

## REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES SÛRETÉS

Aurore BENADIBA

Volume 115, Number 1, 2013

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044732ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044732ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

### ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this article

BENADIBA, A. (2013). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES SÛRETÉS. *Revue du notariat*, 115(1), 153–175. <https://doi.org/10.7202/1044732ar>

# **REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2012 EN DROIT DES SÛRETÉS**

**Aurore BENADIBA\***

Introduction . . . . .	155
1. Les éléments constitutifs d'une hypothèque . . . . .	155
1.1 La capacité de consentir une hypothèque . . . . .	155
1.2 Les biens faisant l'objet d'une hypothèque. . . . .	156
2. L'hypothèque légale de la construction . . . . .	160
2.1 L'existence d'une plus-value. . . . .	160
2.2 Le mode de répartition de la plus-value . . . . .	164
3. Les propriétés-sûretés . . . . .	168
Conclusion . . . . .	175

---

\* LL.D., professeure agrégée, Faculté de droit, Université Laval.



## Introduction

Les années 2011 et 2012 ont été l'occasion, pour les tribunaux québécois, de réaffirmer certains principes en matière hypothécaire. Durant ces deux années, la jurisprudence s'est penchée sur des questions juridiques portant, notamment, sur les conditions de constitution des hypothèques, sur la licéité de l'objet de l'hypothèque et sur la capacité du constituant. Cette jurisprudence nous rappelle que l'hypothèque est avant tout un contrat. Outre ces questions générales, les tribunaux québécois se sont également attardés sur des difficultés plus précises concernant l'hypothèque légale de la construction, sources de contentieux abondant qui nourrit les discussions doctrinales. L'hypothèque légale de la construction est souvent l'occasion pour les juges de préciser certains concepts complexes comme la détermination de l'assiette ou du montant de la plus-value à répartir entre plusieurs bénéficiaires. Enfin, l'année 2012 a également permis de franchir une étape supplémentaire dans un domaine mouvant du droit, celui qui se situe à la jonction du droit des sûretés et du droit de la faillite. La délicate question de l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété non publiée à l'égard du syndic de faillite constitue un excellent exemple de cette tension.

Nos commentaires porteront dès lors sur les éléments constitutifs de l'hypothèque (1), sur l'hypothèque légale de la construction (2) et sur les propriétés-sûretés (3).

### 1. Les éléments constitutifs d'une hypothèque

#### 1.1 La capacité de consentir une hypothèque

Loin de constituer des hypothèses d'école, les décisions concernant la capacité d'aliéner, donc de consentir une hypothèque, abondent en droit québécois. Elles confirment des règles bien établies. On retiendra néanmoins la décision *Financière Transcapitale inc. c. Fiducie succession Jean-Marc Allaire*<sup>1</sup> concernant la constitution

---

1. 2012 QCCS 5733.

d'une hypothèque par la voie d'une fiducie testamentaire. Dans cette affaire, les juges de la Cour supérieure ont rappelé que pour ce type d'hypothèque, les dispositions de l'article 1275 du *Code civil du Québec* doivent être impérativement respectées. Selon cet article, une hypothèque immobilière consentie par une fiducie doit être autorisée par des fiduciaires dont au moins l'un d'eux n'est ni constituant, ni lui-même bénéficiaire. Les juges ont, en l'espèce, été contraints d'annuler l'hypothèque immobilière consentie par une fiducie testamentaire, cette dernière ne disposant pas de la capacité légale d'agir. Les trois bénéficiaires ne pouvaient agir seuls et engager valablement la fiducie. À défaut d'avoir prévu la nomination d'un cofiduciaire désintéressé dans l'acte constitutif, il aurait été nécessaire de s'adresser au tribunal pour modifier la fiducie en procédant à la désignation d'un fiduciaire indépendant, ce qui n'a pas été fait dans la présente affaire.

## 1.2 Les biens faisant l'objet d'une hypothèque

Trois décisions retiendront notre attention dans cette section. La première, l'affaire *9099-5374 Québec inc. c. 9099-7222 Québec inc.*<sup>2</sup> rendue par la Cour supérieure, porte à la fois sur une hypothèque mobilière sans dépossession et un cautionnement. Si nous suivons pour l'essentiel le raisonnement de la Cour en l'espèce, nous émettons quelques réserves quant au dispositif du jugement.

Aux termes d'un premier acte notarié et publié au RDPRM, trois compagnies (ci-après dénommées « les débiteurs ») se sont engagées à rembourser leur créancier en accordant une hypothèque mobilière sur l'universalité de leurs biens, créances et comptes à recevoir ainsi que sur les droits et indemnités d'assurance couvrant lesdits biens et créances. Le même jour, toujours devant notaire, l'un des trois débiteurs et une autre société ont fourni une garantie supplémentaire au créancier en fournissant un cautionnement. Dans l'acte de cautionnement, dénommé « cautionnement hypothécaire » dans la décision, il était précisé que cette société tierce, outre l'octroi d'une caution personnelle, hypothéquait au bénéfice du créancier dix machines de vidéo poker en vertu d'une clause dénommée « hypothèque ». Ces machines appartenaient en réalité à la société des loteries vidéo du Québec inc. Il apparaît clairement de cet imbroglio contractuel que l'une des cautions a donné en garantie des biens appartenant à autrui. Compte tenu du défaut des trois

---

2. 2011 QCCS 7298.

débiteurs et de leur incapacité à remplir leurs obligations de garantie aux termes de l'acte hypothécaire, le créancier a obtenu devant le tribunal une ordonnance de délaissement forcé anticipé pour exercer une prise en paiement sur les biens hypothéqués. Le créancier a également mis en cause la société qui a offert en hypothèque, dans le cadre de l'acte de cautionnement, les machines de loterie. Peu de temps après, la société des loteries vidéo du Québec inc. est intervenue aux fins de faire reconnaître son titre de propriété sur lesdites machines et, accessoirement, demander l'annulation de l'acte dénommé « cautionnement hypothécaire » ainsi que la radiation de l'hypothèque mobilière conventionnelle. La question de la propriété des machines visées dans l'acte de cautionnement hypothécaire n'a pas été contestée. Les débiteurs n'étaient pas propriétaires de ces machines. Le procureur de la société des loteries vidéo du Québec inc. a tenté de tirer partie de l'illicéité de l'objet de la clause dite « hypothèque » pour invoquer la nullité de l'acte de cautionnement dans sa totalité. Le juge a considéré que l'acte au complet ne devait pas être annulé et il a reconnu l'existence de deux sûretés distinctes<sup>3</sup>. Le tribunal a, en effet, conclu à la validité du cautionnement malgré l'existence d'une clause de garantie hypothécaire accessoire nulle. Toujours selon le tribunal, l'obligation principale garantie était constituée par le cautionnement lui-même et non la dette hypothécaire originaire<sup>4</sup>. Cependant, consécutivement à l'annulation par le Tribunal de la clause dite « hypothèque » contenue dans l'acte de cautionnement, celui-ci a aussi prononcé la nullité et la radiation de l'hypothèque sans dépossession. Ainsi, selon la Cour supérieure, l'hypothèque conventionnelle sans dépossession publiée au RDPRM grevait également les appareils de loterie vidéo plus amplement décrits à l'acte de « cautionnement hypothécaire »<sup>5</sup>.

Cette décision non seulement altère le principe de l'effet relatif des contrats et celui de leur force obligatoire, mais procède aussi à un raccourci pour le moins curieux. Rappelons, en effet, que l'hypothèque conventionnelle a été conclue entre le créancier et ses trois débiteurs et qu'elle portait sur l'universalité de leurs biens, créances et comptes à recevoir ainsi que sur les droits et indemnités d'assurance couvrant lesdits biens et créances. Il n'est nullement ici question des machines de loterie. Lesdits appareils ont, en effet, été offerts en garantie au créancier par une tierce partie dans le cadre

---

3. 9099-5374 *Québec inc. c. 9099-7222 Québec inc.*, 2011 QCCS 7298, par. 33 et 34.

4. *Id.*, par. 39.

5. *Id.*, par. 45.

d'une transaction hypothécaire, elle-même incluse dans un acte de cautionnement et comprenant aussi l'un des trois débiteurs. Ce débiteur en question, partie à l'acte de cautionnement en sus de l'hypothèque conventionnelle, n'a pas offert en garantie les machines litigieuses<sup>6</sup>. Son engagement se limitait donc à une caution personnelle dans le cadre de l'acte de cautionnement hypothécaire et à une hypothèque mobilière sans dépossession en vertu d'un premier acte publié au RDPRM. S'il était bien partie contractante à l'acte de cautionnement, il n'était aucunement lié par la clause dite « hypothèque » qui y est rattachée. Il n'a jamais offert ces machines en garantie pour la simple raison qu'il n'en possédait pas la licence. Nous ne comprenons dès lors pas la raison ayant conduit le tribunal à prononcer la radiation et l'annulation du premier acte d'hypothèque qui aurait pu être considéré comme une sûreté valide et à part entière.

Dans une autre affaire, *Coppin c. Ouellette*<sup>7</sup>, il a été aussi question de l'annulation et de la radiation de nombreuses hypothèques, cette fois immobilières et inscrites au registre foncier, pour deux motifs juridiques fort simples : l'incapacité d'aliéner au sens de l'article 2681 du *Code civil du Québec* et la vente du bien d'autrui au sens de l'article 1713 dudit Code. Une fraude orchestrée par une société délivrant des conseils en matière de gestion privée – qui s'est volatilisée le jour de la comparution – a pu, par le biais de fausses procurations et de prêts fictifs, inscrire des hypothèques sur des fractions de copropriété divise. L'absence de consentement des véritables propriétaires a conduit inévitablement le juge à annuler les hypothèques et à ordonner la radiation de leur inscription. Les créanciers hypothécaires, faute d'hypothèque valide, ne peuvent exercer leur recours hypothécaire contre les véritables propriétaires. Victimes de fraude, seule une action personnelle et extracontractuelle leur est reconnue contre les fraudeurs.

Enfin, dans une affaire *St-Lambert (Ville de) c. LML Électrique (1995) ltée*<sup>8</sup> concernant l'inscription d'une hypothèque légale de la construction sur un bien immeuble, il est question de déterminer la saisissabilité du bien objet de l'hypothèque. La ville de Saint-Lambert avait accordé un contrat pour la construction et l'aménagement d'un terrain de football synthétique sur le parc de la voie maritime de

---

6. *Id.*, notamment par. 8 et 12.

7. 2012 QCCA 1739.

8. 2012 QCCS 4723.

St-Lambert. Pour l'installation des lampadaires d'éclairage du terrain, les services de la société L.M.L Électrique avaient été retenus. N'ayant pas reçu le paiement de sa facture correspondant aux travaux d'installations électriques d'un montant non négligeable de 214 195 \$, la société L.M.L. Électrique avait inscrit un avis d'hypothèque légale sur le terrain de la ville sur lequel est aménagé un parc et avait inscrit un préavis d'exercice. Il appartenait donc au tribunal de répondre à la question de savoir si un parc municipal, objet d'une inscription au titre d'une hypothèque légale de la construction, pouvait être considéré comme un bien insaisissable en raison de sa qualification de « bien affecté à l'utilité publique ». Pour y répondre, les juges ont repris les conditions dégagées dans une décision de principe émanant de la Cour d'appel, *Bâtiments Kalad'Art inc. c. Construction D.R.M. inc.*<sup>9</sup>, qui permet une interprétation large de la notion de « bien affecté à l'utilité publique » visée par les dispositions de l'article 916 du *Code civil du Québec*. Trois critères, au demeurant non cumulatifs, avaient été dégagés par les juges de la Cour d'appel dans cette décision : le bien est considéré comme étant « affecté à l'utilité publique » s'il est destiné à l'usage public et général, s'il est essentiel au fonctionnement de la municipalité ou s'il est mis gratuitement à la disposition du public en général. Dans une autre affaire, *Maçonnerie Demers inc. c. Agence métropolitaine de transport inc.*<sup>10</sup>, les juges avaient aussi adopté cette interprétation libérale de l'article 916 du *Code civil du Québec*. Ainsi, les biens affectés à l'utilité publique comprennent deux catégories : les biens destinés à « l'usage direct du public » et les biens affectés à « un service public » dont ceux essentiels à la collectivité locale. Dans notre affaire *St-Lambert (Ville de) c. LML Électrique (1995) ltée*, il ne faisait aucun doute pour les juges que le parc de la voie maritime couvrait ces deux catégories puisqu'il constituait un service essentiel à la population. La partie adverse a certes tenté d'utiliser l'absence de gratuité des installations sportives et leur accès à des heures particulières et contrôlées par la ville pour défendre la thèse de la validité de l'hypothèque inscrite et, par voie de conséquence, celle du préavis d'exercice. Or, le juge a considéré que le parc municipal – dont l'accès au public est gratuit et sans restrictions, sauf en ce qui concerne ses installations sportives, – est destiné à l'usage public et général. Il a, en outre, englobé au sein de la qualification le parc et les installations sportives, même si la ville exige un accès payant. Les juges ont justifié cette absence de gratuité en raison d'une

9. [2000] R.J.Q. 72 (C.A.), AZ-50068726.

10. [2004] R.D.I. 288 (C.A.).

volonté de la municipalité d'alléger le fardeau fiscal pesant déjà sur les citoyens au moyen des taxes municipales et n'y ont vu aucune atteinte à la qualification de bien « affecté à l'usage public et général ». Par conséquent, la société L.M.L Électrique a inscrit une hypothèque dont l'objet est frappé d'insaisissabilité. Le préavis d'inscription devra donc faire l'objet, tout comme l'hypothèque légale de la construction, d'une radiation.

## 2. L'hypothèque légale de la construction

La question de l'existence d'une plus-value reste au cœur d'un grand nombre de décisions concernant l'inscription et la publication d'une hypothèque légale de la construction. Il est important de retracer les contours de cette notion indispensable.

### 2.1 L'existence d'une plus-value

L'affaire *Partitions GF Systèmes intérieurs inc. c. Design & construction Giffels Québec inc.*<sup>11</sup> est l'occasion pour les juges de revenir sur la question de la validité de l'hypothèque légale de la construction, mais surtout celle de la détermination de son assiette. Dans cette affaire, trois hypothèques légales de la construction concernant des travaux exécutés sur un immeuble résidentiel destiné à des retraités avaient été publiées. L'entrepreneur avait offert deux sommes d'argent en guise de substitution aux deux premières hypothèques publiées. Une mise en demeure adressée par l'entrepreneur a fourni un décompte des sommes réclamées. Outre le solde contractuel impayé, cinq autres postes correspondant à des dommages et intérêts, notamment la perte de profit, la perte de productivité et les conditions d'hiver, la surcharge de frais d'administration du contrat et les frais de financement, ont été identifiés. Le juge de première instance avait déjà relevé que le solde contractuel impayé d'un montant de 271 998 \$ mentionné dans la mise en demeure n'était pas compris dans l'assiette de la troisième hypothèque légale puisqu'il avait déjà été visé par les deux autres hypothèques antérieurement publiées. Après avoir constaté qu'il n'y avait pas de nouveaux travaux exécutés, les sommes réclamées correspondaient en fait à des dommages qui ne pouvaient avoir apporté à l'immeuble une quelconque plus-value. En l'absence d'un contrat conclu entre les parties et de la liste des travaux effectués et des matériaux fournis, la

11. 2012 QCCA 1713.

demande représentant des coûts additionnels étant fondée sur des travaux non initialement prévus par contrat, la Cour d'appel a clairement rejeté la réclamation en dommages et intérêts ne pouvant donner lieu à une plus-value de l'immeuble. Ces montants allégués ne pouvaient servir d'assiette pour constituer valablement une hypothèque légale de la construction. Par conséquent, la demande de radiation a été accueillie sur le fondement, notamment, de l'article 3063 du *Code civil du Québec*.

Dans une affaire *90621640 Québec inc. c. Paquet*<sup>12</sup>, la Cour supérieure a aussi traité de la question essentielle de l'existence d'une plus-value pour inscrire une hypothèque légale de la construction, mais dans un contexte particulier pour lequel tout juriste, et spécialement les notaires<sup>13</sup>, doivent rester désormais très vigilants, à savoir celui d'une atteinte d'ordre environnemental. Depuis les années 1980, le Québec a progressivement pris conscience des atteintes portées à son environnement qui mettent en péril la santé d'hommes et de femmes. Les anciennes pratiques industrielles et commerciales, contribuant bien souvent aux déversements de produits toxiques, ont contaminé un grand nombre de terrains. Un inventaire exhaustif est, à ce jour, impossible<sup>14</sup> et le coût de décontamination dépasse souvent la valeur marchande des terrains contaminés. Dans l'affaire sous étude, une personne avait effectué des travaux sur des terrains à l'égard desquels elle avait l'intention de se porter acquéreur à la suite d'une promesse. Les choses ne se sont pas passées comme prévu. Premièrement, la vente n'a jamais eu lieu. Deuxièmement, les travaux ont été exécutés en contraven-

---

12. 2012 QCCS 2443.

13. Le *Répertoire de droit* de la Chambre des notaires contient un modèle de promesse de vente avec des clauses spécifiques et pertinentes en matière environnementale. Lors d'une transaction immobilière, une recherche de titres devra être diligentée par un notaire afin de retracer l'historique de la chaîne des titres concernant l'immeuble dont l'acquisition est projetée. Dans certains cas, le notaire pourrait suggérer aux vendeurs une vente faite sans garantie eu égard à l'état de l'immeuble ou aux conditions environnementales de l'immeuble. À l'inverse, il pourra aussi exiger une vérification environnementale préalable et se garantir l'exactitude des renseignements contenus dans un tel rapport avant toute vente envisagée par ses clients. Sur ces questions, voir notamment Aurore BENADIBA, « Transactions commerciales et immobilières sous l'angle de la protection du droit de l'environnement », dans *JurisClasseur Québec*, coll. Environnement, fasc. 13, LexisNexis, édition 2013, feuilles mobiles.

14. Pour un historique, voir : Sophie LAVALLÉE, *Les terrains contaminés au Québec : quels sont les risques pour les prêteurs ?*, Rapport Bourgogne, Cirano et Université Laval, 2006, p. 7 à 21, en ligne : <[www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2006RB-01.pdf](http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2006RB-01.pdf)>.

tion de la législation applicable en matière environnementale. Troisièmement, non seulement les travaux n'ont pas apporté la moindre plus-value à l'immeuble, mais ils ont contraint le propriétaire à effectuer des travaux de réfection afin de procéder à sa remise en état. Or, du fait du non-paiement de sa facture, la personne ayant exécuté les travaux avait inscrit et fait publier une hypothèque légale sur les terrains. Cependant, en raison des trois motifs évoqués, mais surtout de l'absence de plus-value, la Cour supérieure a accueilli la demande en radiation de l'inscription de l'hypothèque légale de la construction et a ordonné la radiation de l'avis d'hypothèque et du préavis d'exercice visant la prise en paiement, incluant les frais de radiation dans le montant des dépens.

La plus-value constitue la condition *sine qua non* permettant l'inscription valable de l'hypothèque légale de la construction. Cependant, des personnes ayant participé à un projet de construction ou de rénovation d'un immeuble souhaitent bien souvent se prémunir du défaut de paiement des travaux ou des matériaux qu'ils ont fournis ou préparés à l'étape de projet. Elles tentent alors de valider l'hypothèque légale inscrite et publiée contre le propriétaire. L'article 2726 du *Code civil du Québec* pourrait laisser croire, au prix d'une lecture rapide, que l'hypothèque légale puisse garantir la créance correspondant à des travaux, des matériaux ou des services exécutés, fournis, livrés ou simplement préparés sans être réellement utilisés. L'article 2726 dudit Code permet à une liste de personnes désignées de bénéficier de cette hypothèque légale à raison « des travaux demandés par le propriétaire de l'immeuble, ou à raison des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux ». Dans ces conditions, on peut encore légitimement se poser la question suivante : des matériaux non livrés, mais destinés à une construction, peuvent-ils former valablement l'assiette d'une hypothèque légale de la construction ? L'affaire *Dionne Fermes de toit inc. c. 9205-4584 Québec inc.*<sup>15</sup> répond clairement par la négative. Par le passé, l'article 2013e du *Code civil du Bas-Canada* avait le mérite de préciser qu'un fournisseur de matériaux avait « un privilège sur l'immeuble dans la construction duquel entrent des matériaux »<sup>16</sup>. Ainsi, les matériaux devaient être incorporés dans la construction ou avoir été utilisés « au point de ne pouvoir servir qu'à

15. 2011 QCCQ 7680.

16. C.c.B.C., art. 2013e : « Le fournisseur de matériaux a un privilège sur l'immeuble dans la construction duquel entrent des matériaux qu'il a fournis au propriétaire ou au constructeur, ou qu'il a spécialement préparés pour telle construction. »

des fins limitées », ce qu’avaient décidé les juges de la Cour suprême du Canada dans une décision classique et incontournable : *Lumberland inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*<sup>17</sup>. Selon les juges de la Cour suprême,

[e]n conférant une plus-value à l'immeuble dans la construction duquel ils entrent, [les matériaux] perdent corrélativement leur valeur en tant que tels, totalement ou substantiellement.<sup>18</sup>

La Cour suprême du Canada avait décidé que l’hypothèque légale de la construction, dénommée à l’époque privilège, garantit aussi le paiement des matériaux non incorporés à l’édifice, mais qui ont néanmoins servi à sa construction et ont été altérés de façon à ne plus être utilisés comme neufs. Il s’agissait du bois de coffrage, préparé et fourni pour les travaux de construction, dans lequel le béton avait été coulé. Les juges de la Cour suprême avaient alors procédé à une interprétation extensive de l’expression « entrer dans la construction d’un immeuble » au sens de l’article 2013e du *Code civil du Bas-Canada*. Selon les juges, les matériaux sont soit incorporés, soit utilisés au point de ne resservir qu’à des fins limitées ou soit envoyés au rebut. Ainsi, les tribunaux sous le *Code civil du Bas-Canada* avaient déjà eu à se prononcer sur les notions d’incorporation en adoptant une interprétation élargie au point d’y comprendre l’utilisation de matériaux dans la construction. Les matériaux non utilisés dans la construction ou la rénovation ne peuvent donc donner lieu à l’inscription d’une plus-value. Dans l’affaire sous étude *Dionne Fermes de toit inc. c. 9205-4584 Québec inc.*, les juges sont formels : la simple intention de l’entrepreneur d’utiliser des matériaux ne suffit pas à permettre la constitution d’une hypothèque légale. La seule question primordiale est donc celle de savoir si une plus-value a été conférée à l’immeuble. Il est difficile, voire impossible, d’admettre que des matériaux fournis ou des services rendus non utilisés puissent apporter une plus-value. Ainsi, seule la personne qui a rendu des services ou fourni des matériaux qui ont été soit incorporés au sens physique, soit utilisés dans le processus de construction ou de rénovation, pourrait prétendre à l’inscription d’une hypothèque légale si, et seulement si, une plus-value a été apportée à l’immeuble. Les tribunaux, dans leurs décisions antérieures<sup>19</sup>, ont tenu ce même discours confirmé par la

17. [1977] 1 R.C.S. 581, 582.

18. *Lumberland inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581, 582.

19. Notamment *2309-9708 Québec inc. c. Arel*, [1996] R.D.I. 436 ; *Structures Ultratec inc. c. 3092-0722 Québec inc.*, J.E. 2008-1918 (C.Q.).

doctrine majoritaire québécoise<sup>20</sup>. Ainsi, les juges, dans cette affaire *Dionne Fermes de toit inc. c. 9205-4584 Québec inc.*<sup>21</sup>, ont conclu qu'en l'absence de construction effectuée sur le terrain, les matériaux (en l'espèce, des murs fabriqués) acquis par Dionne et impayés, se trouvant d'ailleurs encore dans l'entrepôt du fournisseur, ne pouvaient avoir contribué à une plus-value quelconque même si leur spécificité les rendait difficilement réutilisables<sup>22</sup>.

## 2.2 Le mode de répartition de la plus-value

On aurait pu penser que depuis l'affaire *Beylerian c. Constructions et rénovations Willico inc.*<sup>23</sup>, les principes de l'unicité et de la relativité de la plus-value étaient désormais acquis<sup>24</sup>. Le principe de l'unicité de la plus-value fait en sorte que celle-ci s'évalue après la réalisation complète du projet de construction et qu'il existe une seule plus-value, globale, pour l'ensemble des travaux. On doit également se demander si les sommes sont suffisantes pour payer tous les autres créanciers hypothécaires. Dans la négative et s'il existe plusieurs créanciers, il faut procéder à une ventilation pour établir la portion du prix relative à l'immeuble non amélioré et celle qui représente la plus-value apportée à l'immeuble. La détermination de la plus-value relative permet de calculer le montant à distribuer et de fixer le rang de chaque créancier détenteur d'une hypothèque légale de la construction. Or, la théorie de la plus-value dite absolue compte encore des partisans : la décision *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*<sup>25</sup> illustre bien la persistance de ce débat.

À l'occasion de la réalisation des actifs et de la distribution du produit de la vente d'un immeuble par un séquestre intérimaire en vertu de l'article 47 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>26</sup>, pratique désormais répandue, les créanciers détenteurs d'hypothèques légales avaient tenté de faire appliquer la théorie de la plus-value

20. *Dionne Fermes de toit inc. c. 9205-4584 Québec inc.*, 2011 QCCQ 7680, par. 16 à 21.

21. 2011 QCCQ 7680.

22. *Dionne Fermes de toit inc. c. 9205-4584 Québec inc.*, 2011 QCCQ 7680, par. 23.

23. [1997] R.J.Q. 1246 (C.A.).

24. Principes confirmés par des décisions postérieures, notamment *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite c. Industries Falmecc inc.*, J.E. 2005-929, [2005] R.D.I. 248 (C.A.).

25. 2012 QCCA 985.

26. L.R.C. (1985), ch. B-3.

absolue afin d'écartier de l'ordre de collocation les créanciers hypothécaires conventionnels. Le projet résidentiel concernait l'achat d'un terrain pour y construire quatre immeubles devant être assujettis aux règles de la copropriété divise. Même si le financement complet n'avait pu être obtenu, trois entreprises avaient participé à la construction du premier immeuble. Le séquestre intérimaire a procédé à la vente de l'immeuble et à la distribution du produit de la vente en appliquant la théorie de la plus-value relative, ce qui a été contesté par certains entrepreneurs souhaitant écartier les autres créanciers hypothécaires conventionnels. Le juge de première instance a fait droit à la demande du séquestre intérimaire en s'appuyant sur les dispositions de l'article 2952 du *Code civil du Québec* qui limite clairement l'assiette des hypothèques légales à la plus-value apportée à l'immeuble. Le juge a repris, notamment, les commentaires du ministre de la Justice sous l'article 2952 précité, lesquels font référence au droit antérieur sur cette question qui prévoyait qu'en cas d'insuffisance de deniers, la plus-value devait être constatée par ventilation selon l'article 2013b du *Code civil du Bas-Canada*. Les juges d'appel ont rappelé que même si plusieurs participants à la construction ou à la rénovation se sont succédé sur un chantier de construction, il n'y a qu'une seule plus-value attribuable à l'ensemble du chantier. Par ailleurs, si en théorie, le coût des travaux n'équivaut pas nécessairement au montant de la plus-value, il existe néanmoins une présomption simple d'existence de la plus-value. Les juges ont repris, sans le mentionner explicitement, les enseignements dégagés par l'affaire précitée *Beylerian c. Constructions et rénovations Willico inc.*<sup>27</sup>. Par la suite, l'analyse s'est concentrée sur l'article 2952 du *Code civil du Québec* qui indique clairement que l'hypothèque légale de la construction prend rang avant toute autre hypothèque publiée pour la plus-value apportée à l'immeuble, ce qui signifie qu'à la suite de la vente de l'immeuble, « le produit de la réalisation doit être versé en priorité aux créanciers détenteurs d'hypothèques légales de la construction, et ce, jusqu'à concurrence d'un montant équivalant à la plus-value »<sup>28</sup>. Cette disposition pose problème lorsque le produit de la réalisation n'est pas suffisant pour payer les créanciers détenteurs d'hypothèques légales et ceux détenant des hypothèques conventionnelles, ce qui était le cas en l'espèce. La doctrine est partagée sur cette question et les

---

27. Préc., note 23.

28. *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 34.

juges d'appel reprennent les deux thèses possibles en citant, notamment, la professeure Denise Pratte, défenderesse de la théorie de la plus-value relative comme méthode d'évaluation applicable lorsque les sommes sont insuffisantes à payer l'ensemble des créanciers<sup>29</sup>. Selon cette dernière, seule la ventilation permet d'établir la portion du prix relative à l'immeuble non amélioré et celle qui représente la plus-value apportée à l'immeuble. L'assiette à distribuer aux participants à la construction ou à la rénovation est donc égale à la plus-value dite relative qui s'obtient selon une formule arithmétique – appliquée au demeurant depuis de nombreuses années lors des états de collocation – qui s'énonce comme suit :

$$\frac{(\text{Prix de vente} - \text{créanciers prioritaires}) \times \text{Plus-value}}{\text{Juste valeur marchande de l'ensemble}}$$

Cette méthode a été appliquée par le séquestre intérimaire et a été retenue par le juge de première instance, ce qui a permis de distribuer un montant de 1 411 294 \$ aux créanciers détenteurs d'une hypothèque légale de la construction. Ainsi, le séquestre et le juge ont retenu la formule suivante<sup>30</sup> :

$$\frac{(\text{Prix de vente de l'immeuble moins les débours}) \times \text{Coût des travaux qui équivaut à la plus-value}}{\text{Valeur totale de l'immeuble (valeur du terrain + la plus-value)}}$$

La théorie de la plus-value dite absolue est, pour sa part, défendue par des auteurs comme messieurs Kauffman et Gilain<sup>31</sup> et par notre collègue Jacques Deslauriers<sup>32</sup>. Selon ce dernier,

[...] les intervenants de la construction doivent être colloqués, pour l'entier montant de la plus-value que leurs travaux ont apporté à l'immeuble. Faire d'autres calculs signifierait qu'une partie du montant de la plus-value serait distribuée aux autres créanciers hypothécaires

29. *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 36.

30. *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 37.

31. David KAUFFMAN, Guy GILAIN, *The Construction Hypothec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p. 328.

32. Jacques DESLAURIERS, *Les sûretés réelles au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 176.

res, ce qui est contraire à la volonté du législateur exprimée à l'article 2952 C.c.Q.<sup>33</sup>

Les juges d'appel ont retenu que les participants à la construction avaient effectué des travaux et fourni des matériaux pour un montant approximatif de 4,4 millions \$, ce qui avait occasionné une plus-value importante à l'immeuble. Le séquestre a vendu l'immeuble pour 2,8 millions \$. Or, la plus-value apportée à l'immeuble ne pouvait être supérieure au prix de vente obtenu. De plus, le montant de 2,8 millions \$ ne représente pas la plus-value dans son intégralité puisqu'il faut aussi prendre en compte la valeur du terrain. Enfin, selon les juges d'appel,

[c]omme les créanciers de la construction prennent rang uniquement pour la plus-value apportée à l'immeuble, il revenait au juge [de première instance] d'établir cette dernière afin d'éviter qu'ils ne prennent rang avant les autres créanciers hypothécaires pour un montant supérieur à la plus-value, ce qui serait contraire à l'article 2952 C.c.Q.<sup>34</sup>

Les juges d'appel ont conclu :

Faute d'une meilleure preuve, le juge [de première instance] a utilisé la plus-value et ainsi la part du produit net de vente à être partagée entre les créanciers de la construction, la formule décrite [...] retenant la solution du séquestre intérimaire qui, avec raison, a appliqué la théorie de la plus-value relative. Ce faisant, le juge de première instance a correctement décidé en l'espèce.<sup>35</sup>

Dans ces conditions, le mode de répartition du produit de la vente de l'immeuble a pu être validé entre les deux catégories de créanciers hypothécaires, de sorte que les créanciers hypothécaires conventionnels ont reçu 34,35 % du produit de la vente et les créanciers détenteurs d'une hypothèque légale, 65,65 %<sup>36</sup>.

---

33. *Ibid.*, p.181 et 182 et cité par *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 40.

34. *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 47.

35. *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 48.

36. *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 7.

En résumé, cette décision confirme les enseignements de l'affaire *Beylerian*<sup>37</sup> en les adaptant lors d'une répartition effectuée par un séquestre intérimaire désigné dans un contexte de faillite.

### 3. Les propriétés-sûretés

La notion de sûreté, très utilisée dans le *Code civil du Québec*, ne fait pourtant pas l'objet d'une définition légale explicite<sup>38</sup> même si les auteurs québécois tentent d'en dresser les contours<sup>39</sup>. Or, le débat juridique persiste et porte sur la question de savoir si les propriétés-sûretés doivent se ranger dans cette catégorie générique de sûreté ou rester en périphérie du droit des sûretés, condamnées à être considérées comme une sous-catégorie ou une catégorie *sui generis*. Rappelons que les sûretés dites traditionnelles, comme l'hypothèque légale, l'hypothèque immobilière et l'hypothèque mobilière avec (appelée aussi gage) ou sans dépossession, sont définies comme des techniques contractuelles d'affectation d'un bien ou d'un groupe de biens en vue de garantir l'exécution d'une obligation. Or, les propriétés-sûretés agissent selon une autre mécanique – très ancienne et même la première dans l'histoire du droit des sûretés avec l'utilisation de la fiducie<sup>40</sup> – utilisant la propriété afin de garantir une obligation. Cette technique, fort simple, est, de loin, la plus efficace, d'où son appellation de « reine des sûretés »<sup>41</sup> puisqu'elle permet au créancier de se mettre à l'abri des autres créanciers de son débiteur. Il n'entre pas en concours avec eux puisqu'il ne jouit pas d'un droit de préférence. Mieux encore, il bénéficie d'un droit

37. Préc., note 23.

38. Roderick A. MACDONALD et Jean-Frédéric MÉNARD, « Credo, credere, credidi, creditum : essai de phénoménologie des sûretés réelles », dans S. Normand (dir.), *Mélanges offerts au professeur François Frenette. Études portant sur le droit patrimonial*, Québec, P.U.L., 2006, p. 309.

39. Notamment Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 3-5 ; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, 2<sup>e</sup> éd., Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2005, p. 45-49 ; R.A. MACDONALD et J.-F. MÉNARD, préc., note 36, p. 323-325 et 333 ; Jacques AUGER, « Le style civiliste et le droit des sûretés réelles », dans Nicholas Kasirer (dir.), *Le droit civil, avant tout un style ?*, Montréal, Éditions Thémis, 2004, p. 47.

40. Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 2, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Domat-Montchrestien, 1948, p. 313-317 ; Alfred JOURDAN, *L'hypothèque. Exposition historique et dogmatique. Explication des textes*, Paris, Marescq, 1876, p. 35.

41. Notamment Dominique LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n<sup>o</sup> 528, p. 510, 530 et 531 ; Françoise PÉROCHON, « La réserve de propriété demeure-t-elle utile en 2009 ? », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2009, n<sup>o</sup> 4, dossier 22.

exclusif sur le bien dont il s'est réservé la propriété jusqu'au complet paiement. Nous sommes d'avis que ces propriétés-sûretés, comme la vente à tempérament, le bail à long terme, la vente à réméré et la fiducie, méritent amplement leur place au sein de cette notion élargie de sûreté, même si certains auteurs ne les traitent pas ainsi dans leurs ouvrages<sup>42</sup>. Selon nous, la notion de sûreté, utilisée dans le *Code civil du Québec*, mériterait d'être définie plus clairement comme étant un droit ayant un effet préférentiel ou exclusif sur la valeur d'un bien, au profit d'un créancier, à raison et dans la mesure de l'exécution de sa créance. La finalité poursuivie serait l'assurance de la satisfaction du créancier<sup>43</sup>. Ce débat est loin d'être théorique puisqu'il s'est posé lors de l'adoption du *Code civil du Québec* et lorsqu'il a été question de légiférer au sujet de la vente à tempérament et du bail à long terme. Un compromis a eu lieu à l'époque<sup>44</sup> et, finalement, sans être classées parmi les sûretés désignées au livre VI, les articles 1745 et 1845 et suivants ont clairement permis une assimilation de l'acquéreur à réméré ou du vendeur à tempérament à un créancier hypothécaire. De plus, la vente à tempérament et le bail à long terme, lorsqu'ils portent sur un bien meuble déterminé par le Règlement sur le RDPRM<sup>45</sup> ou acquis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, sont dès lors soumis à la publicité des droits hypothécaires (soit à l'inscription au RDPRM) et à l'exercice des recours hypothécaires. Le législateur a donc prévu, dans certains cas, la publicité mobilière pour ce type de techniques contractuelles qui se révèlent clairement comme des opérations de financement d'un point de vue économique. Les propriétés-sûretés s'analysent comme des sûretés puisqu'elles sont constituées en vue de garantir le paiement d'une obligation<sup>46</sup>.

---

42. Jacques DESLAURIERS, *Les sûretés réelles au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 31-33.

43. Aurore BENADIBA, *Les sûretés mobilières sur les biens incorporels : Propositions pour une rénovation du système des sûretés mobilières en France et au Québec*, thèse de doctorat, Université de Montréal et Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2012, en ligne sur papyrus : <[https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/8625/2/BenAdiba\\_Aurore\\_2012\\_these.pdf](https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/8625/2/BenAdiba_Aurore_2012_these.pdf)>, p. 353.

44. Gil RÉMILLARD, *Mémoire au Conseil des ministres*, Québec, 15 octobre 1990, disponible dans Gil RÉMILLARD, « Présentation du projet de *Code civil du Québec* », (1991) 22 R.G.D. 8, 55.

45. *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, (1993) 125 G.O. II, 8058, art. 15.02, modifié à la suite du *Décret 30-2009 concernant le Règlement modifiant le Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, (2009) 141 G.O. II, 23A.

46. *Ouellet (Syndic de)*, [2004] 3 R.C.S. 348, 2004 CSC 64, par. 13.

En 2012, la décision *Entreprises Mière inc. (Syndic de)*<sup>47</sup>, rendue par la Cour d'appel, nous rappelle clairement ces éléments du débat que nous venons à l'instant d'évoquer. Elle permet aussi de revenir sur les fameuses affaires *Lefebvre*<sup>48</sup> et *Ouellet*<sup>49</sup>, rendues par la Cour suprême du Canada en 2004, dans lesquelles les juges de la plus haute cour avaient pris une position particulière. Cette récente affaire *Entreprises Mière inc. (Syndic de)* est intéressante pour plusieurs raisons. Premièrement, elle se livre à une opération juridique délicate : celle de la recherche de la qualification exacte d'un contrat dénommé « production de bovins de boucherie » afin de déterminer si les conditions d'un tel contrat spécifique sont assimilables à une vente à tempérament. Deuxièmement, elle pose la question de savoir si un tel contrat aurait dû être publié au RDPRM pour être opposable aux tiers et notamment au syndic de faillite. S'agissait-il d'un contrat *sui generis* ou d'une sûreté qui prendrait alors la forme d'une réserve de propriété dont le défaut de publication pourrait s'avérer fatal pour la coopérative<sup>50</sup> ? Rappelons les faits. La débitrice, l'entreprise *Mière inc.*, éleveur de bovins dans la région de Granby, a fait cession de ses biens. Un syndic de faillite a donc été nommé. La coopérative de producteurs de bœuf de l'Estrie a revendiqué la propriété de 149 bovins restés en possession de la débitrice. Elle a déposé une preuve de réclamation entre les mains du syndic en vertu de l'article 81(4) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. À ce titre, la coopérative prétendait être propriétaire des animaux en vertu d'un contrat d'élevage de bovins qu'elle a qualifié de *sui generis*. Selon l'entente<sup>51</sup>, elle finançait l'achat de jeunes bovins qui étaient, en fait, achetés par l'éleveur au nom de la coopérative qui en restait propriétaire jusqu'à ce qu'ils soient prêts pour l'abattage. Lorsque les animaux étaient vendus, une partie du prix était versé à la coopérative et le surplus était remis à l'éleveur.

Le syndic a rejeté la réclamation de la coopérative en considérant, pour l'essentiel, que la convention de financement comportait une réserve de propriété sur des animaux acquis et élevés par la débitrice et qu'elle n'avait pas fait l'objet d'une publicité au RDPRM<sup>52</sup>. Les juges d'appel ont reproduit le contrat de « production

---

47. 2012 QCCA 176.

48. *Lefebvre (Syndic de)*, [2004] 3 R.C.S. 326, 2004 CSC 63.

49. *Ouellet (Syndic de)*, [2004] 3 R.C.S. 348, 2004 CSC 64.

50. 2012 QCCA 176, par. 26 et 27.

51. 2012 QCCA 176, par. 10.

52. 2012 QCCA 176, par. 11.

de bovins de boucherie » afin de se prononcer sur sa qualification juridique<sup>53</sup>. Les juges ont alors analysé les différentes étapes du processus. La coopérative avait mis en place une opération de financement qui permettait à ses membres, qui sont des producteurs de bovins, d'accroître leur troupeau et leur production<sup>54</sup>. Les membres de la coopérative pouvaient présenter une demande de crédit auprès de cette dernière qui finançait l'élevage des bovins jusqu'à l'abattage. Le produit de la vente était versé à la Financière agricole et, ensuite, à la coopérative qui se remboursait le financement accordé. Le surplus était versé, le cas échéant, au producteur.

La coopérative a soutenu que le contrat soumis était un contrat d'engraissement ou d'élevage de nature *sui generis* qui n'avait pas à être publié. Elle a allégué être propriétaire des bovins afin de contester la décision de rejet du syndic. Depuis la faillite, le troupeau de bovins avait été vendu et le produit de la vente se trouvait dans un compte en fidéicommiss. Pour parvenir à leur décision, les juges d'appel, comme la juge de première instance, ont eu recours aux règles d'interprétation des contrats prévues notamment aux articles 1425 et 1426 du *Code civil du Québec*<sup>55</sup>. Ils se sont attachés à rechercher la commune intention des parties au moment de la formation du contrat. Ils ont donc analysé les termes de la convention, pris en compte les témoignages et d'autres preuves. Les juges d'appel ont considéré que compte tenu des termes du contrat, « le droit de propriété du débiteur est sous condition suspensive jusqu'au parfait paiement »<sup>56</sup>. Les termes du contrat ne traduisaient pas sa réalité<sup>57</sup>. Après avoir reçu les témoignages de la secrétaire-trésorière et du président de la coopérative, les juges d'appel en ont conclu que :

[...] la propriété des bovins est accessoire au financement puisque le transfert de propriété se fait lorsque le titre conféré à la débitrice devient sans objet alors qu'aucune somme ne reste due.<sup>58</sup>

Ainsi, les juges en ont déduit que :

[...] malgré les termes du contrat qui définissent la coopérative comme propriétaire, les veaux qui naissent d'un animal acheté au moyen des

---

53. 2012 QCCA 176, par. 12.

54. 2012 QCCA 176, par. 13.

55. 2012 QCCA 176, par. 22 et 29 et s.

56. 2012 QCCA 176, par. 31.

57. 2012 QCCA 176, par. 35.

58. 2012 QCCA 176, par. 40.

avances consenties par la coopérative appartiennent à la débitrice. Il s'agit d'un attribut de propriété.<sup>59</sup>

Puis, ils ont posé, en des termes clairs, la question suivante :

[c]omment la coopérative peut-elle en même temps être créancière de la marge de crédit avancée pour l'achat des animaux et propriétaire des animaux autrement que dans le cadre de garantie ?<sup>60</sup>

Les juges ont fini par conclure que la seule raison d'être du droit de propriété de la coopérative est la garantie de l'obligation personnelle de la débitrice<sup>61</sup>. Ils reprennent la qualification admise par la juge de première instance : le contrat de « production de bovins de boucherie » est un contrat de financement avec réserve de propriété<sup>62</sup>. Comme les juges d'appel ont considéré que ce contrat crée « une sûreté sous forme de réserve de propriété »<sup>63</sup>, il aurait dû être publié pour être opposable aux tiers<sup>64</sup>.

Pour appuyer leur solution, les juges de la Cour d'appel ont reproduit<sup>65</sup> les paragraphes clé des décisions *Ouellet*<sup>66</sup> et *Lefebvre*<sup>67</sup>. Dans ces affaires, les juges de la Cour suprême du Canada s'étaient prononcés sur la question de l'inopposabilité d'une clause de réserve de propriété non publiée à l'égard du syndic de faillite, et ce, dans le contexte où des modifications législatives apportées à la définition de l'expression « créancier garanti » de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* étaient applicables<sup>68</sup>. Les modifications apportées à cette définition, prévue à l'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, par la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* (L.C. 2001, ch. 4) assimilent la réserve de propriété insérée dans un contrat de vente à tempérament à une sûreté à l'égard du syndic. Le défaut de publication de ce droit le rend désormais inopposable au syndic dans un contexte de faillite<sup>69</sup>. Cette solution majeure, dégagée par l'affaire *Ouellet* et qui semble claire, a provoqué tout de

59. 2012 QCCA 176, par. 45.

60. 2012 QCCA 176, par. 46.

61. 2012 QCCA 176, par. 48.

62. 2012 QCCA 176, par. 50.

63. 2012 QCCA 176, par. 52.

64. 2012 QCCA 176, par. 52.

65. 2012 QCCA 176, par. 56.

66. Préc., note 49.

67. Préc., note 48.

68. 2012 QCCA 176, par. 56.

69. 2012 QCCA 176, par. 55.

même quelques controverses puisque deux solutions contradictoires ont été émises dans cette même décision<sup>70</sup>. D'une part, et sous prétexte que le législateur, lors de la réforme du *Code civil du Québec* de 1991, a refusé l'application générale du principe de la présomption d'hypothèque, les juges de la plus haute Cour ont considéré que la clause de réserve de propriété pouvait être opposable à un syndic de faillite malgré le défaut de publication<sup>71</sup>. Ainsi, la clause de réserve de propriété jouera pleinement son rôle de sûreté même si les formalités de publicité peuvent ne pas être remplies. Les juges de la Cour suprême, dans cette affaire *Ouellet* de même que dans l'affaire *Lefebvre* précitée, ont ainsi interprété, dans un premier temps, de manière restrictive les dispositions des articles 1745 et 1845 du Code civil concernant la vente à tempérament et le bail à long terme, en estimant que le syndic, compte tenu de ses différents rôles de représentant des créanciers et de successeur du débiteur, ne pouvait être considéré comme un tiers au sens des articles 1745 et 1852 du Code civil du Québec. Dans ces conditions, les décisions des juges de la Cour suprême reviennent à dire que le syndic de faillite n'est pas concerné par le système d'opposabilité des droits réels résultant d'une clause de réserve de propriété contenue tant dans un contrat de vente à tempérament que dans un bail à long terme. D'autre part, dans la décision *Ouellet*, les juges ont fini par conclure que la solution aurait été différente sous l'empire des nouvelles dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>72</sup>. Cela signifie que deux solutions contradictoires dominent le droit positif québécois actuel. Au sens de l'article 1745, le syndic n'est pas un tiers et la vente à tempérament ne peut être assimilée à une sûreté<sup>73</sup>. Toutefois, si le litige tombe sous le coup des dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament non accessoire à un contrat de consommation, le vendeur est, dans ce cas, assimilé à un créancier garanti et le syndic est considéré

---

70. *Ouellet (Syndic de)*, préc. note 49, par. 13 à 15.

71. *Ouellet (Syndic de)*, préc., note 49, par. 13 et 14.

72. *Ouellet (Syndic)*, préc., note 49, par. 15.

73. *Ouellet (Syndic)*, préc., note 49, par. 13 : « En entreprenant l'étude de cette question, il faut se garder d'assimiler la réserve à une simple sûreté. Comme on l'a rappelé précédemment, les dispositions du *Code civil du Québec* définissent la réserve comme un droit de propriété à l'art. 1745 C.c.Q. L'article 1749 C.c.Q. reconnaît le droit de reprendre le bien entre les mains de l'acheteur immédiat. La relation juridique entre ce dernier et le vendeur s'analyse alors toujours comme un rapport de propriété au sens juridique et non comme un rapport de garantie, en dépit de la fonction économique de cette forme de contrat dans le commerce des véhicules automobiles. »

comme un tiers<sup>74</sup>. Par conséquent, la clause de réserve de propriété doit être publiée au RDPRM, à défaut de quoi le syndic pourrait refuser la réclamation du véritable propriétaire du bien non inscrit. Ainsi, dans un souci d'harmonisation avec les autres provinces canadiennes, le législateur a assimilé le vendeur à tempérament à un créancier garanti en modifiant la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>75</sup>. Cela signifie que dans un contexte de faillite, lieu de vérité pour connaître l'efficacité d'une sûreté, le défaut de publication de la réserve de propriété insérée dans une vente à tempérament la rend désormais inopposable au syndic.

L'affaire *Entreprises Mière inc. (Syndic de)*<sup>76</sup> sous étude applique en quelque sorte le paragraphe 15 de la décision *Ouellet*. Les juges ont conclu que la coopérative de producteurs de bœuf de l'Estrie devient créancière ordinaire en raison du défaut de publication du contrat de « production de bovins de boucherie ». On reste tout de même dans l'expectative d'une prochaine décision qui confirmera la position des juges de la Cour suprême ou qui harmonisera, nous l'espérons, le droit positif sur cette question de l'opposabilité d'une réserve de propriété, mais cette fois-ci dans un contexte hors faillite. En attendant, nous pouvons tout de même nous réjouir puisque les juges d'appel dans cette récente affaire *Entreprises Mière inc. (Syndic de)* ont adopté une conception élargie de la notion de sûreté en assimilant le contrat de « production de bovins de boucherie » à une vente à tempérament, le soumettant ainsi à la publicité des droits réels mobiliers. Selon nous, le concept de sûreté est une notion non soumise à un *numerus clausus*<sup>77</sup>, révélant une nature fonctionnelle. Seule compte la finalité essentielle de

74. *Ouellet (Syndic)*, préc., note 49, par. 15 : « Cette conclusion s'impose dans l'état du droit applicable au litige. Depuis, cependant, il convient de noter que des modifications législatives apportées à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* auraient conduit à un résultat différent, si elles avaient été applicables à la présente affaire. En effet, les modifications apportées à la définition du « créancier garanti » dans cette loi fédérale par les art. 25 à 28 de la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, assimilent la réserve de propriété stipulée dans une vente à tempérament à une sûreté, à l'égard du syndic. Le défaut de publication de ce droit, dans le contexte d'une faillite, la rend désormais inopposable au syndic. »

75. Art. 2b)(i) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3, modifiée par la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4.

76. Préc., note 47.

77. Selon la doctrine classique, les sûretés réelles seraient limitativement énumérées par la loi, en raison du caractère impératif du principe d'égalité entre les créanciers inscrit à l'article 2660 du *Code civil du Québec*.

l'opération pour la qualifier de garantie. Cette récente décision adopte clairement le principe de l'essence de l'opération dans son recours au mode d'interprétation téléologique tel qu'il a été pensé par notre éminent collègue Roderick Macdonald<sup>78</sup> et auquel nous adhérons<sup>79</sup>.

## Conclusion

Contrairement à la réputation faite au droit des sûretés, souvent présenté comme un droit aride et figé, cette revue de jurisprudence commentée permet de montrer qu'il s'agit, en réalité, d'un droit bien vivant. Les tribunaux confirment des positions traditionnelles tout en proposant des solutions nouvelles. Pour ne retenir que quelques exemples marquants, les juges sont venus préciser, notamment, le mode de répartition de la plus-value entre les bénéficiaires d'une hypothèque légale de la construction dans le cadre d'une vente faite par un séquestre intérimaire désigné lors d'une faillite. Les juges ont également opéré des choix importants en assimilant un contrat de production bovine de boucherie à une propriété-sûreté et en le soumettant à la publicité hypothécaire. Ils ont dès lors adopté, à raison, une conception élargie de la notion de sûreté mobilière.

---

78. Roderick A. MACDONALD, « Faut-il s'assurer qu'on appelle un chat un chat ? Observations sur la méthodologie législative à travers l'énumération limitative des sûretés, la « présomption d'hypothèque » et le principe de « l'essence de l'opération » », dans Ernest Caparros (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 527.

79. Aurore BENADIBA, *Les sûretés mobilières sur les biens incorporels : Propositions pour une rénovation du système des sûretés mobilières en France et au Québec*, thèse de doctorat, Université de Montréal et Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2012, en ligne sur papyrus : [https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/8625/2/BenAdiba\\_Aurore\\_2012\\_these.pdf](https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/8625/2/BenAdiba_Aurore_2012_these.pdf). Du même avis, Pierre-Claude LAFOND, « Les nouvelles fonctions de la propriété. La vente à tempérament : une sûreté singulière à régimes pluriels », (2004) 106 *R. du N.* 45, 73 et 74 ; Aline GRENON, « La problématique entourant les « sûretés-propriétés » au Québec : Lefebvre (Syndic de), Tremblay (Syndic de) et Ouellet (Syndic de) », (2005) 35 *R.G.D.* 285, 315 et 316 ; Yaëll EMERICH, « La nature des sûretés réelles en droit civil et en common law : une question de tradition juridique ? », (2010) 44 *R.J.T.* 95, 139 .