire le droit de percevoir directement la créance sans autorisation supplémentaire du constituant de l'hypothèque. Or, c'est par le respect des exigences imposées à l'article 2710, alinéa 2 C.c.Q., c'est-à-dire l'accomplissement des mêmes formalités que celles prévues pour l'opposabilité d'une cession de créance en vertu des articles 1641 et suivants C.c.Q., que le créancier obtient ce droit de percevoir la créance ainsi que la maîtrise effective de la créance⁷⁰. Pour être valablement constitué et publié, un gage créé sur une créance non représentée par un titre négociable exige donc que les formalités de l'article 2710, alinéa 2 C.c.Q. aient été respectées. Le juge Gonthier ajoute ensuite qu'en plus de l'accomplissement de ces formalités, il serait également nécessaire, si un titre constate la créance et que sa remise est possible, que ce titre soit matériellement remis au créancier et ce, afin d'éviter que le maintien matériel d'un titre, même non négociable, entre les mains du constituant du gage puisse induire les tiers en erreur en suggérant que ce dernier continue à disposer librement de la créance.

En résumé, la Cour suprême reconnaît donc la possibilité qu'un gage puisse être valablement créé sur une créance non représentée par un titre négociable, mais qu'il est nécessaire pour la constitution comme pour la publication de ce gage que le créancier obtienne la maîtrise effective et exclusive de cette créance. Les formalités à accomplir pour obtenir cette maîtrise consisteront à la fois à remettre le titre de la créance au créancier, si un tel titre constate la créance et que sa remise est possible, et à respecter les exigences de l'article 2710, alinéa 2 C.c.Q. soit les mêmes formalités que celles prévues pour l'opposabilité d'une cession de créance en vertu des articles 1641 et suivants C.c.Q.

On peut souligner, concernant ce dernier point, que même si le libellé de l'article 2710, alinéa 2 C.c.Q. prévoit le respect de ces formalités pour fins d'opposabilité d'une hypothèque grevant une créance à l'encontre du débiteur de la créance ainsi hypothéquée, ces formalités acquièrent en fait une nouvelle portée en vertu du jugement de la Cour suprême. Ces formalités deviennent en effet,

70. Pour une opinion qui avait été exprimée en ce sens, voir Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, nos 852 et s., p. 354 et s.; n° 1104, p. 471 et nos 1196 et s., p. 515 et s.

dans le cas d'un gage portant sur une créance non représentée par un titre négociable, des formalités requises pour la constitution et l'opposabilité d'une telle hypothèque à l'égard des tiers en général, et non plus seulement pour l'opposabilité de celle-ci à l'encontre du débiteur de la créance hypothéquée. On pourrait prétendre à cet égard que la Cour suprême se trouve à étendre la portée de cette disposition par rapport à son libellé. Mais cette interprétation a le mérite de mettre fin immédiatement à la controverse entourant la validité du gage d'une créance non représentée par un titre négociable sans avoir à attendre une modification législative qui, à notre avis, aurait eu à adopter ou à se rapprocher de la solution retenue par la Cour suprême⁷¹. Cette solution se situe également en lien avec le droit antérieur à 1994 où le gage d'un tel type de créance était reconnu en vertu des articles 1570, 1571 et 1578 C.c.B.C. Elle permet de plus de lever tout doute quant à la validité d'un gage créé plus particulièrement sur une police d'assurance-vie, se conciliant ainsi avec ce qui paraissait être l'intention du législateur en vertu de l'article 2461 C.c.Q.⁷². En définitive, ce jugement de la Cour suprême s'inscrit dans la continuité du droit antérieur, clarifie une question qui soulevait des difficultés pratiques importantes et adopte une solution qui favorise le développement des sûretés tout en tenant compte de la protection des tiers.

3.4 Hypothèque d'une créance

3.4.1 Invalidité d'une cession de créance en garantie

Au moment de l'entrée en vigueur du nouveau Code, plusieurs personnes se sont demandées si l'instauration d'une hypothèque en matière mobilière avait pour conséquence de mettre fin à l'ancienne pratique qui consistait, en regard d'une créance, à obtenir une garantie en utilisant le mécanisme d'une cession de créance en garantie. Telle est la question qui a été abordée en Cour d'appel dans *Boisclair (Syndic de)*⁷³.

71. Voir Marc BOUDREAU, « Développements en droit des sûretés », dans J. BEAULNE (dir.), Collection Bleue, *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 175, 178 et s. et plus particulièrement p. 185.

72. Pour un jugement qui reconnaissait la validité d'un tel gage, voir *Caisse populaire St-Raymond de Hull c. Dériger*, J.E. 2001-616 (C.S.).

73. J.E. 2001-1995 (C.A.).

La Cour d'appel a conclu que depuis 1994, la loi ne permet plus une telle forme de garantie. Elle a invoqué, au soutien de cette solution, deux dispositions. D'abord l'article 1801 C.c.Q. qui a pour effet de rendre nulle toute stipulation suivant laquelle, pour garantir l'exécution de l'obligation, le créancier se réserve le droit de devenir propriétaire irrévocable du bien ou d'en disposer. Et ensuite l'article 134 L.A.R.C.C. qui prévoit que toutes les sûretés conventionnelles existant le 31 décembre 1993, deviennent, le 1^{er} janvier 1994, des hypothèques conventionnelles, mobilières ou immobilières. La Cour déclare :

Ainsi, la cession de créance, garantie collatérale, créée à l'époque de l'application du *Code civil du Bas Canada*, est devenue une hypothèque mobilière [...]. Si, cette garantie d'un autre temps est métamorphosée, il s'ensuit que, depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le créancier qui recherche une sûreté pour assurer l'exécution d'une obligation de son débiteur et qui entend la prendre sur un bien mobilier incorporel doit renoncer à la cession de créance, garantie collatérale, et exiger une hypothèque.⁷⁴

En accord avec la doctrine⁷⁵, ce jugement vient donc confirmer que la cession d'une créance en garantie n'est plus, depuis 1994, un mécanisme auquel peut recourir un créancier en vue d'obtenir une garantie sur une créance.

3.4.2 Hypothèque d'une créance garantie par une hypothèque immobilière

Lorsqu'une hypothèque est créée sur une créance elle-même garantie par une hypothèque immobilière, suffit-il d'inscrire cette hypothèque au registre des droits personnels et réels mobiliers ou faut-il, en plus, que cette hypothèque soit inscrite au registre foncier en vertu de l'article 2712 C.c.Q. ? Dans *Caisse populaire Desjardins de la Ouareau c. Dandurand*⁷⁶, la Cour d'appel a décidé,

74. *Ibid.*, par. 19.

75. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^{os} 186 et s., p. 72 et n^{os} 1216 et s., p. 524 et s.; Jean PINEAU et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, n^o 502, p. 842; Maurice TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 657; Louis RABEAU, *L'insaisissabilité des REÉR et autres produits connexes*, R.D./N.S., « Faillite et insolvabilité », Doctrine, Document 2, Chambre des notaires du Québec, 2000, par. 282, p. 73.

76. J.E. 2003-340 (C.A.).

après avoir rappelé la nature mobilière des créances et des hypothèques les affectant⁷⁷, que l'article 2712 C.c.Q. ne créait pas d'exception aux principes de publicité suivant lesquels l'inscription d'une hypothèque mobilière doit, en principe, se faire au seul registre des droits personnels et réels mobiliers.

Il aurait été possible, à notre avis, d'en arriver à une solution contraire. On sait en effet que l'hypothèque d'une créance donne droit au créancier hypothécaire de percevoir le capital et les intérêts payés sur cette créance⁷⁸ ainsi que le droit d'intenter une action en recouvrement de cette créance⁷⁹ en autant que l'hypothèque ait été rendue opposable au débiteur de la créance ainsi hypothéquée⁸⁰. Ce droit accordé au créancier hypothécaire de percevoir la créance au lieu et place du titulaire de la créance aurait pu être considéré comme un droit suffisant pour justifier la nécessité d'inscrire l'hypothèque mobilière au registre foncier en se fondant soit sur une interprétation large de l'article 2938 C.c.Q., soit sur le second alinéa de l'article 2970, alinéa 2 C.c.Q. La Cour d'appel en est cependant venue à une conclusion contraire. En conséquence, l'hypothèque d'une créance elle-même garantie par une hypothèque immobilière n'a donc pas à être inscrite au registre foncier pour être opposable aux tiers.

Il découle de ce jugement que si un notaire est appelé à payer un créancier détenant une hypothèque sur un immeuble, que ce soit suite à une vente conventionnelle ou à une vente forcée de cet immeuble, ou à intervenir lors d'une cession ou d'une subrogation dans une telle créance hypothécaire, la seule consultation du registre foncier ne lui permettra pas de savoir si les droits du titulaire de cette créance, garantie par une hypothèque immobilière, ont pu avoir été hypothéqués, ni si le titulaire de la créance ainsi garantie est toujours le créancier inscrit. Ce n'est que par une

77. Si l'hypothèque devait affecter des loyers, il s'agirait par contre, malgré le caractère mobilier de ces créances, d'une hypothèque immobilière en vertu de l'article 2695 C.c.Q.

78. Art. 2743 C.c.Q.

79. Art. 2713 et 2746 C.c.Q. Le droit de recouvrement de la créance pourrait-il s'étendre à l'exercice de l'hypothèque immobilière ? Nous serions portés à le croire. Voir également, en ce sens, Denise PRATTE, « Cinq ans après la réforme, nos sûretés sont-elles sûres », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 179, 198 et s.

80. Art. 2710, al. 2 et 2745 C.c.Q.

vérification auprès du débiteur de la créance hypothéquée⁸¹ et par une vérification au registre des droits personnels et réels mobiliers que ces informations pourront être obtenues⁸².

Qu'en est-il si le notaire intervient au niveau de la création d'une hypothèque sur une créance elle-même garantie par une hypothèque immobilière ? Sera-t-il encore utile d'inscrire une telle hypothèque non seulement au registre des droits personnels et réels mobiliers, mais également au registre foncier ? Rappelons d'abord que rien n'interdit une telle inscription⁸³. Soulignons ensuite qu'en plus d'éviter tout litige subséquent et de permettre aux tiers d'être plus facilement informés de l'existence d'une telle hypothèque, une double inscription donnera le droit au créancier hypothécaire de requérir l'inscription de son adresse afin que ce dernier puisse être notifié de différentes mesures qui pourraient être prises sur l'immeuble⁸⁴.

81. Cette vérification permettra de savoir, d'abord, si la créance en question a fait l'objet d'une cession particulière (puisque une telle cession ne peut être opposée aux tiers que si les formalités de l'article 1641 C.c.Q. ont été respectées) et ensuite, advenant que cette créance ait été hypothéquée, de savoir si cette hypothèque a été rendue opposable au débiteur de la créance hypothéquée (en raison des formalités prévues aux articles 2710, al. 2, art. 2712 et 2745 C.c.Q.), ce qui pourrait signifier, le cas échéant, que le paiement de cette créance hypothécaire devra se faire entre les mains du créancier hypothécaire plutôt qu'entre les mains du titulaire de la créance (art. 2743, 2745 C.c.Q.). Une telle vérification ne permettra cependant pas de savoir si la créance a pu faire l'objet d'une subrogation, puisque la subrogation n'est soumise à aucune formalité particulière pour fins d'opposabilité aux tiers, sous réserve de l'article 3003 C.c.Q. qui ne s'applique que pour fins d'opposabilité à un autre cessionnaire ou subrogé.

82. Cette vérification permettra de savoir si la créance en question a pu avoir été transmise à l'occasion de la cession d'une universalité de créances (puisque une telle cession devient opposable aux tiers, sauf à l'égard des débiteurs des créances hypothéquées, par la publication de cette cession, art. 1642 C.c.Q.) ou si elle a pu avoir été hypothéquée (puisque l'hypothèque devient en principe opposable aux tiers, sauf à l'égard du débiteur de la créance hypothéquée, à compter de sa publication, art. 2663, 2712 et 2941 C.c.Q.). Si les droits dans la créance sont détenus par plusieurs personnes, la recherche au registre des droits personnels et réels mobiliers devra se faire sous le nom de ces différentes personnes. Dans le cas où cette créance est détenue par une institution financière, cette vérification pourra cependant s'avérer difficile compte tenu de la multitude d'entrées faites sous le nom de cette dernière.

83. L'article 56 du *Règlement provisoire sur le registre foncier* permet l'inscription d'une telle hypothèque au registre foncier.

84. Art. 3017 C.c.Q.

3.5 Obligation garantie par l'hypothèque

L'article 2687 C.c.Q. prévoit que l'hypothèque peut être consentie pour quelque obligation que ce soit. Est-il nécessaire que les obligations garanties, présentes ou futures, soient décrites à l'acte d'hypothèque ? Dans *St-Jacques c. Charbonneau*⁸⁵, la Cour d'appel a conclu qu'il n'est pas nécessaire que l'obligation garantie soit décrite à l'acte constitutif. Le juge Forget déclare que : « Si l'hypothèque peut garantir le paiement d'avances futures – forcément inconnues –, je ne vois pas quel préjudice les tiers pourraient subir si l'obligation actuelle n'est pas précisée dans l'acte d'hypothèque »⁸⁶. Ce jugement met ainsi fin à l'opinion voulant que les obligations garanties par l'hypothèque doivent être déterminées à l'acte d'hypothèque en vertu du principe de la spécialité de l'hypothèque⁸⁷. Comme l'a précisé la Cour d'appel : « Pour être valide, l'acte d'hypothèque doit respecter les conditions suivantes : être notarié, comporter une description de l'immeuble qui est grevé, indiquer la somme déterminée pour laquelle l'hypothèque est consentie et être enregistré (maintenant publié). Je ne connais pas de disposition permettant d'ajouter à ces conditions de validité »⁸⁸. Il découle de ce jugement qu'une hypothèque peut donc être valablement créée pour garantir un ensemble indéterminé d'obligations présentes et futures⁸⁹.

Par ailleurs, l'article 2667 C.c.Q. prévoyait, jusqu'au 13 juin 2002, que l'hypothèque garantissait le capital, les intérêts qu'il produit et les frais légitimement engagés pour les recouvrer ou pour conserver le bien grevé. Concernant les frais, de nombreux jugements⁹⁰, et notamment un de la Cour d'appel⁹¹, avaient conclu

85. [1999] R.D.I. 200 (C.A.).

86. *Ibid.*, p. 207.

87. Voir Jacques AUGER, « L'hypothèque garantissant des obligations futures non identifiées : l'hypothèque volante ! », (1994-95) 97 *R. du N.* 450.

88. Page 207 du jugement précité.

89. En ce sens, voir Pierre CIOTOLA, « Jurisprudence en droit des sûretés : épizootique ou épisodique ? Réactions contaminées ou réfléchies ? », (2002) 104 *R. du N.* 85, 89; Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 684, p. 274 et s.; Yvan DESJARDINS, « Le principe de la spécialité de l'hypothèque rejeté par la Cour d'appel », (2000) 102 *R. du N.* 441.

90. Voir, à ce sujet, Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^{os} 706 et s., p. 285 et s.; Marc BOUDREAU, « Les sûretés en questions : les tendances jurisprudentielles récentes », (1998) 29 *R.G.D.* 275, 280.

91. *164618 Canada inc. c. Compagnie Montréal Trust*, [1998] R.J.Q. 2696, [1998] R.D.I. 582 (C.A.), confirmant [1996] R.J.Q. 470, [1996] R.D.I. 107 (C.S.).

que les frais ainsi garantis pouvaient inclure non seulement les frais judiciaires, mais aussi des frais extrajudiciaires. Face à cette jurisprudence, le législateur est intervenu en 2002 pour modifier les articles 2667 et 2762 C.c.Q.⁹². L'article 2667 C.c.Q. prévoit maintenant que les frais couverts sont ceux « autres que les honoraires extrajudiciaires » alors que l'article 2762 C.c.Q. précise que « nonobstant toute stipulation contraire, les frais engagés excluent les honoraires extrajudiciaires dus par le créancier pour des services professionnels qu'il a requis pour recouvrer le capital et les intérêts garantis par l'hypothèque ou pour conserver le bien grevé ». Cette solution rejoint la position qui prévalait antérieurement au 1^{er} janvier 1994 à l'effet qu'un créancier hypothécaire ne pouvait réclamer le paiement des honoraires extrajudiciaires engagés dans l'exercice de ses droits hypothécaires.

3.6 Description des biens hypothéqués

L'article 2694 C.c.Q. exige, en matière immobilière, une désignation précise de l'immeuble hypothéqué. Si la désignation de l'immeuble est erronée et ne permet pas d'identifier correctement l'immeuble hypothéqué, il faut conclure que l'hypothèque est nulle et que cette nullité ne peut être corrigée par l'inscription d'un avis cadastral. La seule solution consiste alors à recréer l'hypothèque avec une description précise de l'immeuble hypothéqué. Ce sont ces principes qui ont été confirmés dans l'affaire *Pelletier (Syndic de)*⁹³ où l'immeuble hypothéqué avait été identifié comme étant le lot 136-10 alors qu'il s'agissait plutôt du lot 136-11. L'hypothèque a été déclarée nulle même si toutes les personnes impliquées savaient que cette hypothèque avait été consentie par le propriétaire du lot 136-11 et même si un acte subséquent inscrit sur le bon lot faisait état de l'existence de cette hypothèque antérieurement consentie. Comme l'indique le juge, cette connaissance ou cette mention dans un acte subséquent ne peut suppléer à l'absence de publication. Cet argument rejoint le principe établi à l'article 2963 C.c.Q. à l'effet que « la connaissance acquise d'un droit non publié ne supplée jamais le défaut de publicité »⁹⁴.

92. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2002, c. 19, art. 11 et 12. Ces modifications sont entrées en vigueur le 13 juin 2002. Concernant la portée de ces modifications, voir Philippe BÉLANGER, « Droit des sûretés – La portée des modifications apportées aux articles 2667 et 2762 du Code civil du Québec : quels sont les frais qui ne peuvent plus être garantis par hypothèque ? », (2002) 62 *R. du B.* 255.

93. [1998] R.D.I. 80 (C.S.).

94. Pour un jugement plus discutable à cet égard, voir *Caisse populaire de Gatineau c. Korban*, [1997] R.D.I. 230 (C.S.).

Mais qu'en est-il si dans un acte d'hypothèque, l'immeuble a été décrit sous son ancienne désignation alors qu'il était subdivisé ? L'inscription d'un avis de cadastre pourrait-il alors corriger, de façon rétroactive, la situation en question ? C'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Masters (Syndic de)*⁹⁵. Toutes les parties reconnaissent qu'il y avait concordance entre l'immeuble subdivisé sur lequel avait été inscrit l'avis de cadastre et la partie de lot qui avait fait l'objet de l'hypothèque inscrite sur le lot originaire. La désignation contenue dans l'acte d'hypothèque permettait donc d'identifier l'immeuble sur lequel l'hypothèque avait été créée, répondant ainsi aux exigences de l'article 2694 C.c.Q. Par contre, en raison de la désignation non conforme aux exigences des articles 3032 et suivants C.c.Q., l'acte n'avait pas été correctement publié. Pouvait-on, pour corriger cette situation, recourir à un avis de cadastre ? Suivant en cela la doctrine et la jurisprudence la plus récente⁹⁶, le juge Fournier a reconnu, dans les circonstances, la validité de ce moyen, mais sans accorder à l'inscription d'un tel avis de cadastre un effet rétroactif⁹⁷. Comme l'indique le juge : « Cet effet et cette opposabilité ne sont pas rétroactifs en ce sens que l'hypothèque concernée par l'avis cadastral ne prend effet vis-à-vis les tiers qu'à compter de la date de l'inscription de l'avis cadastral. »⁹⁸.

En matière mobilière, l'article 2697 C.c.Q. prescrit que l'acte d'hypothèque doit contenir une description suffisante du bien qui en est l'objet ou, s'il s'agit d'une universalité de meubles, l'indication de la nature de cette universalité. Il a été reconnu qu'il n'est pas nécessaire, sauf dans le cas des véhicules routiers si l'on veut qu'une fiche descriptive soit ouverte⁹⁹, de préciser le numéro

95. [1998] R.D.I. 223 (C.S.).

96. Denys-Claude LAMONTAGNE, *La publicité des droits*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, par. 165, p. 122; Jean-Marc AUDET *et al.*, « La désignation », *R.D./N.S.*, Titres immobiliers, Doctrine, Document 3, Chambre des notaires du Québec, 1994, par. 123 et s., p. 29 et s.; *Jacques c. Francœur*, J.E. 94-36 (C.S.); *Caisse populaire de Hull c. St-Louis*, [1994] R.D.I. 112 (C.S.); *Caisse populaire de Gatineau c. Korban*, [1997] R.D.I. 230 (C.S.).

97. Denys-Claude LAMONTAGNE, *La publicité des droits*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, par. 164, p. 121; Jean GAGNON, *L'examen des titres immobiliers*, 2^e éd., Sherbrooke, Éditions Quid Juris, 1994, p. 137 et s.; *Ferrailleurs du Québec Inc. c. Équipements Hardy Inc.*, J.E. 90-1073 (C.Q.); *2841-4761 Québec inc. c. Fondations André Lemaire inc.*, [1995] R.D.I. 550 (C.S.); *Léandre Jacques inc. c. Venditti*, J.E. 96-1121 (C.S.); *Caisse populaire de Gatineau c. Korban*, [1997] R.D.I. 230 (C.S.).

98. *Masters (Syndic de)*, [1998] R.D.I. 223, 227.

99. *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, art. 14-15.

de série des biens hypothéqués¹⁰⁰ en autant que le bien soit suffisamment identifié¹⁰¹. Il a également été décidé que l'énumération des différentes universalités de biens pouvant faire d'une hypothèque aux termes du second alinéa de l'article 2684 C.c.Q. n'est pas limitative¹⁰². Il est aussi généralement admis qu'une hypothèque mobilière sans dépossession peut être valablement créée sur « l'universalité de tous les biens meubles présents et à venir » sans qu'il ne soit nécessaire de décrire plus amplement, pour les fins de l'article 2697 C.c.Q., la nature de l'universalité des biens meubles ainsi affectés par l'hypothèque¹⁰³.

4. DES HYPOTHÈQUES LÉGALES

En raison de leur caractère exceptionnel, les hypothèques légales font, tout comme les priorités, l'objet d'une interprétation stricte¹⁰⁴. Comme ces dernières, elles ne peuvent exister que si toutes les conditions prévues par la loi, relativement au créancier, à la créance et au type de biens affectés, sont respectées. Elles ne naissent, ne deviennent opposables et ne prennent rang, sauf l'hypothèque légale de la construction¹⁰⁵, qu'à compter de l'inscription d'un avis d'hypothèque contre les biens susceptibles d'être affectés¹⁰⁶. Le *Code civil du Québec* crée à l'article 2724 quatre hypothèques légales. Nos commentaires porteront sur trois d'entre elles, soit l'hypothèque de l'État et des personnes morales de droit public, l'hypothèque de la construction et l'hypothèque du syndicat des copropriétaires.

100. Voir, en ce sens, *Bomhoff Aerospace Corporation (Syndic de)*, J.E. 2002-1517 (C.S.).

101. *914151 Ontario Ltd. c. Optimax Software Inc.*, J.E. 96-1962 (C.S.).

102. *Collège d'enseignement général et professionnel de Trois-Rivières c. Leblanc*, J.E. 2001-1887 (C.S.).

103. *Caisse populaire Saint-Zacharie c. J.G. Allen Industries inc.*, [2000] R.J.Q. 58 (C.A.), confirmant [1997] R.J.Q. 1366 (C.S.); Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 798, p. 329; Michel DESCHAMPS, « Analyse des principales clauses d'une hypothèque mobilière », (1995) 1 *C.P. du N.* 415, 422.

104. *Lalonde c. Rousseau*, [1994] R.D.I. 587 (C.S.); *Constructions Pépin & Fortin inc. c. Résidence des Bois-Francs inc.*, [1999] R.D.I. 361(C.A.), infirmant [1996] R.D.I. 201 (C.S.); *Pelletier c. Marcelais*, [2000] R.D.I. 317 (C.Q.); *Société de fiducie Clarica c. Leblanc*, [2001] R.D.I. 281 (C.S.); *D. & A. Imprimerie c. 3181588 Canada inc.*, [2001] R.J.Q. 2997, [2001] R.D.I. 781 (C.Q.); *Vicanek c. Services Redpath inc.*, [2002] R.D.I. 858 (C.Q.).

105. Art. 2726, 2727 et 2952 C.c.Q.

106. Art. 2725, 2729, 2730, 2941 et 2945 C.c.Q.

4.1 Hypothèque légale de l'État et des personnes morales de droit public

L'article 2724 1^o C.c.Q. prévoit que peuvent donner lieu à une hypothèque légale « les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ainsi que certaines autres créances de l'État ou de personnes morales de droit public, spécialement prévues dans des lois particulières ». Il a été confirmé par la Cour d'appel¹⁰⁷ que pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, l'État bénéficie, en vertu de l'article 2724 C.c.Q., d'une hypothèque légale sans qu'une loi particulière n'ait à créer une telle sûreté. Pour les autres créances de l'État et celles des personnes morales de droit public, il est par contre nécessaire qu'une telle sûreté soit prévue par une loi particulière pour pouvoir exister. Pour connaître les conditions d'existence et d'opposabilité de ces hypothèques légales, il faut donc, pour les créances dues à l'État en vertu de lois fiscales, se reporter aux articles 2724 et suivants C.c.Q. alors que pour les autres créances de l'État et celles des personnes morales de droit public, il faut d'abord vérifier la loi créant ces hypothèques.

Le terme « État » soulève ici les mêmes interrogations qu'en matière de priorité et ce que nous avons déjà dit à ce sujet demeure applicable¹⁰⁸. Comme l'article 2725 C.c.Q. exige que l'avis d'hypothèque indique le montant de la créance, une telle hypothèque ne peut servir à garantir une créance future. Par contre, il a été décidé qu'une telle sûreté peut garantir une créance non liquide ou non exigible¹⁰⁹. Les biens susceptibles d'être affectés peuvent, à moins d'une disposition contraire d'une loi particulière, être autant des biens meubles qu'immeubles. Une telle hypothèque pourrait-elle être valablement inscrite contre une universalité de biens meubles ? La question n'a pas encore été tranchée par les tribunaux. Certains auteurs croient, puisque l'article 2725 C.c.Q. exige que l'avis d'hypothèque indique les biens sur lesquels le créancier entend la faire valoir, qu'il ne serait pas permis d'inscrire un avis d'hypothèque légale sur une universalité de biens¹¹⁰. Mais on pourrait aussi soutenir que les dispositions générales des articles

107. *Meilleur c. (Sous-ministre du Revenu)*, [1997] R.D.I. 172 (C.A.).

108. *Supra*, section 2.1.

109. *Mont Royal (Ville) c. Sénéchal*, J.E. 2001-449 (C.S.).

110. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 1459, p. 625; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n^o 326, p. 145.

2665 et 2666 C.c.Q. ne limitent pas l'hypothèque sur une universalité de biens aux seules hypothèques conventionnelles. Ainsi, si le débiteur est une personne morale ou une personne physique exploitant une entreprise, on pourrait être porté, par analogie avec ce qui se fait en matière d'hypothèque conventionnelle, à favoriser cette position de façon à permettre que l'hypothèque puisse, par exemple, affecter des biens en stock, sans avoir à décrire chacun des biens concernés. Par contre, si le débiteur est une personne physique n'exploitant pas une entreprise, on sera plutôt porté, toujours par analogie avec l'hypothèque conventionnelle, à adopter la solution contraire. Pour le moment, il paraît plus prudent de retenir la solution la plus stricte jusqu'à ce que la jurisprudence ou une intervention législative vienne clore le débat.

4.2 Hypothèque légale de la construction

Les articles relatifs¹¹¹ aux hypothèques légales de la construction s'inspirent largement des principes autrefois applicables aux privilèges de la construction. On note cependant un certain nombre de nouvelles règles et notamment celle prescrivant qu'une telle hypothèque peut désormais résulter non seulement de travaux de construction, mais aussi de travaux de rénovation d'un immeuble. À ce sujet, des travaux de remise en état d'un immeuble inondé¹¹²; des travaux de forage d'un puits¹¹³ englobant le coût de trois forages infructueux et qui ont permis à un immeuble d'être à nouveau desservi en eau; le transport d'unités de motel¹¹⁴ ainsi que des travaux de démolition¹¹⁵, nécessaires dans le processus de rénovation d'un immeuble, ont tous été considérés comme faisant partie de travaux de rénovation donnant droit à une hypothèque légale de la construction. Le terme « rénovation » a également été interprété comme faisant « référence à une remise à neuf, à des travaux reliés à des structures » excluant ainsi de simples travaux de décoration¹¹⁶.

111. Voir plus particulièrement les articles 2724 2^o, 2726 à 2728 et 2952 C.c.Q.

112. *Beylerian c. Constructions et rénovations Willico inc.*, [1997] R.J.Q. 1246, [1997] R.D.I. 180 (C.A.).

113. *Parker c. R.J. Lévesque & Fils ltée*, [2000] R.D.I. 722 (C.Q.).

114. *Pierre Bellemare & Fils ltée c. Entreprises Armand Corriveau inc.*, [1998] R.D.I. 121 (C.S.).

115. *Domestic Oil Producers Ltd. c. Entreprises de pointe R.G. ltée*, [1994] R.J.Q. 2706, [1994] R.D.I. 714 (C.Q.); *Entreprises Allaire & Gince inc. c. Entreprises Onil Hébert inc.*, J.E. 2002-1887 (C.S.) (en appel).

116. *Pelletier c. Marcelais*, [2000] R.D.I. 317 (C.Q.), p. 319.

Au niveau de la créance, on s'est demandé si l'hypothèque légale de la construction pouvait garantir le paiement des intérêts et des taxes. Sous le *Code civil du Bas Canada*, la position traditionnelle était à l'effet que les intérêts, ne donnant aucune plus-value à l'immeuble, ne pouvaient être garantis, sauf à compter du jugement reconnaissant le privilège de la construction¹¹⁷. Des jugements plus récents, rendus soit sous l'égide de l'ancien *Code* soit sous le nouveau, sont cependant venus décider que si la créance garantie produit des intérêts, ces intérêts peuvent être garantis au même rang que le capital¹¹⁸ comme le laissent maintenant voir plus clairement les articles 2667, 2959 et 2960 C.c.Q. Il a également été décidé que les taxes de vente impayées (TPS et TVQ) sont également couvertes par l'hypothèque légale de la construction¹¹⁹. On peut donc retenir que si la créance porte intérêt ou inclut des taxes de vente impayées, il serait approprié que l'avis d'hypothèque en fasse mention.

Sous le *Code civil du Bas Canada*, la jurisprudence était partagée quant à savoir si la signification de l'avis d'hypothèque au propriétaire de l'immeuble constituait une formalité essentielle ou non. Le *Code civil du Québec* reprend cette formalité à l'article 2727 C.c.Q., mais en ne précisant plus de délai pour son accomplissement, ce que l'on aurait pu interpréter comme une indication du caractère non essentiel de cette formalité. La jurisprudence semble cependant s'orienter dans une autre direction. Tout en reconnaissant que la signification peut être faite après l'expiration des trente jours suivant la fin des travaux, quelques jugements ont laissé

117. *Roy c. J.-E.-C. Giroux Ltée*, [1969] B.R. 201; *Gallant c. Les Habitations Vauresson Inc.*, [1980] R.P. 391 (C.S.); *Constructions Géranstruction ltée c. Williamson-Persh*, J.E. 93-509 (C.S.).

118. *Fiducie du Québec c. A. Lecompte & Fils Inc.*, J.E. 88-997 (C.A.); *Nico Métal Inc. c. Société immobilière du Québec*, [1988] R.D.I. 457 (C.S.); *Westburne Québec Inc. c. Accord Plomberie Inc.*, [1990] R.D.I. 273 (C.S.); *Eugène Marcoux Inc. c. Côté*, [1990] R.J.Q. 1221 (C.A.); *Groupe Commerce (Le), compagnie d'assurances c. Service Carex inc.*, J.E. 94-1354 (C.S.); *Bétons préfabriqués du Lac inc. c. Construction Le Mont inc.*, J.E. 97-524 (C.S.); *Dancon inc. c. 2782375 Canada inc.*, [1997] R.D.I. 255 (C.S.); *Chun c. Viau*, J.E. 97-884 (C.A.); *2864-8350 Québec inc. c. Carreaux Fleury inc.*, [1998] R.D.I. 29 (C.A.), confirmant J.E. 93-1484 (C.S.); *Constructions Pépin et Fortin inc. c. Résidence des Bois-Francis inc.*, [1999] R.D.I. 361 (C.A.), infirmant sur un autre point [1996] R.D.I. 201 (C.S.); *Entreprises Can-Du ltée c. Bennett*, [2002] R.D.I. 602 (C.Q.).

119. *Dancon inc. c. 2782375 Canada inc.*, [1997] R.D.I. 255 (C.S.); *Plâtriers Larrivée inc. c. Raymond, Chabot inc.*, [1996] R.J.Q. 981, [1996] R.D.I. 259 (C.S.); *Bétons préfabriqués du Lac inc. c. Construction Le Mont inc.*, J.E. 97-524 (C.S.).

sous-entendre que cette formalité se devait d'être accomplie et que le défaut de s'y conformer, avant que des recours ne soient entrepris contre le propriétaire, pourrait être sanctionné.

C'est ainsi que dans *Mitchell c. Entreprises Pierre Poirier inc.*¹²⁰ la Cour d'appel a confirmé que la signification au propriétaire de l'inscription d'un avis d'hypothèque légale de la construction n'avait pas nécessairement à être effectuée avant l'expiration des trente jours suivant la fin des travaux¹²¹. Tout en notant l'assouplissement de ce qu'elle qualifie être une modalité d'exercice du droit hypothécaire ainsi que l'utilité réduite de l'avis en question, la Cour d'appel laisse cependant entrevoir la possibilité que des sanctions puissent découler d'une absence de signification ou d'une signification tardive en ajoutant qu'une signification survenant après l'expiration des trente jours suivant la fin des travaux ne sera « [...] sanctionnée que si le propriétaire subit un préjudice découlant d'un délai indu »¹²². Dans un autre jugement, la Cour supérieure s'est par ailleurs fondée non seulement sur l'absence de dénonciation, mais aussi sur le défaut de signification de l'avis d'hypothèque, pour ordonner la radiation d'une hypothèque légale de la construction¹²³.

Bien qu'il soit encore un peu tôt pour savoir quelle sera la position définitive qu'adopteront les tribunaux au sujet de cette formalité, il convient de signaler que, logiquement, la même solution devrait également être appliquée dans le cas des autres hypothèques légales où on retrouve une telle formalité. Or, on constate qu'en rapport avec les hypothèques légales de l'État et des personnes morales de droit public, les auteurs sont plutôt d'avis que

120. J.E. 2002-226 (C.A.).

121. Au même effet, voir également *Giannantonio c. Partition G.F., systèmes intérieurs inc.*, [1995] R.D.I. 617 (C.Q.); *Belinco Développements inc. c. Bazinet*, [1996] R.J.Q. 1390, [1996] R.D.I. 452 (C.S.); *Constructions François & Richards inc. c. Audet*, [1996] R.J.Q. 2362, [1996] R.D.I. 464 (C.S.); *Fridental c. Intramura Design Inc.*, J.E. 99-726 (C.S.); *Parker c. R.J. Lévesque & Fils ltée*, [2000] R.D.I. 722 (C.Q.).

122. Par. 13 du jugement précité.

123. *Hébert c. Constructions Léo Barolet inc.*, [1998] R.D.I. 263 (C.S.). En faveur du caractère essentiel de cette formalité, voir Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n° 416, p. 188 et, pour une opinion plus nuancée, Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 1498, p. 648, ainsi que Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, n° 2.105, p. 183.

cette formalité, prévue à l'article 2725 C.c.Q., n'est pas essentielle¹²⁴. Une telle formalité est également prévue à l'article 2730 C.c.Q. pour l'hypothèque légale résultant d'un jugement, mais on note que cet article, modifié en l'an 2000¹²⁵, n'exige plus que la signification de l'avis d'hypothèque ait lieu avant son inscription, ce qui fait en sorte que la formulation de cette disposition rejoint maintenant celle des articles 2725 et 2727 C.c.Q. Enfin, on s'aperçoit qu'une telle formalité n'est pas prévue dans le cas de l'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires.

À notre avis, l'absence de sanction prévue par le *Code civil du Québec* en rapport avec cette formalité, la disparition du délai pour l'accomplir dans le cas d'une hypothèque légale de la construction, les modifications apportées à l'article 2730 C.c.Q. dans le cas d'une hypothèque légale résultant d'un jugement et l'absence de cette formalité en rapport avec l'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires sont autant d'indices favorisant le caractère non essentiel d'une telle formalité. Ainsi, nous serions plutôt porté à croire que les seules sanctions, au cas de défaut de respecter une telle formalité, devraient consister à ce que le débiteur ne puisse être condamné aux frais découlant d'un recours hypothécaire entrepris contre lui, si ce dernier choisit d'exécuter ses obligations, et à l'inopposabilité des sanctions prévues à l'article 2734 C.c.Q. advenant une destruction, détérioration ou diminution sensible de la valeur du bien hypothéqué par ce dernier, vu son ignorance d'une hypothèque inscrite contre son bien. En attendant que cette question soit définitivement tranchée, la meilleure solution, au niveau pratique, consistera cependant à respecter cette formalité dans les meilleurs délais possibles.

L'article 2936 C.c.Q., de droit nouveau, interdit de renoncer à la publication d'un droit soumis ou admis à la publicité. Cette interdiction empêcherait-elle un créancier de renoncer à l'avance à une hypothèque légale de la construction ? Plusieurs jugements sont venus rappeler qu'il ne faut pas confondre la renonciation au droit de publier, qui est prohibée par l'article 2936 C.c.Q., avec la renonciation à un droit, telle la renonciation à une hypothèque légale de

124. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 1464, p. 627; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n^o 361, p. 159.

125. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière*, L.Q. 2000, c. 42, art. 5.

la construction, qui demeure tout à fait possible¹²⁶. La rédaction de l'acte ne doit cependant pas porter à confusion. Ainsi, dans *Clusiault c. Jenscadit inc.*¹²⁷, l'écrit prévoyait, non pas que les signataires renonçaient à leur hypothèque légale de la construction, mais plutôt qu'ils s'engageaient « à ne jamais procéder à la publication de préavis de droit hypothécaire et ou hypothèque légales (*sic*), sur l'immeuble mentionné ». Compte tenu de l'article 2936 C.c.Q., l'acte en question a été jugé invalide.

Au niveau de ses effets, l'hypothèque légale de la construction accorde le droit à son titulaire de bénéficiaire de tous les recours hypothécaires comme tout autre créancier hypothécaire¹²⁸. L'exercice d'un recours de prise en paiement soulève pourtant certaines difficultés. Ainsi, les créanciers qui détenaient déjà une hypothèque sur l'immeuble verront leur sûreté disparaître en raison de la primauté de rang accordée à l'hypothèque légale de la construction, alors qu'en principe cette dernière hypothèque ne devrait porter que sur la plus-value apportée à l'immeuble et ne devrait donc pas avoir pour effet d'affecter les créanciers préexistants¹²⁹. Plusieurs difficultés se soulèvent également en rapport avec les effets de l'exercice d'un tel recours à l'égard des autres créanciers détenant une hypothèque légale de la construction sur le même immeuble, compte tenu que tous ces créanciers bénéficient d'un rang similaire. Il est à se demander, comme l'a déjà suggéré un auteur¹³⁰, si le législateur ne devrait pas limiter les recours hypothécaires que peut

126. *Leblanc c. Salvatore L. Briqueteur (1989) inc.*, [1995] R.D.I. 525 (C.S.); *Industries Canatal inc. c. Immeubles Paul Daigle inc.*, [1996] R.D.I. 508 (C.A.); *Peintures Optimum c. Construction Château St-Marc inc.*, [1996] R.D.I. 391 (C.S.); *Construction McNicoll inc. c. Royal Trust Co.*, J.E. 97-234 (C.A.); *Constructions Lavacon inc. c. Investissements Mario Desnoyers*, [1998] R.D.I. 274 (C.S.); *Opron inc. c. Fam Canada inc.*, J.E. 2003-963 (C.S.), retenu pour publication dans [2003] R.D.I.

127. [2001] R.D.I. 761 (C.Q.).

128. Pour des exemples de jugements où le titulaire d'une hypothèque légale de la construction a exercé un recours hypothécaire de prise en paiement, voir *Entreprises I. Lipman ltée c. 3090-8784 Québec inc.*, [1996] R.J.Q. 1301 (C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Construction Lamcorp inc.*, J.E. 99-59 (C.S.); *Groupe Guy Pépin inc. c. Nova PB inc.*, J.E. 2000-378 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins St-Jérôme c. 3099-1947 Québec inc.*, J.E. 2003-128 (C.S.) (en appel).

129. Art. 2783 et 2952 C.c.Q.

130. Voir à ce sujet Denise PRATTE, « Cinq ans après la réforme, nos sûretés sont-elles sûres », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 179, 205 et s. ainsi que Denise PRATTE, « La réalisation des hypothèques légales de la construction », (1994-95) 97 R. du N. 52, 61 et s.

exercer un créancier détenant une hypothèque légale de la construction aux seuls recours visant la vente de l'immeuble.

Soulignons enfin que le législateur est intervenu en l'an 2000 pour prévoir à l'article 3061 C.c.Q. que l'inscription d'un avis d'hypothèque légale de la construction peut être radiée à la réquisition de tout intéressé, « lorsque dans les six mois qui suivent soit la date de l'inscription, soit la date de la fin des travaux » aucune action ou préavis d'exercice d'un droit hypothécaire n'a été publié¹³¹. Le législateur est ainsi venu corriger la version précédente de cet article où le seul délai prévu était six mois depuis la date d'inscription de l'avis d'hypothèque, ce qui laissait croire que la radiation d'un avis d'hypothèque, inscrit avant la fin des travaux, aurait pu être obtenue avant même que les délais pour publier une action ou inscrire un préavis ne soient expirés en vertu de l'article 2727 C.c.Q. Cette modification rejoint ainsi, d'une part, l'ancienne formulation de l'article 2103(4) C.c.B.C. qui exigeait l'expiration des deux délais et, d'autre part, vient confirmer trois jugements, dont un de la Cour d'appel, où il avait été décidé que la radiation de l'avis d'hypothèque ne pouvait être demandée avant l'expiration des délais de l'article 2727 C.c.Q.¹³².

4.3 Hypothèque légale du syndicat des copropriétaires

Avant que le législateur n'intervienne en 2002 pour modifier l'article 1069 C.c.Q., plusieurs jugements avaient décidé qu'advenant l'exercice d'une vente en justice ou d'un recours hypothécaire de vente sous contrôle de justice ou de prise en paiement d'une fraction de copropriété divise, ni l'acquéreur suite à de telles ventes, ni le créancier hypothécaire suite à la prise en paiement n'étaient tenus du paiement des sommes restant dues pour les charges communes antérieures à la vente ou à la prise en paiement du bien¹³³, à moins d'un engagement personnel de ces derniers à

131. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière*, L.Q. 2000, c. 42, art. 80.

132. *Société de radio-télévision du Québec c. 144451 Canada inc.*, [1996] R.J.Q. 100, [1996] R.D.I. 94 (C.S.); *Caisse populaire de Labelle c. A. Alarie Électrique inc.*, [1996] R.J.Q. 478, [1996] R.D.I. 109 (C.S.); *Barclays Corp. c. Desnoyers*, [1997] R.J.Q. 2384, [1997] R.D.I. 520 (C.A.), confirmant [1996] R.J.Q. 3102, [1996] R.D.I. 606 (C.S.).

133. *Compagnie Trust National c. Syndicat des copropriétaires de « Le 195, Longtin, La Prairie »*, [1995] R.J.Q. 541, [1995] R.D.I. 122 (C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Syndicat des copropriétaires de Le Balmoral*, [1996] R.D.I. 272 (C.Q.); *Peluzo c. Crédit industriel Desjardins inc.*, [1996] R.D.I. 495 (C.A.); (à suivre...)

les payer¹³⁴. Nous avons déjà eu l'occasion de nous exprimer sur le caractère inéquitable de cette solution¹³⁵, résultant du remplacement de l'ancien privilège immobilier qui conférait un droit de préférence supérieur aux hypothèques, par une hypothèque légale qui ne prend rang, depuis 1994, qu'à compter de l'inscription d'un avis d'hypothèque. Ces décisions, qui se justifiaient cependant en vertu des principes juridiques applicables, confirmaient la précarité de la sûreté accordée au syndicat des copropriétaires face à un créancier détenant une hypothèque antérieurement inscrite sur le même immeuble.

C'est pour remédier à cette situation que le législateur est intervenu en 2002 pour modifier l'article 1069 C.c.Q. et prévoir, sous réserve du second alinéa, que « celui qui, par quelque mode que ce soit, y compris par suite de l'exercice d'un droit hypothécaire, acquiert une fraction de copropriété divise est tenu au paiement de toutes les charges communes dues relativement à cette fraction au moment de l'acquisition ». Plutôt que de modifier la nature de la sûreté accordée au syndicat des copropriétaires, le législateur a choisi d'octroyer à ce dernier un recours personnel contre l'acquéreur subséquent. Il est clair que ce droit personnel ne peut être assimilé ni à un droit réel, ni à un droit de suite¹³⁶. Il ne s'agit que d'un recours personnel. Cela signifie donc que suite à l'exercice du recours hypothécaire de prise en paiement par un créancier de rang supérieur ou suite à la vente en justice ou à la vente sous contrôle de justice de la fraction de copropriété, l'hypothèque du syndicat des copropriétaires s'éteindra¹³⁷. Mais

(...suite)

Société hypothécaire Scotia c. Syndicat de la copropriété du 6824, des Rose-raies, Anjou, J.E. 98-1523 (C.Q.); *Banque Royale du Canada c. Syndicat Port Royal*, [1998] R.D.I. 705 (C.Q.); *Syndicat des copropriétaires des 104, 120, 126 et 136 rue Léonard c. Banque Laurentienne du Canada*, J.E. 99-854 (C.S.); *Tours de Liesse - Phase II c. 9048-2829 Québec inc.*, [2000] R.D.I. 543 (C.Q.). Pour un jugement à l'effet contraire, voir cependant *Syndicat des copropriétaires Château Corot c. Banque Royale du Canada*, [1999] R.D.I. 509 (C.Q.).

134. Une telle obligation peut résulter de la signature de la déclaration de copropriété par le créancier hypothécaire, si cette déclaration contient une stipulation ayant pour effet de rendre tout acquéreur subséquent responsable du paiement des arrérages dus par un copropriétaire antérieur. Voir à ce sujet *Société d'hypothèques C.I.B.C. c. Syndicat de la copropriété Les Majestics M.G.-Phase I*, [1998] R.D.I. 325 (C.Q.).

135. Marc BOUDREAU, « Les sûretés en questions : les tendances jurisprudentielles récentes », (1998) 29 *R.G.D.* 275, 288 et s.

136. *Supra*, section 2.2 et note 41.

137. Art. 2783, 2794 C.c.Q. et art. 696 C.p.c.

la créance du syndicat des copropriétaires, pour les arrérages impayés de frais de copropriété, continuera à subsister et à pouvoir être réclamée non seulement de l'ancien copropriétaire, mais aussi du nouvel acquéreur du bien en vertu de l'article 1069 C.c.Q.

Une question intéressante qui se soulève alors est de savoir si cette créance contre l'acquéreur subséquent du bien donnera le droit au syndicat des copropriétaires d'inscrire un nouvel avis d'hypothèque sur la fraction de copropriété en question. Comme l'article 2729 C.c.Q. lui reconnaît un tel droit en vue de garantir le paiement de frais de copropriété impayés, ce qui, dans notre hypothèse, demeure le cas, il semble bien que la réponse doive être affirmative. Le syndicat des copropriétaires pourrait donc, en quelque sorte, faire renaître une nouvelle hypothèque prenant rang à compter de l'inscription d'un nouvel avis contre la fraction de copropriété concernée.

En accordant un recours personnel contre tout acquéreur subséquent du bien, le législateur consent en fait au syndicat des copropriétaires un avantage semblable à celui dont bénéficie les municipalités en regard du paiement des taxes foncières¹³⁸ et du paiement des droits de mutation immobilière¹³⁹. Il permet ainsi au syndicat des copropriétaires de bénéficier d'une protection qui s'avère, à certains égards, supérieure à celle que lui accordait l'ancien privilège immobilier de l'article 442k C.c.B.C. puisque sa créance et le droit d'inscrire une hypothèque peuvent se reporter contre un acquéreur subséquent, malgré la faillite du débiteur ou la vente forcée de la fraction de copropriété concernée. Il va de soi que pour se protéger contre la possibilité d'un tel recours, l'acquéreur d'une fraction de copropriété aura intérêt autant dans le cas d'une vente conventionnelle, d'une vente forcée, que d'un recours hypothécaire de prise en paiement, à demander au syndicat des copropriétaires de lui fournir un état des charges communes dues relativement à la fraction de copropriété qu'il se propose d'acquérir comme le prévoit le second alinéa de l'article 1069 C.c.Q.

138. *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 498; *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1, art. 982; *Charte de la ville de Montréal*, S.Q. 1959-60, c. 102, art. 792. Pour les commissions scolaires, un tel droit existe également en vertu de la *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 302 (4^o), 313.

139. *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art 12 et 12.1.

5. DE L'ÉTENDUE ET DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE

Quatre questions seront ici abordées, soit le report de l'hypothèque advenant une aliénation du bien hypothéqué, l'effet d'un renouvellement de l'hypothèque à l'endroit du débiteur original ou de la caution si ces derniers n'ont pas été avisés de ce renouvellement, la portée d'une hypothèque des loyers à l'égard des baux consentis par un nouvel acquéreur de l'immeuble et le droit de perception d'une créance hypothéquée.

5.1 Aliénation d'un bien hypothéqué

Le *Code civil du Québec* prévoit plusieurs cas où l'hypothèque peut s'étendre à de nouveaux biens ou être reportée sur d'autres biens¹⁴⁰. Parmi ces cas, le sort de l'hypothèque advenant une aliénation du bien hypothéqué continue de soulever certaines interrogations.

Si le bien hypothéqué est aliéné dans le cours des activités d'une entreprise, l'article 2674 C.c.Q. prévoit que l'hypothèque se reporte sur les biens acquis en remplacement, sujet à l'inscription d'un avis d'hypothèque si celle-ci a été créée sur un bien particulier, ou, à défaut de biens acquis en remplacement, sur les sommes d'argent provenant de l'aliénation du bien pourvu que ces sommes puissent être identifiées. Lorsque le bien hypothéqué est aliéné dans le cours des activités d'une entreprise, l'article 2674 C.c.Q. entraîne donc une perte du droit de suite et la disparition de l'hypothèque sur le bien ainsi aliéné. Inséré parmi des dispositions générales, cet article s'applique aux hypothèques conventionnelles comme aux hypothèques légales. Vise-t-il autant les hypothèques mobilières qu'immobilières ? Bien que l'article 2674 C.c.Q. utilise le terme « biens », personne ne conteste que cet article doit être limité dans son application aux seuls biens meubles¹⁴¹.

140. Voir les articles 2671, 2673, 2674, 2675, 2677, 2678, 2679 et 2796 C.c.Q.

141. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, nos 513 et s., p. 201 et s.; Marc BOUDREAULT, *Les sûretés*, R.D./N.S., « Sûretés », Doctrine, Document 1, Chambre des notaires du Québec, 1997, par. 485 et s., p. 116 et s.; Pierre CIOTOLA, « Le régime juridique de la convention de prêt sur hypothèque immobilière : contenu contractuel et modalités de publicité », (1994-95) 97 R. du N. 123, 155; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n^o 132, p. 60.

Quel sens faut-il, par ailleurs, donner à l'expression « aliéné dans le cours des activités d'une entreprise » ? Selon une interprétation stricte, seuls les biens destinés à la revente dans le cours des activités de l'entreprise seraient visés¹⁴². En raison de la disparition du droit de suite résultant de l'article 2674 C.c.Q., la jurisprudence a eu tendance, jusqu'à maintenant, à favoriser une telle interprétation¹⁴³. Certains sont cependant d'avis que l'article 2674 C.c.Q. pourrait être interprété plus largement et viser l'aliénation de biens autres que des biens destinés à la revente¹⁴⁴. La question demeure donc toujours discutée.

Advenant, au contraire, qu'un bien meuble hypothéqué n'ait pas été aliéné dans le cours des activités d'une entreprise, les règles applicables sont énoncées aux articles 2700 et 2732 C.c.Q. Dans un tel cas, le droit de suite subsiste sujet à ce que certaines formalités de conservation de l'hypothèque soient respectées suivant les conditions et dans les délais, de rigueur¹⁴⁵, prévus à l'article 2700 C.c.Q. Une modification apportée en 1998 permet cependant à l'hypothèque de conserver tous ses effets, sans qu'aucune formalité n'ait à être accomplie, si l'hypothèque a été inscrite sur une

-
142. Marc BOUDREAU, *Les sûretés*, R.D./N.S., « Sûretés », Doctrine, Document 1, Chambre des notaires du Québec, 1997, par. 482 et s., p. 115 et s.; Denise PRATTE, « Le droit de suite et l'hypothèque mobilière », (1997) 57 R. du B. 413; Stéphane BRUNELLE, « L'hypothèque mobilière : certaines particularités selon le constituant et la nature de quelques biens grevés », (1995) 1 C.P. du N. 395, 411; Mistral GOUDEAU, « De l'acte commercial à l'acte d'entreprise dans le Code civil du Québec », (1994) 25 R.G.D. 235, 241 et 246; John B. CLAXTON, *Security on Property and the Rights of Secured Creditors Under the Civil Code of Quebec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 97 et s.; Léo DUCHARME, « Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 443, 527.
143. *Constructions Boyer & Truchon inc. (Syndic de)*, J.E. 97-1053 (C.S.); *Caisse populaire St-Zacharie c. J.G. Allen Industries inc.*, [2000] R.J.Q. 58 (C.A.), confirmant [1997] R.J.Q. 1366 (C.S.); *Caisse populaire Laurier c. Lunetterie des Galeries inc.*, J.E. 2000-851 (C.A.); *Entreprise Superval inc. (Syndic de)*, J.E. 2000-2014 (C.S.).
144. Voir, en ce sens, *Caisse populaire Desjardins de Joliette c. Radio MF CIEL (1981) inc.*, [1996] R.J.Q. 3000, [1996] R.D.I. 601 (C.S.); *Legault & Frères c. 2751-5717 Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2336 (C.Q.); Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, nos 827 et s., p. 241 et s.; Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, nos 3.92 et s., p. 307 et s.; Yvon FERLAND, « L'hypothèque mobilière et les avis de conservation », (1995-96) 98 R. du N. 340.
145. *Caisse populaire Desjardins de Joliette c. Radio MF CIEL (1981) inc.*, [1996] R.J.Q. 3000, [1996] R.D.I. 601 (C.S.).

fiche descriptive du bien¹⁴⁶. Le législateur a considéré qu'une telle hypothèque pouvait alors être retracée par une recherche faite sous le numéro d'identification du véhicule. D'où l'utilité, depuis cette modification, de toujours faire une recherche, lorsqu'il s'agit d'un véhicule routier, à la fois sous le nom de la personne et sous le numéro d'identification du véhicule.

En définitive, la question de l'interprétation de l'expression « aliéné dans le cours des activités de l'entreprise » continue toujours, dix ans après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, à soulever des discussions et à créer de l'incertitude. Si l'hypothèque porte sur un bien autre qu'un bien destiné à la revente, tel de l'équipement ou de l'outillage, et qu'un tel bien soit aliéné en vue de le remplacer par un nouveau, on ne sait toujours pas si cette aliénation doit être considérée comme ayant été faite dans le cours des activités de l'entreprise ou non et, de façon subsidiaire, si l'hypothèque subsiste sur le bien aliéné ou si elle se reporte sur le bien acquis en remplacement. Il est pourtant étonnant qu'une question aussi fondamentale que celle de savoir sur quoi porte l'hypothèque puisse ainsi faire l'objet de discussion. Il serait préférable que le législateur intervienne en vue d'adopter une solution plus certaine, laquelle devrait idéalement s'harmoniser avec l'article 1714, alinéa 2 C.c.Q.

Ainsi, à notre avis, seuls les biens destinés à la revente et aliénés dans le cours des activités d'une entreprise devraient être visés par les articles 1714 et 2674 C.c.Q. Cette solution assurerait la sécurité des transactions commerciales en permettant à l'acquéreur de prendre le bien libre de toute hypothèque et d'être protégé, au cas de la vente du bien d'autrui, par l'obligation qu'aurait le véritable propriétaire de lui rembourser le prix d'achat¹⁴⁷. Si l'aliénation concerne un bien autre qu'un bien destiné à la revente ou si l'aliénation des biens destinés à la revente se fait hors du cours des activités d'une entreprise, comme dans le cas d'une vente de l'entreprise, il reviendrait alors à l'acheteur de s'assurer que les biens sont libres de tout droit. Si une hypothèque affecte les biens ainsi aliénés, ce dernier aurait de plus la possibilité de se protéger en avisant le créancier hypothécaire de l'aliénation, puis

146. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, L.Q. 1998, c. 5, art. 10 et 27.

147. Art. 1714, al. 2 C.c.Q.

en retenant les fonds jusqu'à ce que le délai de quinze jours prévu à l'article 2700 C.c.Q. soit expiré¹⁴⁸. En l'absence d'inscription d'un avis de conservation, l'acquéreur prendrait alors les biens libres de l'hypothèque en question, à moins que le bien aliéné n'est fait l'objet d'une fiche descriptive. On peut ainsi penser à un créancier hypothécaire, qui satisfait d'une hypothèque affectant une universalité de biens présents et futurs, pourrait choisir de ne pas inscrire d'avis de conservation sur le bien aliéné.

Cette façon de faire, qui découle déjà des dispositions actuelles, laisse voir que dans les faits, il n'est pas requis que l'article 2674 C.c.Q. s'étende à des biens autres que ceux destinés à la revente. Si le créancier détient une hypothèque sur une universalité de biens présents et futurs, comme c'est généralement le cas, le report de l'hypothèque sur les biens acquis en remplacement se réalise déjà par l'effet de l'hypothèque sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'article 2674 C.c.Q. Il n'est également pas nécessaire, dans une telle situation, que le créancier bénéficie d'un droit de suite. Tant que la portée de l'article 2674 C.c.Q. ne sera pas clarifiée, il vaudra cependant mieux que la disparition du droit de suite sur le bien aliéné soit confirmée en laissant s'écouler, après une notification dûment faite, le délai de 15 jours prévu à l'article 2700 C.c.Q. sans que le créancier ne procède à l'inscription d'un avis de conservation de son hypothèque. Une entente à cet effet, sous forme de consentement du créancier hypothécaire à ce que les biens puissent être aliénés libres de toute hypothèque, si le constituant n'est pas en défaut aux termes de l'hypothèque, pourrait même être convenue à l'avance¹⁴⁹. Par contre, si le créancier détient une hypothèque spécifique sur un bien particulier, non destiné à la revente, il serait plus logique que cette hypothèque bénéficie d'un droit de suite. Rien ne justifie en effet que l'article 2674 C.c.Q. s'applique dans un tel cas. Comme on peut le constater, limiter l'application des articles 1714, alinéa 2 et 2674 C.c.Q. aux seuls biens destinés à la revente et aliénés dans le cours des activités d'une entreprise semblerait donc être la solution la plus appropriée. C'est ce que le législateur devrait faire ou ce que la jurisprudence pourrait également faire en interprétant ces articles en ce sens.

148. L'acheteur d'un bien meuble aura parfois intérêt à attendre l'expiration d'un tel délai de quinze jours avant de déboursier les fonds en raison des nombreux autres droits qui bénéficient d'un tel délai d'inscription. Voir les articles 1745, 1750, 1847, 1852, 2699, 2708 et 2954 C.c.Q.

149. Il ne faudrait pas que cette convention soit rédigée sous forme de renonciation au droit d'inscrire l'avis de conservation en raison de l'article 2936 C.c.Q.

5.2 Renouvellement d'une hypothèque sans avis au débiteur original et à la caution

La question qui se soulève ici est la suivante : quels sont les droits que conserve le créancier à l'encontre du débiteur original d'un prêt hypothécaire ayant été assumé ou à l'endroit de la caution d'un prêt hypothécaire, advenant que ces derniers n'aient pas été avisés d'un renouvellement du terme du prêt en question ? Bien que cette question ne relève pas d'une nouvelle disposition du *Code*, il nous est apparu utile d'en traiter en raison des nombreux jugements qui, au cours des dix dernières années, ont eu tendance à interpréter le défaut du créancier d'aviser le débiteur original ou la caution des renouvellements du prêt hypothécaire, comme équivalant à une volonté tacite du créancier de libérer ces derniers¹⁵⁰. Or, les fondements de ces décisions ont souvent varié d'une décision à l'autre, ce qui a entraîné une certaine confusion au

150. Voir Marc BOUDREAU, « Les sûretés en question : les tendances jurisprudentielles récentes », (1998) 29 *R.G.D.* 275, 299 et s. ainsi que *Trust Général du Canada c. Immeubles Restau-bar inc.*, J.E. 94-706 (C.S.); *Patry (In trust) c. Campbell*, J.E. 96-982 (C.S.), confirmé par [1999] R.J.Q. 1648 (C.A.); *Banque Laurentienne du Canada c. Adeclat*, J.E. 96-1643 (C.S.); *Compagnie Trust Royal c. Entreprises B.M. St-Jean inc.*, J.E. 97-1158 (C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Portelance*, J.E. 97-1713 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins Domaine St-Sulpice c. 2425-0771 Québec inc.*, J.E. 98-392 (C.S.); *Caisse populaire St-René Goupil c. Satyawar*, J.E. 98-454 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur c. Auclair*, J.E. 99-101 (C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Panzuto*, [2002] R.D.I. 66 (C.S.); *Fiducie du Groupe Investors ltée c. Guida*, [2001] R.J.Q. 84 (C.A.), confirmant [1997] R.J.Q. 1107 (C.S.); *Salvatore L. Briquetteur inc c. Banque Nationale du Canada*, [2002] R.J.Q. 1895 (C.A.). Pour des décisions à l'effet contraire, voir *Confédération (La), compagnie d'assurance-vie c. Traklin Holdings Inc.*, J.E. 94-705 (C.S.); *Caisse populaire Immaculée-Conception c. 2855-5431 Québec inc.*, J.E. 96-531 (C.S.); *2151-9186 Québec inc. c. Delwasse*, J.E. 97-1330 (C.S.); *Caisse populaire St-Conrad d'Anjou c. Stadler*, J.E. 97-1374 (C.S.); *Dussault c. Fortin*, J.E. 98-1913 (C.Q.); *Trust La Laurentienne du Canada c. Sheitoyan*, J.E. 99-187 (C.S.); *Banque de Montréal c. Renaud*, J.E. 99-1001 (C.S.); *Caisse populaire Jean-Talon c. Pierre Paul*, J.E. 99-1484 (C.S.) (en appel); *Compagnie d'assurances Jevco c. Centre de liquidation et de saisie de Pont-Rouge inc.*, J.E. 2000-700 (C.Q.); *Caisse populaire Desjardins de Plessisville c. Parent*, J.E. 2000-789 (C.S.); *Crédit industriel Desjardins inc. c. Moulins Grover ltée*, J.E. 2001-69 (C.S.) (en appel); *Trust La Laurentienne du Canada c. Losier*, J.E. 2001-254 (C.A.), infirmant J.E. 99-650 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins de New Richmond c. Cyr*, J.E. 2001-1137 (C.Q.); *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [2002] R.J.Q. 365 (C.A.), infirmant [1999] R.J.Q. 238 (C.S.); *Placements M. L. & H. Beaudoin inc. c. Construction Oregon inc.*, J.E. 2002-1179 (C.S.); *Banque Laurentienne du Canada c. Lafontaine*, J.E. 2003-302 (C.S.).

niveau des principes applicables. Dans un excellent jugement¹⁵¹, la Cour d'appel est intervenue pour mettre de l'ordre dans ce débat et préciser les lignes directrices devant guider les juges dans l'appréciation de ces questions.

La Cour d'appel a d'abord rappelé « que la simple « assu-
mation » d'une hypothèque, la prolongation du délai de paiement ou
la modification du taux d'intérêt ne constituent que de simples
accessoires de la dette principale et n'ont pas, par eux-mêmes, pour
effet d'opérer novation »¹⁵². Elle a ensuite souligné que même si la
novation ne se présume pas, elle peut, malgré tout, être tacite. Mais
il faut alors que le comportement ou la conduite du créancier
démontrent clairement, et sans équivoque, l'intention de ce dernier
de décharger le débiteur original ou, le cas échéant, la caution.
Une telle novation tacite pourrait, par exemple, découler de l'écou-
lement d'un délai déraisonnable entre le moment du défaut du
propriétaire et la réclamation du solde au débiteur originaire ou à la
caution, ou, encore, de l'absence de gestes de la part du créancier
pendant une période de temps trop longue qui aurait eu pour
effet de rendre illusoire toute subrogation contre le nouveau pro-
priétaire¹⁵³.

Se demandant ensuite si la conduite du créancier pouvait
justifier une fin de non-recevoir, notamment en raison d'un man-
quement à son obligation d'information ou de renseignement, la
Cour d'appel a incité les tribunaux à faire preuve de plus de rigueur,
d'une part, avant de conclure à un tel manquement, compte tenu de
l'obligation qu'a également le débiteur original et la caution¹⁵⁴ de se
renseigner, et, d'autre part, dans l'évaluation du comportement du
créancier en regard d'une fin de non-recevoir, une telle sanction ne
pouvant être retenue que si le comportement du créancier se révèle,
compte tenu des circonstances en cause, inacceptable.

Au niveau pratique, il demeure évident que la meilleure solu-
tion consistera toujours à aviser le débiteur original et même à
obtenir le consentement de la caution¹⁵⁵ lors du renouvellement

151. *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [2002] R.J.Q. 365 (C.A.).

152. *Ibid.*, par. 18.

153. *Ibid.*, par. 42.

154. Art. 2345 C.c.Q.

155. Un tel consentement serait préférable à un simple avis pour éviter que la caution puisse, en vertu de l'article 2359 C.c.Q., exercer un recours contre le débiteur à l'arrivée du terme initialement prévu.

d'un prêt hypothécaire dont ces derniers demeurent responsables. Advenant qu'un tel avis n'ait pas été donné, il faudra cependant s'abstenir de conclure à leur libération, à moins, comme l'a rappelé la Cour d'appel, que d'autres circonstances le démontrent clairement.

5.3 Portée d'une hypothèque des loyers à l'égard des baux consentis par un nouvel acquéreur de l'immeuble

Une hypothèque créée sur les loyers présents et à venir que produit un immeuble peut-elle s'étendre aux loyers résultant d'un bail qui a été consenti par un nouvel acquéreur de l'immeuble ? Dans *Caisse populaire Desjardins du Mont-Royal c. Technologies Deltacrypt inc.*¹⁵⁶, la Cour supérieure a répondu par l'affirmative. Le tribunal a préféré retenir l'argumentation soumise par notre confrère M^e Jacques Auger¹⁵⁷ à celle présentée par M^e Louis Payette¹⁵⁸, lequel aurait plutôt été porté à limiter les effets d'une telle hypothèque, lorsque l'immeuble passe entre les mains d'un nouvel acquéreur, aux seuls loyers résultant des baux consentis par l'ancien propriétaire. Suivant ce jugement, qui a cependant été porté en appel, il ne serait donc pas nécessaire, lorsqu'un immeuble change de mains, que le créancier hypothécaire voit à ce que le nouveau propriétaire hypothèque à nouveau les loyers en faveur de ce dernier.

Ce jugement a le mérite de simplifier les choses et de donner un effet plus complet à l'hypothèque des loyers en insistant davantage, d'abord, sur le lien étroit qui unit les loyers à l'immeuble et, ensuite, sur le caractère immobilier d'une hypothèque conventionnellement créée sur de tels biens, plutôt que sur la nature de ces loyers qui, constituant des créances, ne devrait normalement pas permettre qu'une hypothèque les affectant puisse s'étendre à des loyers dont le constituant de l'hypothèque n'est jamais devenu le créancier. Mais il faut noter que, malgré ses mérites, ce jugement vient en quelque sorte s'opposer à celui rendu par la Cour d'appel à l'égard des priorités pouvant affecter les loyers, où l'emphase a été

156. [2002] R.J.Q. 1343, [2002] R.D.I. 371 (C.S.) (en appel).

157. « L'hypothèque des loyers survit-elle à l'aliénation de l'immeuble ? », (1996-1997) 99 R. du N. 198.

158. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, nos 1225 et s., p. 527 et s.

mise sur la nature des loyers en tant que créances, plutôt que sur le caractère accessoire de ces créances avec l'immeuble auquel celles-ci sont intimement liées¹⁵⁹.

Devant les difficultés que soulèvent les sûretés portant sur les loyers, il est à se demander s'il ne serait pas préférable de changer par voie législative la nature de ces loyers de façon à ce que ceux-ci soient rattachés, à titre de revenus produits par l'immeuble, à l'immeuble lui-même et qu'ils soient, à cet effet, considérés comme indissociables de l'immeuble lui-même¹⁶⁰. Ainsi toute sûreté portant sur l'immeuble comme tel donnerait également le droit de percevoir les loyers que produit cet immeuble. Cette sûreté, en autant qu'elle subsiste sur l'immeuble, s'étendrait également aux loyers produits par l'immeuble, peu importe que ces loyers résultent de baux consentis par le constituant ou par un acquéreur subséquent du bien. On retrouverait ainsi une certaine cohérence au niveau des règles applicables aux loyers.

Cette solution éviterait également que l'on se pose la question à savoir si les priorités ou les hypothèques légales pouvant affecter de tels loyers sont de nature mobilière ou immobilière. Ainsi, à titre d'exemple, si les loyers étaient considérés comme des biens indissociables de l'immeuble lui-même, une hypothèque légale, valablement créée sur l'immeuble, donnerait droit, en vertu du droit de suite, aux loyers futurs, peu importe que ceux-ci résultent de baux consentis par le débiteur ou par un acquéreur subséquent. La situation actuelle soulève, au contraire, beaucoup plus de difficultés. D'abord, une telle hypothèque légale peut-elle être valablement inscrite sur des loyers, compte tenu qu'une hypothèque légale ne peut être inscrite que sur des biens présents ? Peut-on, en effet, considérer les loyers résultant de baux déjà consentis par le débiteur comme des biens présents ? Dans l'affirmative, une telle sûreté serait-elle de nature mobilière, comme les priorités, ou immobilière comme l'hypothèque conventionnelle des loyers ? Subsisterait-elle à une aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble et pourrait-elle s'étendre aux loyers résultant de baux consentis par le nouveau propriétaire de l'immeuble ? Encore là, les réponses pourraient varier selon que l'on assimile une telle hypothèque à une hypothèque immobilière ou selon que l'on considère cette hypothèque uniquement sous l'angle d'une hypothèque de créances.

159. *Supra*, section 2.1.

160. En ce sens, voir également Jacques AUGER, « L'hypothèque des loyers survit-elle à l'aliénation de l'immeuble ? », (1996-1997) 99 *R. du N.* 198, 212.

Comme on peut le voir, il y aurait donc intérêt à régler cette question de la nature des loyers et de la nature des sûretés pouvant les affecter. En attendant qu'une telle solution soit adoptée et en admettant qu'une hypothèque légale puisse être valablement créée sur les loyers que produit un immeuble, il pourrait cependant être plus prudent, avant de certifier le rang d'une hypothèque sur les loyers que produit un immeuble, de procéder à une vérification non seulement au registre foncier, mais aussi au registre des droits personnels et réels mobiliers.

5.4 Droit de perception d'une créance hypothéquée

Les articles 2743 et suivants C.c.Q. permettent à un créancier détenant une hypothèque sur une créance de percevoir du débiteur de la créance ainsi hypothéquée le capital et les intérêts dus par ce dernier. Il convient de revoir certains principes applicables en rapport avec ces nouvelles dispositions.

Ainsi, il a été confirmé, avec justesse, que ce droit de perception de la créance hypothéquée constitue un effet de l'hypothèque et non l'exercice d'un recours hypothécaire. L'exercice d'un tel droit n'a donc pas à être précédé d'un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire¹⁶¹. Ce droit peut être exercé soit dès la constitution de l'hypothèque, sujet à ce que les formalités prévues au second alinéa de l'article 2710 C.c.Q. aient été respectées pour fins d'opposabilité au débiteur de la créance hypothéquée, soit, si le créancier a autorisé le constituant de l'hypothèque à percevoir ces sommes, à compter du retrait de cette autorisation, sujet à ce que les formalités à la fois de l'article 2710, alinéa 2 et de l'article 2745 C.c.Q. aient été respectées¹⁶². Depuis le 1^{er} juillet 1998, l'article 2745

161. *Assurance-vie Desjardins inc. c. 172349 Canada inc.*, [1994] R.J.Q. 2317, [1994] R.D.I. 658 (C.S.); *Investissements Lambert-Closse ltée c. Gentra Canada Investments Inc.*, [1995] R.J.Q. 2607 (C.S.); *Decelles Investments Ltd. c. 176083 Canada inc.*, [1996] R.J.Q. 385, [1996] R.D.I. 104 (C.S.); *Banque Royale du Canada c. Soeurs du Bon Pasteur de Québec*, [1997] R.D.I. 111 (C.S.); *Uvalde Investment Co. c. 3088-5826 Québec inc.*, J.E. 97-1552 (C.S.); *Industrielle-Alliance (L), compagnie d'assurance sur la vie c. Québec (Sous ministre du Revenu)*, [1997] R.J.Q. 2928, [1997] R.D.I. 526 (C.A.); *Borec Groupe inc. (Syndic de)*, J.E. 99-267 (C.S.); *Caisse populaire St-Raymond de Hull c. Dériger*, J.E. 2001-616 (C.S.); *Boucher c. Capitale (La), Centre du Québec inc.*, J.E. 2003-470 (C.A.), retenu pour publication dans [2003] R.J.Q.

162. Pour plus de détails concernant les formalités de l'article 2745 C.c.Q., voir Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 1130, p. 484.

C.c.Q. n'exige plus la signification, mais la notification de l'avis de retrait¹⁶³. Même si l'article 2745 C.c.Q. prévoit que ce retrait d'autorisation peut être exercé en tout temps, la jurisprudence est intervenue pour préciser que le créancier hypothécaire ne peut exercer ce recours de façon intempestive. Ce dernier demeure assujéti à l'article 7 C.c.Q. qui exige qu'un droit ne soit pas exercé de manière excessive et déraisonnable¹⁶⁴.

Lorsque le droit du créancier hypothécaire de percevoir la créance hypothéquée est rendu opposable au débiteur de cette créance, ce dernier devient alors tenu de payer ce créancier hypothécaire plutôt que son créancier original. Si deux créanciers hypothécaires se sont conformés aux formalités prescrites, le débiteur doit alors payer le créancier de rang supérieur, sans que ce créancier de rang supérieur ne puisse réclamer, le cas échéant, le remboursement des sommes qui auraient été perçues, jusque-là, par un créancier de rang inférieur ayant respecté les formalités requises¹⁶⁵.

Si jamais la créance a déjà fait l'objet d'une saisie-arrêt par un créancier ordinaire, la Cour d'appel a jugé que le créancier hypothécaire peut alors faire valoir son droit de percevoir la créance en suivant, d'une part, les formalités de l'article 2745 C.c.Q. et, d'autre part, les mêmes formalités que celles prévues à l'article 604 C.p.c., même s'il ne s'agit pas en un tel cas d'une vente¹⁶⁶. La Cour a précisé que : « La dénonciation de l'avis de retrait postérieurement à la déclaration affirmative des locataires équivaut à faire valoir une autre saisie-arrêt, prioritaire à la première. Il revient alors à l'autorité compétente de décider de la destination des montants saisis ou à échoir suivant les ordres de priorité prévus par la loi. Suivant cette approche et en conformité avec la prohibition édictée par le premier paragraphe de l'article 604 C.p.c., la saisie-arrêt pratiquée par le

163. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, L.Q. 1998, c. 5, art. 11 et 27. Pour la notification, voir les articles 146.1 et s. C.p.c.

164. *Assurance-vie Desjardins-Laurentienne inc. c. Projet d'urbanisation 2000 inc.*, [1998] R.D.I. 269 (C.S.).

165. *Banque Royale du Canada c. Caisse populaire St-Albert-Le-Grand*, [2000] R.J.Q. 679 (C.A.), infirmant [1997] R.J.Q. 195, [1997] R.D.I. 312 (C.Q.); *3091-8742 Québec inc. c. Immeubles J.B. inc.*, [2000] R.D.I. 354 (C.Q.).

166. *Boucher c. Capitale (La), Centre du Québec inc.*, J.E. 2003-470 (C.A.), retenu pour publication dans [2003] R.J.Q.

créancier chirographaire reste tenante jusqu'à ce que les créanciers prioritaires ou hypothécaires aient été payés »¹⁶⁷.

6. DE L'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

La réalisation d'un recours hypothécaire est assujettie au respect de certaines conditions. Le créancier doit préalablement signifier et inscrire un préavis d'exercice de son recours hypothécaire. Il doit ensuite attendre l'expiration d'un certain délai durant lequel le débiteur et les tiers pourront exercer certains droits, tel le droit de remédier aux défauts. Un délaissement du bien doit ensuite être obtenu. Ce délaissement peut être assujetti à certaines conditions particulières. Ainsi, dans le cas d'une prise en paiement, le délaissement, s'il est volontaire, doit être constaté par un écrit alors que s'il est forcé, la requête en délaissement doit conclure à ce que le recours soit autorisé par le tribunal si plus de la moitié de l'obligation a été payée. Tels sont les différents points que nous aborderons dans la présente section.

6.1 Préavis d'exercice d'un recours hypothécaire

L'article 2757 C.c.Q. prévoit que le préavis d'exercice d'un recours hypothécaire doit être signifié au débiteur, au constituant et à toute autre personne contre laquelle le créancier entend exercer son droit. Sous réserve de l'exception prévue à l'article 2759 C.c.Q., les tribunaux ont confirmé la nécessité d'un tel préavis, sous peine du rejet du recours entrepris par le créancier¹⁶⁸. Par contre, ils ont fait preuve de plus de souplesse advenant l'omission de signifier ce préavis à certaines des personnes mentionnées à l'article 2757 C.c.Q. C'est ainsi que le défaut de signifier le préavis à un acquéreur intermédiaire ou encore à un codébiteur, tenu au paiement de la dette sans en être le débiteur définitif ni la personne qui détient des

167. *Ibid.*, par. 43 et 44.

168. Art. 2749 et 2757 C.c.Q.; *Laferrière c. Landry*, J.E. 94-873 (C.S.); *2765225 Canada inc. c. 2687682 Canada inc.*, [1995] R.J.Q. 237 (C.S.); *Aréna de Repentigny ltée c. Lacasse*, [1995] R.J.Q. 816 (C.S.); *Plastique Anchor ltée c. Élan Plastics Ltd.*, J.E. 96-361 (C.S.); *Petrela Surety Services inc. c. Zammit*, [1996] R.J.Q. 790 (C.S.); *167599 Canada inc. c. 9007-4337 Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2657, [1997] R.D.I. 525 (C.A.), confirmant J.E. 95-617 (C.S.); *Groupe Serpone inc. c. Blanchet*, [2000] R.D.I. 370 (C.A.); *Bérubé c. Gauthier*, J.E. 2002-1151 (C.Q.). Pour un jugement plus discutable, voir *Amyot c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 2002-504 (C.S.) (en appel).

droits dans le bien¹⁶⁹, a été jugé comme n'invalidant pas le recours du créancier dans la mesure où la personne qui invoque ce défaut n'en a pas subi de préjudice¹⁷⁰. On admet aussi qu'une personne, omise, puisse renoncer au préavis¹⁷¹, mais non qu'il y ait renonciation à l'accomplissement de la formalité, celle-ci étant considérée essentielle comme nous l'avons vu ci-haut.

L'omission du créancier d'aviser la caution de l'exercice d'un recours hypothécaire contre le débiteur a également été jugée comme n'empêchant pas l'exercice d'un recours subséquent contre la caution, sauf dans la mesure du préjudice que cette dernière a pu en subir¹⁷². En pratique, il demeurera cependant préférable d'aviser la caution de l'exercice d'un recours hypothécaire contre le débiteur principal, d'une part, pour éviter que la caution ne prétende avoir subi un préjudice résultant d'une telle omission et, d'autre part, pour permettre au créancier de pouvoir réclamer de cette dernière le paiement des frais subséquents à la première demande de paiement adressée au débiteur, le tout conformément aux exigences de l'article 2344 C.c.Q. Par contre, il ne serait pas requis que le préavis soit signifié aux autres créanciers détenant une hypothèque sur le même bien¹⁷³, quoiqu'un tel avis pourrait être utile aux fins de l'article 2750, alinéa 2 C.c.Q. Ces autres créanciers seront plutôt avisés par l'officier de la publicité des droits en autant qu'ils aient requis l'inscription de leurs adresses¹⁷⁴.

Ce préavis doit prévoir un délai dont le créancier devra attendre l'expiration¹⁷⁵. S'il s'agit d'une hypothèque mobilière accessoire

169. Le préavis doit être signifié à cette personne puisque c'est elle qui devra délaisser le bien : *Kelley c. Produits Chantecler inc.*, [1996] R.D.I. 292 (C.Q.).

170. *Banque nationale du Canada c. Ruel*, [1995] R.J.Q. 2180, [1995] R.D.I. 432 (C.S.); *Matériaux de la Pointe inc. c. Rousseau*, [1996] R.J.Q. 331, [1996] R.D.I. 100 (C.S.); *Weins c. Hirniak*, [1997] R.D.I. 80 (C.S.); *Delage c. Domaine St-Laurent inc.*, [1999] R.D.I. 647 (C.S.).

171. *Weins c. Hirniak*, [1997] R.D.I. 80 (C.S.).

172. *Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurance sur la vie c. 102851 Canada inc.*, J.E. 2000-701 (C.S.). Un tel préjudice pourrait, à titre d'exemple, découler de ce que la caution n'a pu remédier aux défauts en vertu de l'article 2761 C.c.Q. ou, encore, n'a pu intervenir lors de la vente du bien hypothéqué.

173. *R.X. Construction inc. c. Corp. de développement communautaire de Montmagny-L'Islet*, [2002] R.J.Q. 3149, [2002] R.D.I. 765 (C.S.). Il en serait de même à l'égard d'un créancier saisissant : *Compagnie d'assurance-vie Manufacturers c. Société immobilière Goyer inc.*, J.E. 97-512 (C.S.).

174. Art. 3017 C.c.Q.

175. Art. 2749 et 2758 C.c.Q., sous réserve des exceptions prévues aux articles 2759 et 2767.

à un contrat de consommation, ce délai devra être de trente jours suite à une modification de l'article 2758 C.c.Q. entrée en vigueur le 17 septembre 1999¹⁷⁶. Depuis cette date, celui qui rédige le préavis doit donc s'assurer de vérifier si l'hypothèque mobilière concernée est accessoire ou non à contrat de consommation.

Le créancier peut-il modifier son recours ? La jurisprudence a confirmé que tant que le recours n'a pas été réalisé, ce dernier demeure libre de changer de recours en signifiant et publiant un nouveau préavis, sans qu'il ne soit nécessaire de radier l'ancien¹⁷⁷. Un tel changement de recours ne pourrait cependant être accepté si le jugement accordant une requête de vente sous contrôle de justice a déjà été rendu, ce jugement ayant force de chose jugée¹⁷⁸, ou s'il s'agit d'une hypothèque légale de la construction, s'il survient plus de six mois après la fin des travaux, ce changement se situant alors à l'extérieur des délais indiqués à l'article 2727 C.c.Q. pour procéder à l'inscription du préavis¹⁷⁹.

6.2 Droit de remédier aux défauts reprochés

Nous avons déjà souligné qu'une modification avait été apportée en 2002 à l'article 2762 C.c.Q. en vue d'exclure les honoraires extrajudiciaires des frais que le créancier peut réclamer d'une personne qui entend remédier aux défauts¹⁸⁰. Par cette modifica-

176. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, L.Q. 1998, c. 5, art. 12 et 27.

177. *Banque Nationale du Canada c. Société en commandite Place Eurêka*, [1995] R.J.Q. 2216 (C.S.); *Investissements Lambert-Closse ltée c. Gentra Canada Investments Inc.*, [1995] R.J.Q. 2607 (C.S.); *Banque Nationale du Canada c. 2172-7771 Québec inc.*, [1996] R.D.I. 50 (C.S.); *138354 Canada inc. c. Avgoutis*, [1996] R.J.Q. 429, [1996] R.D.I. 101 (C.S.); *Confédération (La), compagnie d'assurance-vie c. 103012 Canada inc.*, [1996] R.J.Q. 2022, [1996] R.D.I. 463 (C.S.); *Caisse populaire St-Joseph de Hull c. Bannan*, [2001] R.D.I. 721 (C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Société en commandite Jean-Jacques Olier*, J.E. 2001-1109 (C.S.).

178. *Restic Investments Ltd. c. Montreal Trust Co. of Canada*, [1998] R.J.Q. 2333, [1998] R.D.I. 551 (C.A.), confirmant [1998] R.D.I. 277 (C.S.) (les modalités de la vente sous contrôle de justice peuvent cependant être modifiées sub-séquentement avec l'autorisation du tribunal); *Drouin c. Caisse populaire de Frampton*, [2000] R.D.I. 239 (C.S.) (en appel).

179. *Fiducie M.C.M. n° 2 c. Marché central métropolitain inc.*, [2000] R.D.I. 646 (C.S.).

180. *Supra*, section 3.5.

tion, le législateur a mis fin au débat jurisprudentiel qui portait sur cette question en revenant à la solution qui prévalait avant 1994.

L'article 2761 C.c.Q. permet à toute personne intéressée de remédier aux défauts. Jusqu'à quel moment ce droit peut-il être exercé ? L'article 2761 C.c.Q. indique qu'un tel droit peut être exercé à tout moment, s'il s'agit d'un recours en prise de possession pour fins d'administration, ou avant que le bien ait été vendu s'il s'agit d'un recours de vente. S'il s'agit d'un recours de prise en paiement, l'article 2761 C.c.Q. prévoit qu'un tel droit peut être exercé jusqu'à ce que le bien ait été pris en paiement. Il faut donc que ce droit soit exercé avant que se réalise la prise en paiement. Par voie volontaire, la prise en paiement se réalise lorsque les conditions combinées d'un acte de délaissement volontairement consenti, d'une acceptation de cet acte par le créancier hypothécaire¹⁸¹, de l'expiration des délais prévus à l'article 2758 C.c.Q. et de l'absence préalable d'opposition à ce recours en vertu de l'article 2779 C.c.Q. sont réunies¹⁸².

Par voie forcée, il y a eu discussion à savoir si la prise en paiement se réalisait dès le jugement en délaissement forcé ou seulement à l'expiration des délais prévus au jugement pour abandonner le bien. La Cour d'appel a tranché le débat en décidant que la prise en paiement se réalise au jour où le jugement en délaissement est prononcé, sans avoir à tenir compte de tout autre délai que le jugement peut accorder pour abandonner le bien avant que des recours en exécution forcée soient entrepris¹⁸³. Cette position

181. Cette condition résulte d'une modification apportée aux articles 2764, 2781 et 2801 C.c.Q. Voir ci-après la section 6.3.

182. Le créancier peut refuser tout paiement subséquent même si l'acte de délaissement volontaire n'a pas encore été inscrit : *Gestion Alain Lortie inc. c. Naud*, J.E. 99-1003 (C.Q.).

183. *Summerside c. Turnberry, Syndicat de copropriétaires*, [2000] R.J.Q. 692 (C.A.); *Marinacci c. Marinacci*, [2002] R.D.I. 675 (C.A.). Voir aussi, au même effet *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*, [1996] R.D.I. 55 (C.S.); *Navarro Investment Co. c. Meubles Design Yvon St-Gelais inc.*, [2000] R.D.I. 104 (C.S.). Pour des jugements qui étaient à l'effet contraire, voir *Banque Toronto-Dominion c. Slater*, [1994] R.J.Q. 2556 (C.S.), [1994] R.D.I. 662 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins de St-Benjamin c. Brunet*, [1995] R.D.I. 368 (C.S.); *Banque de Montréal c. Plourde*, [1996] R.D.I. 250 (C.S.); *Stepner c. Popovick*, [1996] R.J.Q. 1724, [1996] R.D.I. 459 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins de St-Louis-de-France (Ste-Foy) c. Poirier-Wilson*, [1999] R.D.I. 651 (C.S.).

rejoint ainsi l'ancien article 1040b C.c.B.C. où il était précisé que le droit de remédier aux défauts devait être exercé avant que le créancier ait été déclaré par jugement propriétaire de l'immeuble.

6.3 Délaissement volontaire suite à l'exercice d'un recours de prise en paiement

L'article 2764 C.c.Q. prévoit que si le droit hypothécaire exercé est la prise en paiement, le délaissement volontaire doit être constaté dans un acte. L'article 2781 C.c.Q. ajoute que l'acte volontairement consenti et accepté constitue le titre de propriété du créancier. Est-il possible qu'un acte de délaissement volontaire, devant servir également de constat de l'exercice du recours de prise en paiement et de titre de propriété du créancier, puisse être consenti avant l'expiration des délais de l'article 2758 C.c.Q. ? Cette question s'est posée dans *Épiciers unis Métro-Richelieu inc. c. Standard Life Assurance Co.*¹⁸⁴.

La Cour d'appel a d'abord implicitement confirmé qu'un tel acte de délaissement peut valablement être fait avant l'expiration des délais prévus à l'article 2758 C.c.Q. en vue de constater le délaissement volontaire de l'immeuble hypothéqué, le tout conformément à l'article 2764 C.c.Q. S'est ensuite posée la question de savoir si un tel acte pouvait également servir de titre de propriété du créancier au sens où le prévoit l'article 2781 C.c.Q. Ayant constaté qu'à l'expiration du délai de soixante jours, personne n'avait remédié aux défauts ni exigé que le créancier hypothécaire procède à la vente du bien, la Cour d'appel a conclu qu'à cette date, toutes les conditions prévues par la loi étant respectées, le créancier avait pris le bien en paiement par l'acte de délaissement volontairement consenti par son débiteur et que cet acte était alors automatiquement devenu son titre de propriété.

Il faut cependant souligner que dans cette cause, le délaissement était survenu en 1997 et que la Cour d'appel n'a donc pas eu à se prononcer sur les effets des modifications apportées aux articles 2764, 2781 et 2801 C.c.Q.¹⁸⁵. Ces modifications exigent, depuis le 5 décembre 2000, qu'un tel acte de délaissement soit accepté par le

184. [2001] R.J.Q. 587, [2001] R.D.I. 235 (C.A.).

185. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière*, L.Q. 2000, c. 42, art. 6, 7 et 9 entrés en vigueur le 5 décembre 2000.

créancier dans le cas où le recours hypothécaire exercé en est un de prise en paiement, mettant ainsi fin à toute discussion concernant la possibilité qu'un recours de prise en paiement puisse se réaliser par un geste unilatéralement posé par le délaissant du bien. Sujet à ce que l'acte de délaissement soit accepté par le créancier¹⁸⁶, nous croyons que la décision de la Cour d'appel aurait été au même effet.

À notre avis, on peut conclure, en tenant compte de ce jugement et des modifications apportées aux articles 2764, 2781 et 2801 C.c.Q., qu'en autant qu'il soit accepté par le créancier, un acte de délaissement peut être valablement signé avant même l'expiration des délais prévus à l'article 2758 C.c.Q. Comme le souligne M^e Payette¹⁸⁷, un tel acte prendrait alors immédiatement effet en vue de constater le délaissement volontairement fait par le débiteur. Mais il ne pourrait pas, par contre, servir immédiatement à constater l'exercice du recours de prise en paiement. Pour ce faire, il faudra plutôt attendre que les conditions prévues par l'article 2781 C.c.Q. aient été respectées, c'est-à-dire que les délais prescrits par l'article 2758 C.c.Q. soient expirés sans que personne n'ait entre-temps remédié aux défauts, payé le créancier ou exigé que le créancier procède à la vente du bien¹⁸⁸. Compte tenu des modifications apportées à l'article 2781 C.c.Q., on pourrait toutefois se demander s'il serait alors nécessaire que le créancier confirme à nouveau son intention d'accepter que cet acte de délaissement constate l'exercice de son recours de prise en paiement et devienne son titre de propriété ? Il est vrai que la Cour d'appel ne répond pas à cette question directement. Nous serions cependant d'avis, à l'instar de M^e Payette¹⁸⁹, de considérer que cet acte deviendra alors automatiquement le titre de propriété du créancier, si le créancier n'a pas, avant l'expiration du délai prévu à l'article 2758 C.c.Q., inscrit un préavis d'exercice d'un autre recours hypothécaire ou, ajouterions-nous, s'il n'a pas, avant cette date, manifesté clairement son intention de ne plus vouloir prendre le bien en paiement,

186. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 1745, p. 759, souligne qu'une telle acceptation ne serait toutefois pas requise si on parle uniquement de la validité du délaissement.

187. *Ibid.*, n^o 1747, p. 760.

188. En ce sens, voir *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Industrielle-Alliance, compagnie d'assurance sur la vie*, J.E. 2003-1221 (C.A.), retenu pour publication dans [2003] R.J.Q.

189. *Loc. cit.*, note 186, n^o 1747, p. 760. Voir également, en ce sens, Denise PRATTE, « La prise en paiement : comment et quand s'effectue-t-elle », (1999) 33 R.J.T. 501.

révoquant ainsi son acceptation de prendre le bien en paiement et ce, avant que les conditions pour l'exercice de son recours aient été accomplies. En pratique, il vaudrait donc mieux attendre l'expiration des délais de l'article 2758 C.c.Q. avant de procéder à l'inscription d'un tel acte.

6.4 Interprétation de l'article 2778 C.c.Q.

L'article 2778 C.c.Q. prévoit qu'à moins de délaissement volontaire du bien, le créancier doit obtenir l'autorisation du tribunal avant de pouvoir exercer un recours hypothécaire de prise en paiement « lorsque le débiteur a déjà acquitté, au moment de l'inscription du préavis du créancier, la moitié, ou plus, de l'obligation garantie par hypothèque ». Pour déterminer si la moitié ou plus de l'obligation garantie a été acquittée par le débiteur, faut-il tenir compte seulement du capital remboursé ou inclure également les intérêts payés par le débiteur ? Dans *CIBC Mortgage Corp. c. Vasquez*¹⁹⁰, la Cour suprême a conclu que l'expression « obligation garantie par hypothèque » devait être interprétée comme visant à la fois le capital et les intérêts.

La Cour a précisé que le calcul doit se faire en tenant compte du montant en capital et intérêts payés au jour de l'inscription du préavis, par rapport au total composé des sommes ainsi payées additionnées des sommes en capital et intérêts effectivement dues par le débiteur à la même date. Advenant que la proportion des sommes payées soit égale ou supérieure à 50 % de l'obligation totale, le tribunal peut choisir d'autoriser ou non l'exercice du recours. Le jugement précise que le tribunal peut exercer cette discrétion en tenant compte des facteurs suivants : le solde de la dette, la valeur du bien et le comportement des parties au litige, lesquelles sont notamment tenues d'exercer leurs droits selon les exigences de la bonne foi suivant les articles 6 et 7 C.c.Q. Ces facteurs à considérer constituent des questions de faits. Si le tribunal refuse d'autoriser la prise en paiement, le créancier serait alors tenu d'exercer un autre recours, lequel devra être précédé d'un nouveau préavis devant être signifié et publié conformément aux exigences de la loi.

190. J.E. 2002-1724, confirmant [2000] R.D.I. 188 (C.A.), confirmant J.E. 98-2159 (C.S.).

On peut souligner que l'article 2778 C.c.Q. s'applique en regard de l'exercice de tout recours hypothécaire de prise en paiement, peu importe la nature de l'hypothèque en cause. Cet article s'applique également lors de l'exercice d'une clause résolutoire en matière immobilière¹⁹¹. Son application pourrait-elle également s'étendre à l'exercice d'une faculté de rachat lorsque celle-ci a été prévue en vue de garantir un prêt¹⁹²; lorsqu'un vendeur à tempérament veut reprendre le bien vendu suite à un défaut de l'acheteur de payer le prix de vente¹⁹³ ou lorsqu'un fiduciaire, advenant que la fiducie ait été constituée en vue de garantir l'exécution d'une obligation, veut exercer ses recours suite à un défaut du constituant¹⁹⁴? Dans ces trois cas, le législateur prévoit que ces recours sont assujettis aux mêmes règles que celles relatives à l'exercice des droits hypothécaires. Si on considère qu'un tel renvoi vise l'ensemble des dispositions que l'on retrouve au chapitre cinquième du titre portant sur les hypothèques intitulé « De l'exercice des droits hypothécaires », soit les articles 2748 à 2794 C.c.Q., et que, partant de là, on en vienne à la conclusion que pour l'exercice de ces différents recours, on doit appliquer, par analogie, les mêmes règles que celles prévues pour l'exercice d'un recours de prise en paiement, l'article 2778 C.c.Q. serait alors susceptible de trouver également application dans ces trois cas¹⁹⁵.

Rappelons enfin que l'article 2778 C.c.Q. n'exige pas que l'autorisation du tribunal soit obtenue pour les fins du préavis. Cette autorisation ne sera requise, faute de délaissement volontaire du bien et si personne n'a remédié entre-temps aux défauts ou n'a forcé le créancier à modifier son recours, que si le créancier se voit tenu de présenter une requête en délaissement forcé en vue d'exercer son recours de prise en paiement. Il n'en reste cependant pas moins que dans le cadre d'une bonne pratique, le notaire, appelé à rédiger un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire de prise en paiement ou d'exercice d'un droit soumis aux mêmes

191. Art. 1743 C.c.Q.

192. Art. 1756 C.c.Q.

193. Art. 1749 C.c.Q. Si le contrat en est un de consommation, ce contrat serait cependant assujetti aux règles de la *Loi sur la protection du consommateur* plutôt qu'à l'application des règles prévues pour l'exercice d'un recours hypothécaire. Au lieu de l'article 2778 C.c.Q., ce serait alors l'article 142 de la *Loi sur la protection du consommateur* qui trouverait application.

194. Art. 1263 C.c.Q.

195. Pour une position qui paraît être à l'effet contraire, voir Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 2113, p. 928.

formalités que pour l'exercice d'un recours de prise en paiement, pourra vouloir attirer l'attention du créancier, ou du débiteur advenant que ce soit lui qui le consulte, sur l'application possible de l'article 2778 C.c.Q.¹⁹⁶. Puisqu'il faut désormais tenir compte des intérêts payés pour les fins du calcul de l'article 2778 C.c.Q., il se pourra que la moitié ou plus de l'obligation soit considérée comme ayant été acquittée, bien qu'une très légère portion du capital ait été remboursée. Pour le savoir, il faudra s'informer auprès du créancier, car la seule proportion du capital payé ne permettra plus de savoir si la moitié ou plus de l'obligation a été acquittée aux fins de l'application de l'article 2778 C.c.Q.

CONCLUSION

Que peut-on retenir de ces dix ans d'évolution des sûretés réelles depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*? D'abord que le législateur n'a pas hésité à intervenir à plusieurs reprises. Ce fut souvent pour adopter des solutions en continuité avec le droit antérieur, comme dans le cas des articles 2654.1, 2655 et 2656 C.c.Q. concernant la priorité pour les taxes foncières, 2667 et 2762 C.c.Q. pour l'exclusion des honoraires extrajudiciaires, 3061 C.c.Q. pour la radiation légale d'un avis d'hypothèque de la construction et 1069 C.c.Q. pour les arrérages impayés des frais de copropriété. Ce fut parfois pour clarifier ou simplifier le droit, comme dans le cas des modifications apportées aux articles 2764, 2781 et 2801 C.c.Q. concernant l'acceptation par le créancier d'un acte de délaissement volontairement consenti lors d'une prise en paiement, de l'article 2700 C.c.Q. concernant la survie de l'hypothèque sans nécessité d'un avis de conservation lorsqu'une fiche descriptive du bien existe, ainsi que de l'article 2745 C.c.Q. en vue de remplacer la signification du retrait d'autorisation par une notification. Le législateur est également intervenu à l'article 2683 C.c.Q. pour étendre la portée d'une hypothèque mobilière sans dépossession. Ces modifications sont rassurantes et indique, outre un suivi par le législateur de la doctrine et de la jurisprudence, la volonté d'intervenir en vue de clarifier les règles et de répondre aux besoins à la fois des débiteurs et des créanciers.

196. On pourrait aussi attirer l'attention du débiteur sur l'article 2779 C.c.Q. qui permet à ce dernier de forcer le créancier à modifier son recours. Cette alternative pourrait même être préférable à celle de l'article 2778 C.c.Q., puisque dans le cas de l'article 2779 C.c.Q., le changement de recours du créancier, bien que soumis à certaines conditions, ne demande pas d'être approuvé par une décision judiciaire.

Nous avons cependant vu qu'il existe certaines questions où de tels changements législatifs n'ont pas encore été faits et où une intervention serait des plus appréciées. On peut ainsi penser au besoin de préciser le sens de l'expression « aliéné dans le cours des activités de l'entreprise », à la question de la nature des loyers produits par un immeuble et de la nature des sûretés les affectant et, dans une moindre mesure, aux difficultés qu'entraîne l'exercice d'un recours hypothécaire de prise en paiement par un créancier détenant une hypothèque légale de la construction.

On constate aussi le rôle essentiel qu'ont été appelés à jouer les tribunaux au niveau de l'interprétation de ces nouvelles dispositions de façon à en arriver peu à peu à un droit plus certain. On note, que dans plusieurs cas, les nouvelles dispositions ont été interprétées en lien avec le droit antérieur, assurant ainsi une certaine continuité qui nous apparaît tout à fait bénéfique dans la mesure où les nouvelles dispositions ne s'opposent pas à un tel rapprochement. On peut ainsi penser à l'interprétation donnée à l'article 2649 C.c.Q. concernant l'insaisissabilité des instruments de travail nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle, aux articles 2702 et 2703 C.c.Q. en rapport avec le gage d'une créance non représentée par un titre négociable, aux articles 2761 et 2781 C.c.Q. quant au droit de remédier aux défauts prenant fin avec le prononcé du jugement en délaissement forcé lors de l'exercice d'un recours de prise en paiement ou encore à la portée d'un avis de cadastre. Mais on constate aussi la volonté des tribunaux de ne pas outrepasser le sens des textes législatifs en place, en laissant le soin au législateur d'intervenir si les textes tels que rédigés mènent à une solution non recherchée par ce dernier, comme cela s'est déjà produit à quelques reprises. Ainsi en est-il de l'interprétation des articles 2654, 2687 et 2689, 2712, 2757, 2764 et 2781 ainsi que 2778 C.c.Q. où la solution adoptée par les tribunaux, même si l'on peut parfois contester la pertinence de la solution en question, s'inscrit dans le sens des textes tels qu'ils ont été rédigés.

Que ce soit par suite de changements législatifs ou d'interprétations jurisprudentielles, le praticien chargé de rédiger des contrats ou de conseiller des clients en vue de prévenir des litiges ne peut par ailleurs que se réjouir de voir le droit ainsi évoluer et devenir, dans une certaine mesure, plus sûr. Le plus grand danger qui le guette, et encore davantage en matière de sûretés, c'est l'incertitude. D'où l'importance de s'informer des développements

doctrinaux et jurisprudentiels en vue d'adapter sa pratique en conséquence.

En définitive, nous croyons que dix ans après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le droit des sûretés a beaucoup progressé. Bien qu'il reste encore des zones d'incertitude, ce qui sera toujours inévitable, plusieurs questions ont fait l'objet de développements qui nous permettent aujourd'hui de mieux cerner les règles applicables. Les efforts déployés à la fois par le législateur, la jurisprudence, la doctrine et les praticiens ont porté fruit. Cela nous permet, dans le domaine des sûretés à tout le moins, d'envisager l'avenir de notre « jeune » Code avec optimisme !