

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2014 EN DROIT DES SÛRETÉS

Aurore BENADIBA

Volume 117, Number 1, 2015

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2014

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043516ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043516ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BENADIBA, A. (2015). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2014 EN DROIT DES SÛRETÉS. *Revue du notariat*, 117(1), 125–153. <https://doi.org/10.7202/1043516ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2014 EN DROIT DES SÛRETÉS

Aurore BENADIBA*

INTRODUCTION	127
1. Hypothèque légale de la construction.	127
1.1 La date de fin des travaux : débat possible entre la suspension et l'abandon des travaux	128
1.2 Travaux de construction ou de rénovation et la notion de plus-value	131
1.3 Substitution de garantie.	133
1.4 Dénonciation du sous-contrat à l'égard du propriétaire	135
2. Interférences avec la <i>Loi sur la faillite</i> et <i>l'insolvabilité</i>	140
2.1 Les effets de la libération d'un débiteur failli.	140
2.2 La publicité d'un financement temporaire	146
3. Le gage sur des sommes d'argent.	149
CONCLUSION	153

* Professeure, Faculté de droit de l'Université Laval.

INTRODUCTION

L'année judiciaire 2014 a été le temps d'agréables rappels, d'éclaircissements et même de nouveautés en matière de droit des sûretés. Le thème classique de l'hypothèque légale de la construction a été repris, permettant ainsi aux juges de rendre des décisions variées et parfois inédites. La fameuse distinction entre la suspension et l'abandon des travaux, la substitution de garantie ou encore les conditions de forme et de délai relatives à la dénonciation du contrat du sous-entrepreneur adressé au propriétaire ont donné l'occasion aux juges de clarifier certains concepts à l'aide d'enseignements connus. La notion de « travaux de construction ou de rénovation » constitue également une zone à préciser, notamment sous l'impulsion des préoccupations environnementales. L'année 2014 nous incite, en outre, à mesurer l'importance des relations croisées entre le droit des sûretés et celui de la faillite et l'insolvabilité. Il est devenu difficile de traiter séparément ces deux domaines qui font partie, avec d'autres, du droit civil économique.

1. Hypothèque légale de la construction

Le cru jurisprudentiel millésimé 2014 nous permet de s'attarder sur la date de fin des travaux, notion essentielle en matière d'hypothèque légale de la construction. La distinction entre la suspension et l'abandon des travaux révèle le comportement proactif que doit tenir un sous-traitant face à des travaux qui s'éternisent. La dénonciation du sous-traitant adressée au propriétaire de l'immeuble est aussi un thème récurrent : son contenu a fait l'objet de quelques précisions. Certaines décisions sont revenues sur la fameuse expression « travaux de construction ou de rénovation », d'apparence évidente. L'une d'elles, nous permettra de prendre la mesure de cette expression dans un contexte sensible et actuel en proie à des développements prometteurs, celui concernant la décontamination des sols. Certains jugements relatifs à la substitution d'hypothèque et à la dénonciation du contrat de sous-traitance méritent aussi notre attention.

1.1 La date de fin des travaux : débat possible entre la suspension et l'abandon des travaux

La décision de la Cour du Québec 9201-9488 *Québec inc. c. Asphaltes Brosseau*¹ rappelle certains enseignements connus en matière d'hypothèque légale de la construction et, en même temps, souligne le rôle actif que doit tenir le sous-entrepreneur lors d'une suspension prolongée des travaux. Cette question se pose assez fréquemment dans la pratique des affaires.

Les faits qui suivront dévoilent la complexité possible des relations commerciales. L'administrateur et actionnaire principal d'une entreprise, propriétaire d'un immeuble occupé par la Micro Brasserie Le Grimoire inc, d'un restaurant et de quelques bureaux, souhaitait vendre ses actions. Les administrateurs et actionnaires de la Micro Brasserie Le Grimoire inc., intéressés par l'achat, sont entrés en pourparlers avec l'administrateur propriétaire. Entre-temps, des travaux d'aménagements paysagers et de pavage ont été exécutés par la société Asphaltes Brosseau, mandatée par le propriétaire et l'occupant, afin de se conformer aux exigences municipales. Aux termes d'une entente non litigieuse, le propriétaire devait assumer le coût des travaux à hauteur d'un montant de 50 000 \$ plus taxes et autres, le solde de 33 696, 55 \$ plus taxes devait être à la charge de la microbrasserie. Finalement, le 30 octobre 2011, les négociations ont cessé, les travaux se sont arrêtés. En août 2012, les actions et les actifs sont vendus à une autre entreprise que la Micro Brasserie Le Grimoire inc. Les travaux d'asphalte sont repris avec une autre entreprise DJL Haute-Yamaska. Le 30 octobre 2012, la société Asphaltes Brosseau inc. a inscrit un avis d'hypothèque légale de la construction sur l'immeuble en raison du solde resté impayé ; les travaux n'auraient pas été terminés le 20 novembre. Le propriétaire a déposé une requête introductive d'instance en vue de faire radier l'inscription de l'hypothèque légale sur le registre foncier.

Dans cette affaire, la question juridique principale portait sur la détermination de la date de fin des travaux afin de pouvoir compter le délai de conservation de l'hypothèque légale de six mois selon les prescriptions de l'article 2727 du *Code civil du Québec*. Le juge François Marchand a repris certains enseignements constants en distinguant soigneusement l'abandon de la suspension des travaux.

1. 9201-9488 *Québec inc. c. Asphaltes Brosseau*, 2014 QCCQ 7160.

Il y a abandon lorsque la reprise des travaux cesse d'être prévisible. Il rappelle qu'un arrêt des travaux qui se prolonge au-delà d'un délai raisonnable constitue un abandon des travaux aux fins de conservation et de l'exercice de l'hypothèque légale. Selon le juge, la détermination de la date de la fin des travaux relève de données factuelles variables selon les circonstances. De manière intéressante, le juge Marchand a souligné le rôle du créancier qui ne doit pas demeurer passif et attendre « une manifestation explicite d'intention de la part du propriétaire. S'il constate une suspension prolongée, il doit s'enquérir auprès des véritables administrateurs »². Le juge a remarqué qu'aucun préavis d'exercice de droit hypothécaire, ni autre procédure judiciaire n'ont été adressés au propriétaire. Par conséquent, le délai de six mois prévu par l'article 2727 n'a pas été respecté³. Même si le juge a fixé, de manière large, la période possible de la date des travaux qu'il situe entre le 30 octobre 2011 et le mois de mai 2013⁴, il a stigmatisé clairement le comportement du créancier qui aurait dû être proactif lorsque le délai de suspension des travaux s'est étiré⁵. Il a conclu à une suspension des travaux et non à un arrêt ou un abandon⁶. En tout état de cause, la date de fin des travaux ne pouvait excéder le 1^{er} juin 2013⁷. Toujours selon le juge, certains faits comme l'exécution du travail par une autre entreprise compétitrice et la décision judiciaire mettant fin au litige entre la microbrasserie et le propriétaire, ont démontré que les travaux de la société sous-traitante ne se finaliseraient pas. Dans ces conditions, le juge a conclu que l'exercice de l'hypothèque légale était prescrit et a fait droit à la requête en radiation de l'hypothèque légale⁸.

Dans l'affaire *Lemay c. 6769845 Canada inc. (Cuisi-n-Art)*⁹, le juge Faullem de la Cour du Québec s'est interrogé sur la détermination de la date de fin des travaux compte tenu de l'existence d'une obligation légale non prévue au contrat d'entreprise. La date de la fin des travaux peut-elle être retardée en raison de l'obligation des propriétaires de l'immeuble d'exécuter des travaux d'aménagement paysager conformément aux exigences des autorités municipales¹⁰ ? La question, aux allures simples, s'est complexifiée puisque

2. *Ibid.*, par. 51.

3. *Ibid.*, par. 57.

4. *Ibid.*, par. 75.

5. *Ibid.*, par. 69.

6. *Ibid.*, par. 75.

7. *Ibid.*, par. 71.

8. *Ibid.*, par. 74 et 76.

9. *Lemay c. 6769845 Canada inc. (Cuisi-n-Art)*, 2014 QCCS 5176.

10. *Ibid.*, par. 2 et 3.

l'obligation prévue par la réglementation municipale imposait au propriétaire l'exécution de travaux supplémentaires, non prévus au contrat ou exclus au contrat liant le constructeur et le propriétaire de l'immeuble.

En vertu de l'article 249 du règlement de zonage de la Ville de Gatineau, le propriétaire d'un espace inutilisé, inoccupé ou perturbé par des travaux doit effectuer des travaux paysagers de manière à ne pas laisser le sol nu, dans les 18 mois qui suivent la date de la délivrance du permis de construire. Dans son analyse, le juge Faullem s'appuie sur la décision du juge Landry de la Cour supérieure rendue dans l'affaire *Bernard Boileau c. Plomberie Raynald Robinson et fils*¹¹ où il avait été décidé du report de la date des travaux jusqu'à leur exécution complète incluant l'exécution de travaux d'aménagement paysager. Dans cette décision, le juge Landry avait indiqué que le sous-entrepreneur devait déterminer le délai à l'intérieur duquel il pouvait enregistrer son hypothèque légale selon des faits objectifs à savoir l'exécution intégrale du projet telle que prévue dans le contrat de l'entrepreneur général ou encore telle que prévue par le propriétaire sont de tels indices, à moins d'abandon des travaux¹².

Dans la décision sous étude, les propriétaires des immeubles sont soumis à une obligation réglementaire, confirmée, selon le juge, par l'émission des permis émis au nom de l'entrepreneur qui serait ainsi « déléguée au propriétaire en vertu du contrat liant ces derniers à leur entrepreneur »¹³. Nous avons un doute sur la juste utilisation de la notion de délégation. Selon le juge, l'entrepreneur avait délégué son obligation réglementaire au propriétaire de l'immeuble¹⁴. À la lecture de la décision, on ne saurait affirmer avec certitude s'il revient au propriétaire par délégation ou à l'entrepreneur d'exécuter des travaux d'aménagement paysager. Nous serions tentée de comprendre qu'en lisant l'article 249 du règlement de zonage de la Ville de Gatineau, il reviendrait au propriétaire de se conformer aux travaux dans les 18 mois. Il les déléguerait ensuite à l'entrepreneur. En tout état de cause, le juge a affirmé que les projets de construction pour lesquels s'était engagé l'entrepreneur principal incluaient les travaux d'aménagement paysager requis par les

11. *Ibid.*, par. 28 ; *Bernard Boileau c. Plomberie Raynald Robinson et fils*, [1995] R.D.I. 46 (C.S.), par. 46 à 50.

12. *Lemay c. 6769845 Canada inc. (Cuisi-n-Art)*, préc., note 9, par. 31.

13. *Ibid.*, par. 33.

14. *Ibid.*, par. 33 et 38.

règlements municipaux. Chose certaine, la date de la fin des travaux a été reportée jusqu'à l'exécution intégrale desdits travaux.

1.2 Les travaux de construction ou de rénovation et la notion de plus-value

Les juges se sont arrêtés, de nouveau, en 2014 sur l'expression « travaux de construction ou de rénovation ». Déjà l'année passée, nous avons eu l'occasion de nous pencher sur l'affaire *CS Terrec inc. c. Renaud-Prescott*¹⁵, qui avait permis au juge Pierre Dallaire de la Cour supérieure de se livrer à un véritable travail normatif. Question rarement traitée¹⁶, la qualification des travaux de décontamination en des travaux de construction donne une nouvelle fois matière à discussion pour les juges de la Cour d'appel dans l'affaire *9072-7892 Québec inc. (Pro-Co Beauce) c. Raymond Leblanc inc.*¹⁷ dénommée ci-après « Pro-Co Beauce ».

Plus précisément, il s'agissait de savoir si des travaux d'envergure d'épandage et de nivellement de matériaux sur un immeuble vacant pouvaient être considérés comme des travaux de construction donnant droit à une hypothèque légale, et ce, en l'absence de toute construction ou projet de construction¹⁸. Intuitivement la réponse négative pouvait se déduire de la question. Les juges d'appel sont arrivés à cette conclusion en distinguant soigneusement les faits de ceux énoncés dans l'affaire précitée *CS Terrec inc. c. Renaud-Prescott*. Dans cette cause, en plus des travaux de décontamination, qualifiés de travaux de construction, des travaux de construction dits substantiels avaient été nécessaires à l'intérieur et autour du bâtiment existant. Ainsi, des travaux d'excavation et de remblai réalisés dans le cadre de travaux de décontamination avaient pu donner droit au bénéfice d'une hypothèque légale de la construction.

Dans la décision *Pro-Co Beauce*, le juge Jacques J. Levesque de la Cour d'appel, prenant appui sur un grand nombre d'auteurs cités, a affirmé que les travaux de nivellement et d'aménagement

15. Aurore BENADIBA, « Revue de la jurisprudence 2013 en droit des sûretés », (2014) 116 R. du N. 105, 110 ; *CS Terrec inc. c. Renaud-Prescott*, 2013 QCCS 1301.

16. *Ibid.*, par. 77.

17. *9072-7892 Québec inc. (Pro-Co Beauce) c. Raymond Leblanc inc.*, 2014 QCCA 909.

18. *Ibid.*, par. 5.

d'un terrain ne peuvent être considérés, en tant que tels, comme des travaux de construction. La majorité des décisions des tribunaux s'orientent dans ce même sens. Les créances relatives aux travaux d'épandage de matériaux, de nivellement et de remblai réalisés sur un immeuble peuvent être considérés comme des créances donnant lieu à une hypothèque légale que « dans la seule mesure où les personnes qui les détiennent ont participé à la construction ou la rénovation de l'immeuble »¹⁹. Ce sera notamment le cas, « lorsque les travaux de nivellement et de remblai sont un accessoire important à des travaux de construction clairement et précisément projetés ou planifiés²⁰ et qu'ils donnent lieu à une plus-value à l'immeuble »²¹. En l'espèce, le juge Levesque a remarqué que l'appelant avait reconnu, comme son expert, que les travaux réalisés l'avaient été dans le but de rendre le terrain industriel constructible²² : « il n'y avait aucun projet quelconque de construction qui pouvait rendre utiles les travaux réalisés »²³.

Ainsi, l'incorporation d'une quantité importante de matériel non contaminé à un terrain vacant et son nivelage ne peuvent en soi constituer des travaux de construction ou de rénovation sur cet immeuble. Admettre le contraire serait, selon la Cour, étendre la portée de l'article 2726, d'interprétation stricte, et lui faire « perdre son sens réel »²⁴. Le juge d'appel a poursuivi le raisonnement en affirmant qu'il serait contraire à l'économie du droit que de permettre le bénéfice d'une hypothèque légale à des sommes qui y sont investies et qui n'ont pas de lien réel avec la construction ou la rénovation d'un immeuble « sans qu'ils soient partie à un projet réel de construction »²⁵. La notion de plus-value invoquée par l'appelant ne pouvait être invoquée pour élargir le nombre des bénéficiaires²⁶. Par conséquent, la Cour a prononcé la radiation des inscriptions au registre foncier des hypothèques légales de la construction et des préavis²⁷.

19. *Ibid.*, par. 37 et note de bas de page 19 : rappel de l'article 2724 du C.c.Q.

20. *Boisvert c. Entreprises Raymond Denis (1990) inc.*, 2007 QCCQ 9033 ; *CS Terrec inc. c. Renaud-Prescott*, 2013 QCCS 1301 ; *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des arbres inc.*, (Séquestre de), 2012 QCCA 985 ; *Construction Steco inc. c. Gestion Michel Bélanger inc.*, 2013 QCCA 217, par. 25 à 27.

21. 9072-7892 *Québec inc. (Pro-Co Beauce) c. Raymond Leblanc inc.*, 2014 QCCA 909, par. 38.

22. *Ibid.*, par. 41.

23. *Ibid.*, par. 42.

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

25. *Ibid.*, par. 47.

26. *Ibid.*, par. 48.

27. *Ibid.*, par. 49, 50, 51 et 53.

1.3 La substitution de garantie

La décision *Coffrage Alliance Ltée c. Groupe Aecon Québec ltée*²⁸ porte sur une question inédite, celle d'une demande de substitution de garantie en remplacement d'une hypothèque légale, émanant de l'entrepreneur et non du propriétaire. Cette décision avait déjà été soulignée dans notre chronique précédente²⁹ puisque le juge Gascon de la Cour d'appel avait accordé la permission d'appel, objet de nos développements.

D'emblée, la Cour d'appel, sous la plume du juge Pelletier, a posé la question déjà formulée en première instance : un entrepreneur général peut-il priver un sous-traitant de son hypothèque légale en lui offrant une sûreté de remplacement suffisante pour garantir le paiement de sa créance³⁰ ?

La réponse est longuement motivée par la Cour qui, sans hésitation et de manière très rigoureuse, s'oppose à l'élargissement des critères de l'article 2731 du *Code civil du Québec*. Selon le juge Pelletier, une interprétation large heurterait les termes et l'esprit des dispositions de l'article 2731 et attribuerait un sens erroné aux jugements cités à l'appui d'une telle interprétation³¹. Seul le propriétaire et non l'entrepreneur peut demander une substitution de garantie dans le cadre de l'exécution d'un droit hypothécaire, à moins que l'entrepreneur ne prouve qu'il a déjà été propriétaire de l'immeuble³², ce qui n'était pas le cas en l'espèce. La Cour a scrupuleusement passé en revue tous les moyens de droit possibles pour vérifier si la substitution de garantie était possible par un tiers autre que le propriétaire pour arriver à la conclusion négative. L'article 2731 du *Code civil du Québec*, de droit nouveau, a permis de « bonifier la situation du propriétaire d'un immeuble grevé, mais pas celle de tiers susceptibles d'avoir un intérêt dans la substitution d'une hypothèque légale de la construction, laquelle jouit, on le sait, d'un

28. *Coffrage Alliance Ltée c. Groupe Aecon Québec ltée*, 2014 QCCA 1254.

29. Aurore BENADIBA, préc., note 15, p. 113.

30. *Coffrage Alliance Ltée c. Groupe Aecon Québec ltée*, 2014 QCCA 1254, par. 4.

31. *Ibid.*, par. 31.

32. *Ibid.*, par. 21, renvoi à la note de bas de page 1 : *Le 24-34, Ste-Ursule S.E.C. c. Construction Raoul Pelletier (1997) inc.*, [2003] R.L. 494 (C.S.), B.E. 2003BE-632 (C.S.) ; *Constructions Proco inc. c. St-Germain Métal inc.*, [1999] R.L. 532 (C.S.) ; B.E. 99BE-782 (C.S.) ; *Les Constructions Groupe Gazaille inc. c. Provencher, Roy & Associés*, [1995] R.D.I. 178 (C.S.), J.E. 95-620 (C.S.) ; *Fenêtres D. Leblanc & Fils inc. c. Construction L.P.H. (1987) ltée*, [1996] R.D.I. 611 (C.Q.), J.E. 96-1789 (C.Q.).

statut avantageux advenant la liquidation de l'immeuble »³³. Pour la Cour, même si certains auteurs comme M^e Louis Payette et M^e Denise Pratte sont favorables à une interprétation large³⁴, il n'y a pas de « précédent jurisprudentiel solide élargissant la portée de l'article 2731 C.C. au point de conférer quelque droit que ce soit à un personne n'ayant possédé que la seule qualité d'entrepreneur général »³⁵.

Le juge Pelletier a dès lors analysé la possibilité d'invoquer les articles 2, 20 et 46 du *Code de procédure civile* comme l'avait retenue la juge de première instance. Toutefois, le jugement de première instance, en se ralliant à l'opinion d'une auteure, M^e Edith Lambert³⁶, et en s'appuyant sur le raisonnement retenu dans l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Ébenisterie M.G. inc.*, est entaché d'une erreur d'interprétation. Dans l'affaire susmentionnée, il s'agissait, au moyen de l'article 717 du *Code de procédure civile*, d'une demande de substitution de garantie effectuée dans le cadre précis d'une contestation d'un état de collocation, intervenue après une vente en justice, ce qui ne visait pas une demande de substitution ciblant l'article 2131 C.c.Q. Selon les juges, cet article n'a ni pour but, ni pour effet de modifier l'état du droit concernant la situation d'une partie autre qu'un propriétaire à la recherche d'un remède à une situation injuste attribuable à la publication d'une hypothèque légale de la construction³⁷.

En revanche, le juge Pelletier est favorable à une telle demande de substitution sous le visa de l'article 523 C.p.c.³⁸ et sous l'autorité de deux décisions antérieures de la Cour d'appel *Commis-*

33. *Coffrage Alliance Ltée c. Groupe Aecon Québec ltée*, 2014 QCCA 1254, par. 26.

34. *Ibid.*, par. 30 : « [...] certains auteurs laissent entendre que le terme *propriétaire* pourrait ne pas recevoir l'acception plus restrictive qu'on lui attribue habituellement et même inclure un justiciable ne possédant que la qualité d'entrepreneur » : Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e éd., Cowansville, Édition Yvon Blais, 2010, p. 766, note de bas de page 2919 ; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, 3^e éd., Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2012, p. 213, par. 339, à la note de bas de page 636.

35. *Coffrage Alliance Ltée c. Groupe Aecon Québec ltée*, 2014 QCCA 1254, par. 33.

36. *Ibid.*, par. 36, renvoi à la note de bas de page 12 : Selon M^e Edith Lambert, « [...], celui qui n'a jamais été propriétaire du bien ne peut s'adresser au tribunal en vertu de l'article 2731 C.c.Q. Cependant, une personne qui n'est pas propriétaire mais qui démontre un intérêt pourrait néanmoins fonder sa demande sur les dispositions du *Code de procédure civile* ».

37. *Ibid.*, par. 43.

38. Tel qu'il se lisait en 1990.

*sion des écoles catholiques de Verdun*³⁹ et *Manoir de Belmont inc. c. Schokbéton Québec inc.*⁴⁰. La qualité de propriétaire n'est pas essentielle à l'obtention d'une ordonnance de sauvegarde visant à substituer une sûreté suffisante à une hypothèque légale, encore faut-il que la partie invoque des circonstances exceptionnelles. En effet, selon la Cour, « seules des circonstances particulières, comme l'inexistence de tout autre moyen pour la préservation des droits d'une partie ou le déni de justice, peuvent justifier le prononcé d'une ordonnance de sauvegarde qui vient contrecarrer le régime consacré par la loi »⁴¹. Ainsi, la juge de première instance, même si elle pouvait examiner la requête au regard des dispositions 2, 20 et 46 du *Code de procédure civile*, aurait dû rechercher l'existence de telles circonstances exceptionnelles.

Or, le préjudice invoqué par Aecon du fait de la retenue, faite par le ministère de l'Agriculture en raison de l'hypothèque légale, ne saurait justifier le prononcé d'une telle ordonnance de sauvegarde puisqu'il s'agit d'une conséquence naturelle du régime adopté par le législateur⁴². D'ailleurs, la Cour a souligné que conformément à l'article 2123 *in fine* Aecon pouvait, *en théorie tout au moins*, fournir une sûreté suffisante, un cautionnement, pour neutraliser une telle retenue⁴³. Aecon en tant qu'entrepreneur général a eu tort d'invoquer le bénéfice de l'article 2731 du *Code civil du Québec* et n'a pas plaidé les circonstances exceptionnelles propres à justifier l'exercice d'un tel pouvoir conféré par l'article 46 C.p.c. aux tribunaux⁴⁴.

1.4 Dénonciation du sous-contrat à l'égard du propriétaire

La Cour supérieure dans la décision *Equipements d'excavation Quatre-Saisons inc. c. 6642641 Canada inc.*⁴⁵, s'est prononcée

39. *Coffrage Alliance Ltée c. Groupe Aecon Québec ltée*, 2014 QCCA 1254, par. 43 à 45, renvois notes de bas de pages 14 et 15 : *Commission des écoles catholiques de Verdun c. Construction D. Leblanc inc.*, [1990] R.D.J. 288 (C.A.), J.E. 90-363 (C.A.).

40. *Manoir de Belmont inc. c. Schokbéton Québec inc.*, [1990] R.D.J. 277 (C.A.), J.E. 90-816 (C.A.).

41. *Coffrage Alliance Ltée c. Groupe Aecon Québec ltée*, 2014 QCCA 1254, par. 46.

42. *Ibid.*, par. 50.

43. *Ibid.*, par. 50.

44. *Ibid.*, par. 51.

45. *Equipements d'excavation Quatre-Saisons inc. c. 6642641 Canada inc.*, 2014 QCCS 2454.

notamment sur l'insuffisance de la dénonciation et sur le non-respect des plans et devis par un sous-entrepreneur.

Au cours de l'année 2008⁴⁶, le groupe Jean Coutu a accepté la soumission d'un entrepreneur général, Seabrook Construction, pour des travaux de rénovation pour une pharmacie située à St-Jérôme. Seabrook Construction a retenu les services d'un sous-traitant afin d'exécuter des travaux d'« excavation-remblai » pour un montant de 84 000 \$ plus taxes et extras, excluant un devis portant sur l'« aménagement extérieur ». La dénonciation rapide, effectuée dans les délais, adressée par le sous-traitant au propriétaire, Jean Coutu, mentionnait un contrat de « réaménagement du stationnement, drainage et autres ». Lors de l'exécution des travaux, des complications provoquées par la nature du sol ont obligé le sous-traitant à faire des travaux relatifs à la nouvelle entrée ; à fournir de la pierre concassée et à paver le stationnement à la demande de l'entrepreneur général. Ces travaux n'ont toutefois pas été dénoncés en tant que tels au propriétaire. Ces travaux relèveraient, selon la juge, de « l'aménagement extérieur », spécialité pour laquelle le sous-traitant n'a pas été mandaté⁴⁷.

Rappelant clairement les enseignements de la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Roland St-Jacques inc. c. Laboratoires D^r Renaud*⁴⁸, la juge Danielle Turcotte de la Cour supérieure a considéré que la dénonciation n'avait pas correctement décrit la portée des travaux effectués par le sous-traitant en raison de l'utilisation de termes imprécis⁴⁹. Selon la juge, ces travaux d'« aménagement extérieur » étaient inclus dans le contrat de l'entrepreneur principal avec le propriétaire et ne pouvaient être qualifiés de suppléments⁵⁰. Le contrat du sous-traitant ne visait que des travaux d'excavation et de remblai⁵¹. Le défaut de prévenir le propriétaire, lequel devait s'assurer de retenir des sommes d'argent dans la spécialité « aménagement extérieur », était fatal⁵². Toujours selon la juge Turcotte,

46. Le jugement ne contient pas d'autres précisions temporelles.

47. *Équipements d'excavation Quatre-Saisons inc. c. 6642641 Canada inc.*, 2014 QCCS 2454, par. 28 à 29.

48. Référence en matière de dénonciation formelle du sous-contrat : *Roland Jacques inc. c. Laboratoires du D^r Renaud inc.*, [1980] C.A. 553.

49. *Équipements d'excavation Quatre-Saisons inc. c. 6642641 Canada inc.*, 2014 QCCS 2454, par. 30.

50. *Ibid.*, par. 27 à 29.

51. *Ibid.*, par. 24 et 32.

52. *Ibid.*, par. 30.

l'obligation de divulgation du sous-traitant est une condition *sine qua non* à la publication de l'hypothèque légale. C'est au seul sous-traitant de s'assurer que le propriétaire soit suffisamment avisé de l'étendue du sous-contrat et non l'inverse⁵³. La juge a interprété, de manière stricte, la lettre de dénonciation et a résisté à la tentation d'élargir le contenu rédigé en des termes imprécis ou d'extrapoler les termes du contrat de sous-traitance. Il est vrai aussi que la mention « réaménagement du stationnement, drainage et autres » dans la lettre de dénonciation aurait pu inclure les travaux postérieurs, notamment de pavage du stationnement entrepris à la demande de l'entrepreneur général et exécutés par le sous-traitant⁵⁴. Les travaux non dénoncés avec précision et en bonne et due forme ne pouvaient être garantis. La juge a refusé une lecture large de l'article 2728 du *Code civil du Québec* tout comme elle a rejeté l'argument fondé sur l'existence d'une plus-value en raison du défaut d'exécution des travaux selon les plans et devis. Ainsi, le sous-traitant s'est retrouvé avec une créance non couverte par la protection de l'hypothèque légale. La juge a considéré les travaux de piètre qualité, diminuant la qualité de l'ouvrage et, de surcroît, à refaire. Enfin, pour la juge, le sous-entrepreneur « savait ou aurait dû savoir que le propriétaire » était seul à avoir autorité pour approuver un changement d'instructions⁵⁵. La conduite aveugle du sous-traitant acceptant les instructions de l'entrepreneur général a été soulignée sévèrement par la juge, le condamnant à l'absence de garantie qu'aurait pu lui fournir l'hypothèque légale en raison, également, du défaut de l'existence d'une plus-value⁵⁶.

Dans une autre affaire *Urbacon Building Group Corp. c. Urbacon Architecture inc.*⁵⁷, le juge Gérard Dugré de la Cour supérieure s'est, lui aussi, interrogé sur le contenu et le délai de la dénonciation et, de manière inédite, a précisé la qualité d'architecte et d'ingénieur en tant que bénéficiaire de l'hypothèque légale de la construction. Les tribunaux n'avaient pas encore discuté du terme « architecte ». Le juge en a dessiné les contours⁵⁸.

53. *Ibid.*, par. 32.

54. *Ibid.*, par. 14.

55. *Ibid.*, par. 62.

56. *Ibid.*, par. 62.

57. *Urbacon Building Group Corp. c. Urbacon Architecture inc.*, 2014 QCCS 3271 (demande d'autorisation d'appel rejetée).

58. *Ibid.*, par. 49.

Le juge Dugré a rappelé que la liste des bénéficiaires de l'article 2726 du *Code civil du Québec* est limitée aux personnes qui y sont désignées ; cet article est d'interprétation stricte reprenant ainsi les enseignements de l'affaire 9072-7892 *Québec inc. (Pro-Co Beauce) c. Raymond Leblanc inc.*⁵⁹. En l'espèce, la société Architecture n'était pas membre de l'Ordre des architectes du Québec lorsqu'elle a fourni les services, d'ailleurs elle a dû faire approuver ses plans par un architecte membre de l'Ordre des architectes du Québec, l'immeuble étant situé au Québec⁶⁰. Selon le juge, la doctrine récente est unanime en affirmant que le terme « architecte » de l'article 2676 du *Code civil du Québec* reprend le sens énoncé à l'article 1c) de la *Loi sur les architectes*⁶¹. Selon le tribunal, la définition légale exclut le sens courant de ce terme aux fins de l'application de l'article 2726 du Code et cela rejoint l'énoncé de l'article 15 de la *Loi sur les architectes* qui prévoit que nul ne peut exercer la profession d'architecte, prendre le titre d'architecte ou agir comme architecte sans être inscrit au tableau de l'Ordre des architectes du Québec⁶². Pour des motifs identiques, le juge a rejeté la qualité d'ingénieur car la société Architecture n'était pas membre de l'Ordre des ingénieurs du Québec lorsqu'elle a fourni les services au sens de l'article 1d) de la *Loi sur les ingénieurs*⁶³. Même si, en vertu de l'*Accord sur le commerce intérieur* auquel sont parties le Québec et l'Ontario et les lois de mise en œuvre⁶⁴, la société Architecture aurait pu obtenir un permis au Québec et être accréditée par l'Ordre des architectes et celui des ingénieurs, le juge s'en tient à la date de la fourniture des services⁶⁵. Elle n'était ni membre de l'Ordre des architectes, ni de l'Ordre des ingénieurs du Québec. Il n'était donc pas une personne décrite à l'article 2726 du *Code civil du Québec*⁶⁶.

Enfin, la société Architecte a tenté d'invoquer sa qualité de sous-entrepreneur, en vain. Le juge lui a rappelé qu'elle avait agi

59. *Ibid.*, par. 42, 9072-7892 *Québec inc. (Pro-Co Beauce) c. Raymond Leblanc inc.*, 2014 QCCA 909.

60. *Urbacon Building Group Corp. c. Urbacon Architecture inc.*, 2014 QCCS 3271, par. 46.

61. *Ibid.*, par. 47 et 48.

62. *Ibid.*, par. 53, 55, 57.

63. *Ibid.*, par. 60 à 62.

64. *Ibid.*, par. 67 à 68 ; *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur*, L.C. 1996, ch. 17 ; *Loi concernant la mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur*, RLRQ, c. M-35.1.1.

65. *Ibid.*, par. 72.

66. *Ibid.*, par. 72.

comme consultante en architecture donc comme sous-traitante mais non comme sous-entrepreneur puisque, lors de la fourniture des services, elle ne possédait pas de licence en vigueur en vertu de la *Loi sur le bâtiment*⁶⁷.

Au sujet de la tardiveté de la dénonciation, autre question principale traitée dans cette décision *Urbacon*, le juge Dugré a rappelé, de manière claire et assez synthétique, que le but de la dénonciation est d'informer le propriétaire de l'immeuble afin qu'il soit en mesure de retenir les sommes nécessaires sur les montants à verser à l'entrepreneur avec lequel il a contracté. À ce titre, le juge cite une des affaires récentes *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite c. Industries Falmecc inc.*⁶⁸ reprenant ainsi les enseignements traditionnels de la décision de principe *Beylerian c. Constructions et rénovations Willico inc.*⁶⁹.

En l'espèce, le problème s'est concentré sur la date de la lettre de dénonciation du 5 juillet 2012 alors que les services fournis par la société Architecture ont été complétés le 9 avril 2012⁷⁰. Par ailleurs, l'argument classique suivant lequel le propriétaire de l'immeuble connaissait l'existence du sous-contrat est, à nouveau, balayé par le juge qui a affirmé la nécessité d'une dénonciation écrite et complète. Le juge en a profité pour rappeler les quatre conditions relatives au contenu de l'avis de dénonciation afin d'être conforme aux prescriptions de l'article 2728 du Code : « [...] (a) être transmis au propriétaire par la personne qui n'a pas contracté avec le propriétaire ; (b) indiquer qu'elle entend invoquer son hypothèque légale de construction ; (c) indiquer le prix de son contrat ; et (d) être transmis avant que les travaux, matériaux ou services soient fournis ou préparés par le créancier »⁷¹. Le juge a conclu que la connaissance du propriétaire n'exemptait pas la société Architecture de transmettre au propriétaire de l'immeuble, en temps opportun, une dénonciation écrite en bonne et due forme⁷². Le juge a précisé que la propriétaire avait intérêt à soulever un tel vice, l'absence de dénonciation écrite, « que le tribunal pouvait d'ailleurs soulever d'office »⁷³. Le juge

67. *Ibid.*, par. 64.

68. *Ibid.*, par. 75 ; *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite c. Industries Falmecc inc.*, 2005 QCCA 441.

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

70. *Urbacon Building Group Corp. c. Urbacon Architecture inc.*, 2014 QCCS 3271, par. 78.

71. *Ibid.*, par. 81.

72. *Ibid.*, par. 83.

73. *Ibid.*, par. 84.

a conclu à la radiation de l'hypothèque légale inscrite par la société Architecture.

2. Interférences avec la Loi sur la faillite et l'insolvabilité

2.1 Les effets de la libération d'un débiteur failli

Plusieurs affaires ont pu démontrer les enchevêtrements possibles, parfois subtils, entre les dispositions provinciales du *Code civil du Québec* avec celles fédérales, de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁷⁴.

Commençons par l'affaire *Agence du Revenu du Québec c. Vasilakos*⁷⁵, assez simple dans sa compréhension, rappelant que la libération d'un débiteur failli peut emporter la libération des créances hypothécaires non publiées avant la date de la faillite.

Après avoir déposé une proposition de consommateur le 20 mai 2011, dont les termes n'ont pas été respectés, un débiteur fait cession de ses biens. L'Agence du Revenu, détenant une créance de plus de 100 000 \$ à l'encontre du débiteur, avait même voté en faveur de la proposition concordataire. L'Agence du Revenu a fait publié le 18 avril 2012 un avis d'hypothèque légale portant sur deux véhicules appartenant au débiteur. Le 28 février 2014, le registraire a prononcé une ordonnance de libération absolue du débiteur lui ordonnant de verser la somme de 1 625 \$ entre les mains du syndic. Le 7 octobre 2014, le syndic de faillite a déposé un acte de mainlevée concernant les deux véhicules compte tenu, selon ce dernier, de l'absence d'équité pour la masse des créanciers de la faillite. L'Agence du Revenu a signifié le 26 novembre un préavis d'intention d'exercer un recours hypothécaire et l'a publié au Registre des droits personnels et réels mobiliers.

Devant la Cour supérieure, l'Agence du Revenu a présenté une demande de délaissement forcé en vue d'une vente sous contrôle de justice. La question juridique portait sur le sort de la créance hypothécaire détenue par l'Agence du Revenu compte tenu de la libération prononcée à l'égard du débiteur failli et de la publication tardive

74. *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3.

75. *Agence du Revenu du Québec c. Vasilakos*, 2014 QCCS 3180 (Requête pour être relevé de l'appel déserté accueillie puis finalement désistement d'appel (15 fév. 2015)).

de son hypothèque légale. Le juge de la Cour supérieure a repris plusieurs fois la trame factuelle, la plaçant au cœur de la solution, puisqu'il s'agissait d'une proposition de consommateur qui avait échouée. En effet, en vertu de l'article 66.31 (1) de la L.f.i. la proposition de consommateur est réputée être annulée, en raison du défaut de paiement par le débiteur, à l'expiration d'un délai de trois mois qui suivent ce défaut. En cas d'annulation présumée, le débiteur consommateur est réputé avoir fait cession de ses biens à la date de l'annulation présumée (art. 66.31 (4) a) de la L.f.i.), même si le syndic n'a pas été confirmé dans ses fonctions et qu'un certificat de cession n'a pas été émis par le séquestre officiel⁷⁶. L'Agence du Revenu a essayé, en vain, de démontrer que l'annulation présumée était sans effet sur la validité de la publication de son hypothèque légale en invoquant l'article 66.31 (5) de la L.f.i.

Selon la Cour supérieure, la publication d'un avis d'hypothèque légale n'entre pas dans l'énumération spécifiquement décrite au paragraphe 5⁷⁷. Par ailleurs, que l'on retienne la date de la proposition de consommateur ou la date où le débiteur est réputé avoir fait cession de ses biens, l'Agence a publié un avis de publication de l'hypothèque légale tardivement soit après ces dates. Elle ne peut invoquer la constitution valable d'une telle hypothèque sur les deux véhicules. En revanche, même si le syndic a ordonné la mainlevée de la saisie sur les deux véhicules, le juge Pierre Ouellet de la Cour supérieure a invité les créanciers à demander au syndic « d'ouvrir son administration »⁷⁸ et de disposer des deux véhicules conformément à la loi⁷⁹. Les dépens ne sont pas accordés en faveur du débiteur aux motifs de son irrespect de la proposition concordataire et qu'il serait « inapproprié », toujours selon le juge, que l'État lui verse une somme d'argent alors que le débiteur lui devait au moment de sa faillite une importante somme d'argent et qu'il a présenté une « proposition insoutenable, à savoir que les deux véhicules lui revenaient de plein droit quittes de toute charge sans que les créanciers de la faillite bénéficient du produit de leur disposition »⁸⁰. Selon nous, le juge a voulu rétablir un certain équilibre puisque l'Agence du Revenu s'est retrouvée sans garantie car elle n'avait pu publier l'hypothèque à l'époque du dépôt de la proposition concordataire en

76. *Ibid.*, par. 28 et 41.

77. *Ibid.*, par. 32 et 33.

78. Formule consacrée par le juge.

79. *Ibid.*, par. 48.

80. *Ibid.*, par. 49.

raison de l'application du principe de suspension des procédures⁸¹. Selon le juge, le débiteur failli aurait bénéficié du fait que les deux dossiers d'insolvabilité se soient en quelque sorte croisés ; l'échec d'une proposition concordataire et le prononcé rapide par le registraire suppléante d'une ordonnance de libération. Toujours selon le juge, le syndic n'avait peut-être pas pris toute la mesure de l'ensemble des faits du dossier⁸² pour avoir ordonné la mainlevée de la saisine sur les véhicules. La radiation de l'avis d'hypothèque légale a, tout de même, été ordonnée puisqu'elle a été déclarée, par le tribunal, nulle et non valide.

L'affaire *Day c. Banque Laurentienne du Canada*⁸³ intéressera très certainement les praticiens puisque, de manière étonnante, elle nous révèle l'existence possible d'une obligation naturelle à la charge d'un débiteur failli libéré. En ce sens, cette décision fait écho avec la décision *Jacyno*⁸⁴ de la Cour d'appel qui, de manière spectaculaire, puisqu'il s'agissait d'un revirement, avait utilisé cette idée d'obligation naturelle afin d'éviter l'extinction d'une hypothèque légale résultant d'un jugement dans le cadre de la libération du débiteur failli dont le bien avait été pris en paiement avant la faillite. Nous reviendrons sur cette tendance de la Cour d'appel à déceler l'existence d'obligations naturelles afin de contrer l'extinction des créances.

Même si les faits sont simples et la solution rendue dans l'affaire *Day c. Banque Laurentienne du Canada* par la Cour d'appel pleine de bon sens, le raisonnement a pris un détour pour y parvenir. La banque Laurentienne du Canada (dénommée ci-après « BLC ») est créancière garantie au terme d'une hypothèque immobilière consentie par deux particuliers le 23 mai 2008. Ils font cessions de biens au mois de 20 juillet 2009. La BLC dépose une réclamation de créances auprès du syndic. Initialement, aucune réalisation n'est envisagée par la banque. Au mois d'avril 2010, les codébiteurs sont libérés de leur faillite. Ils s'avèrent que les paiements ont continué d'être effectués auprès de la banque, et ce, même après la libération. La remise des clés à la banque par un des codébiteurs, abandonnant l'immeuble, le 20 septembre 2011, a marqué le premier acte de défaut mentionné dans le préavis visant la vente sous contrôle de justice. Au mois de décembre 2011, la banque déposait une requête

81. *Ibid.*, par. 25.

82. *Ibid.*, par. 47.

83. *Day c. Banque Laurentienne du Canada*, 2014 QCCA 449.

84. *3095-7252 Québec inc. c. Mickeck Jacyno*, 2010 QCCA 940.

introductive d'instance en délaissement forcé et autorisation de vente sous contrôle de justice. L'immeuble a été vendu pour une somme inférieure à la créance impayée détenue par la banque. La question délicate était de savoir si les paiements continus après la libération des faillis valaient reconnaissance de dette et donc pouvaient contrecarrer l'effet de la libération obtenue.

Le juge de première instance, autorisant la vente de l'immeuble sous contrôle de justice, les avait condamnés solidairement à rembourser la somme d'argent restant due à la banque. Les juges de la Cour d'appel ont infirmé le jugement et biffé les mots « solidaire » et « solidairement » contenus dans le jugement⁸⁵. Ils ont reconnu l'existence d'une obligation naturelle à la charge des débiteurs citant notre collègue Jacques Deslauriers, tout en reconnaissant qu'elle revêtait une nature particulière « puisque le créancier est privé de tout recours personnel en vue d'en obtenir l'exécution ». La subsistance d'une obligation naturelle dans un contexte de faillite est, selon nous, d'une portée très amoindrie.

Ensuite, les juges ont recherché si par leur comportement et leur paiement, les débiteurs avaient reconnu devoir encore une somme d'argent à la banque. Toutefois, une simple reconnaissance de dette ne suffit pas, il faut un engagement du débiteur d'honorer la dette de manière claire et non équivoque⁸⁶. Deux décisions viennent à l'appui de leur raisonnement, les affaires *Serruya*⁸⁷ et *Moen*⁸⁸ ainsi que les réflexions critiques formulées par un groupe de travail réfléchissant sur le thème de l'insolvabilité personnelle et consignées dans un rapport interdisciplinaire déposé au mois d'août 2002⁸⁹. Il ressort notamment de l'extrait de ce rapport reproduit par la décision d'appel⁹⁰, que les faillis n'ont pas l'intention, en règle générale, « de réaffirmer leur promesse d'avant la faillite » mais plutôt ont probablement continué de payer afin de conserver la possession des biens hypothéqués « sans comprendre qu'ils réaffirmaient ainsi leur engagement de payer ». Citant Faribault, la Cour a affirmé que le simple paiement d'une obligation naturelle, en droit civil, ne crée

85. *Day c. Banque Laurentienne du Canada*, 2014 QCCA 449, par. 22.

86. *Ibid.*, par. 12.

87. *Ibid.*, par. 12 et 13, note de bas de page 5 : *Gutkowski c. Serruya*, 2006 QCCS 5772.

88. *Ibid.*, par. 11 et 14 et note de bas de page 6 : *Seaboard Acceptance Corporation c. Moen*, (1986), 62 C.B.R. (N.S) 143.

89. *Ibid.*, par. 16 et note de bas de page 10.

90. *Ibid.*, par. 16.

pas un nouveau lien de droit entre débiteur et créancier. Appliquant ensuite un syllogisme redoutable au dossier, les juges n'ont décelé aucun indice d'une reconnaissance de dette rédigée en bonne et due forme, aucun pourparler entre les parties et aucun engagement ferme de rembourser. Reprenant l'idée que la poursuite des paiements s'expliquait par le désir de continuer à occuper les lieux, il appartenait alors, selon les juges, à la banque de prouver que l'obligation était valide et exécutoire après la libération des débiteurs. L'obligation naturelle, subsistant du fait des paiements effectués après la libération, n'avait que pour seul effet d'empêcher la banque de répéter. « Mais là s'arrête l'analyse » selon la Cour⁹¹.

Selon nous, les débiteurs libérés pouvaient dormir tranquilles. L'obligation naturelle est une obligation civile atrophiée, on ne peut en demander son exécution forcée. L'obligation naturelle relève du devoir moral du débiteur. La banque pouvait-elle invoquer la novation ou la « transformation », concept que l'on pourrait emprunté au droit français nouvellement consacré par la première chambre de la Cour de cassation⁹² ? La réponse jaillit de la lecture croisée des dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et celles du *Code civil du Québec*.

Le paragraphe 1 de l'article 178 de la L.f.i. offre une liste des dettes que l'on pourrait nommer ineffaçables, même après les effets d'une faillite, comme par exemple les dettes d'aliments et les dettes de nature pénale. Son paragraphe (2) prévoit qu' : « Une ordonnance de libération libère le failli de toutes autres réclamations prouvables en matière de faillite ». Par conséquent, dans cette affaire, du fait de la faillite, la réclamation de la banque était éteinte. Elle ne pouvait non plus survivre en invoquant le paragraphe premier. Selon notre opinion, une novation aurait été possible selon les dispositions de l'article 1660 du *Code civil du Québec* à condition que le débiteur contracte une nouvelle dette envers son créancier qui aurait pu se

91. *Ibid.*, par. 17.

92. Voir Cour de cassation, 1^{re} Ch. civ., 10 octobre 1995, 93-20.300, en ligne : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007034947&fastPos=1>>.

« L'obligation naturelle d'un joueur gagnant à un jeu de hasard hippique envers un autre joueur gagnant à sa place, s'est transformé et non novée ; [...] la transformation improprement qualifiée novation d'une obligation naturelle en obligation civile, laquelle repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle, n'exige pas qu'une obligation civile ait elle-même préexisté à celle-ci. » La Cour de cassation retient *in fine* que le débiteur avait voulu transformer son obligation naturelle en obligation civile.

substituer à l'ancienne dette, laquelle était éteinte. Toutefois, en l'espèce, aucune dette nouvelle n'a pu être mise à la charge des débiteurs ; seule une obligation naturelle a pu survivre, insusceptible d'exécution forcée. Ainsi, cet arrêt *Day* permet d'envisager la novation d'une obligation civile en une obligation naturelle, idée déjà affirmée par la Cour d'appel dans l'affaire *Jacyno*⁹³. Dans cette affaire connue et commentée⁹⁴, les juges de la Cour d'appel ont eu l'occasion d'opérer un revirement de jurisprudence en affirmant que, dans le cadre d'une prise en paiement, l'hypothèque légale résultant d'un jugement consistait davantage en une mesure conservatoire ou une garantie qu'une mesure d'exécution. Ce raisonnement permettait au juge Dalphond de limiter l'application de l'article 70 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* en décidant que l'hypothèque légale résultant d'un jugement demeurait valide et opposable à l'égard du créancier exerçant une prise en paiement avant la date de la faillite. Par conséquent, l'hypothèque légale résultant d'un jugement survivait dans un contexte hors faillite, notamment lors d'une prise en paiement. Ainsi, la question de la caducité de l'hypothèque légale résultant d'un jugement était remise en cause puisque le bien ne faisait plus partie du patrimoine du failli. Ce bien n'était donc plus soumis à la saisine du syndic donc aux dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ; celles du *Code civil du Québec* reprenaient dès lors leur emprise. L'un des enseignements de cette affaire connue, qui va au-delà de la limitation de l'application de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, est d'avoir permis la survie de l'obligation de paiement et la mise à charge à des tiers comme le créancier preneur en paiement d'une dette finalement non éteinte, évitant aussi le jeu de l'application de la théorie de l'accessoire qui suit le principal. Raisonnement très subtil qui consiste à affirmer que la libération des dettes du débiteur failli en vertu de l'article 178(2) de la L.f.i. ne signifie pas que les créances soient éteintes, mais plutôt qu'aucun recours personnel n'est possible envers le débiteur libéré. Les dettes du débiteur failli existent toujours, même si elles ont perdu leur statut d'obligations civiles ; elles se sont « novées » en obligations naturelles⁹⁵. Ainsi, le juge Dalphond a interprété l'article 179 de la manière suivante : la libération du failli ne signifie pas que les tiers, qui peuvent aussi être tenus au

93. 3095-7252 *Québec inc. c. Mickeck Jacyno*, préc., note 84.

94. Notamment Yaëll EMERICH, « Le dialogue entre la législation fédérale et provinciale en matière d'hypothèque légale résultant d'un jugement : l'affaire 3095-7252 *Québec Inc. c. Mickeck Jacyno* », (2011) 90 *R. du B.* 105 à 128.

95. 3095-7252 *Québec inc. c. Mickeck Jacyno*, préc., note 84, par. 33 et 35.

paiement, soient aussi libérés⁹⁶. La survie des dettes après la libération du débiteur failli, muées en obligations naturelles insusceptibles d'exécution forcée, laisse donc planer un doute sur l'étendue de la libération du débiteur failli qui avait été pensée, rappelons-le, en vue de permettre sa réhabilitation sociale et économique.

2.2 La publicité d'un financement temporaire

Le financement temporaire (ou « DIP Financing ») est une technique financière et juridique utile permettant d'accompagner une entreprise en proie à des difficultés de trésorerie sur la voie de la restructuration. Ce concept, issu d'une pratique développée devant les tribunaux, a été clairement codifié en 2009, à l'article 11.2 de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC ») et aux paragraphes 1 à 5 de l'article 50.6 L.f.i., en faveur du prêteur temporaire dans le cadre de l'insolvabilité d'une société ou d'une personne physique exploitant une entreprise. Un investisseur se voit dès lors conféré une garantie de paiement par l'octroi d'une sûreté prioritaire de premier rang. Cette sûreté atypique est constituée devant les tribunaux. Un accord de financement est proposé, dont les termes sont homologués par le tribunal ayant le pouvoir discrétionnaire de fixer le montant et le rang par rapport aux autres sûretés grevant les biens meubles et immeubles du patrimoine du débiteur insolvable. Le financement est limité à ce qui est nécessaire au maintien des opérations de l'entreprise afin de permettre la continuation des affaires et d'envisager une restructuration efficace⁹⁷. À la lecture du texte légal⁹⁸, le tribunal doit vérifier un nombre

96. *Ibid.*, par. 40.

97. *Mecachrome International Inc., (Plan de transaction ou arrangement)*, 2009 QCCS 1575.

98. Facteurs à prendre en considération

50.6 (5) Pour décider s'il rend l'ordonnance, le tribunal prend en considération, entre autres, les facteurs suivants :

a) la durée prévue des procédures intentées à l'égard du débiteur sous le régime de la présente loi ;

b) la façon dont les affaires financières et autres du débiteur seront gérées au cours de ces procédures ;

c) la question de savoir si ses dirigeants ont la confiance de ses créanciers les plus importants ;

d) la question de savoir si le prêt favorisera la présentation d'une proposition viable à l'égard du débiteur ;

e) la nature et la valeur des biens du débiteur ;

f) la question de savoir si la charge ou sûreté causera un préjudice sérieux à l'un ou l'autre des créanciers du débiteur ;

g) le rapport du syndic visé aux alinéas 50(6)b) ou 50.4(2)b), selon le cas.

important de critères non exhaustifs : la bonne gestion du débiteur dans ses affaires ; la confiance accordée par les créanciers les plus importants envers le débiteur insolvable ; le lien entre le prêt et la viabilité de la proposition ; la nature et la valeur des biens du débiteur ; l'existence d'un préjudice sérieux pour les autres créanciers du débiteur insolvable ; le rapport du syndic. Le financement temporaire serait accordé *intuitu personæ*⁹⁹ : seul le débiteur peut demander l'entrée d'un nouvel investisseur dans ses affaires et sur préavis de la demande adressé aux créanciers vraisemblablement les plus concernés¹⁰⁰.

À la seule lecture du mécanisme, les notaires ont sûrement pressenti le danger d'une telle sûreté déifiant le *numerus clausus* institué par le *Code civil du Québec*¹⁰¹, la stabilité des rangs ainsi que l'exercice des recours hypothécaires des autres sûretés valablement constituées et exécutoires. Dans un jugement récent de la Cour supérieure, *Industries Cover inc. (Syndic des)*¹⁰², le juge Michel A. Pinsonnault a eu la sagesse d'ordonner la publication au registre foncier du financement temporaire en tant que charge dite « supérieure » grevant un immeuble. Le juge a ordonné et donné instructions à l'officier de la publicité des droits de la circonscription

99. *Gestion Rer inc. et Raymond Chabot inc.*, 2015 QCCS 1087, par. 42 à 46 : en raison d'une interprétation littérale de l'article 11.2 de la LACC, le juge Claude Auclair a considéré la charge prioritaire attribuée de manière *intuitu personæ* et a conclu qu'elle ne pouvait être cédée ou subrogée qu'avec l'autorisation du tribunal. Lui seul pouvait alors octroyer des droits à autre personne que celle mentionnée dans l'ordonnance initiale. À notre avis, le prêteur intérimaire pouvait se prévaloir de la subrogation conventionnelle au profit de SSI à condition qu'il en ait reçu le paiement du moins de manière simultanée à l'acte conventionnel subrogatoire (art. 1654 C.c.Q.). La subrogation légale aurait aussi pu être invoquée sur le fondement de l'article 1656. 1 C.c.Q. Tout simplement aussi, le prêteur intérimaire pourrait envisager de céder sa créance avec ses accessoires (art. 1641 C.c.Q.), en l'occurrence avec son rang prioritaire attaché à la créance de financement. Par ailleurs, les articles 3003 et 2712 du C.c.Q. ne semblent guère lui imposer une quelconque publicité.

100. Art. 50.6 (1) L.f.i.

101. Sur la question du *numerus clausus*, voir notamment 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 ; 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. 421.

102. *Industries Cover inc. (Syndic des)*, 2014 QCCS 4712.

foncière de Montréal d'accepter la copie certifiée conforme du jugement pour faire valoir la publication au registre foncier¹⁰³. Le juge a précisé, avec raison, que la copie certifiée conforme permettra de remplir le formulaire de réquisition d'inscription. En ce sens, cette clause contenue dans l'ordonnance pourrait tenir lieu de modèle d'ordonnance. Les praticiens sont souvent confrontés à une difficulté technique, celle de remplir correctement la réquisition en l'absence d'un acte constitutif. Il n'est pas encore de jurisprudence constante d'imposer la publication systématique des charges dites « super-prioritaires » octroyant un financement temporaire. À notre grand regret, certaines décisions indiquent même clairement qu'il n'est pas nécessaire de publier sur un quelconque registre¹⁰⁴. Une uniformité en la matière est souhaitable afin d'éviter des conflits de rang et de créer une apparence trompeuse de solvabilité.

La publication au registre foncier ou au Registre des droits personnels et réels mobiliers (RDPRM) reste la seule option valable afin d'atteindre les objectifs du législateur : fiabilité et pérennité du système de publicité des droits immobiliers et mobiliers.

Cette décision *Industries Cover inc.* comporte aussi un autre aspect intéressant voire novateur, celui traitant de la qualité de la personne demandant un financement temporaire garanti. En principe, à la lecture de l'article 50.6 (1) de la L.f.i., seul le débiteur peut demander au tribunal d'accorder un financement temporaire. Dans cette affaire, seul le débiteur minoritaire souhaitait obtenir un tel financement. En effet, l'actionnaire minoritaire désirait la survie de l'entreprise et comptait sur un investissement temporaire de deux millions de dollars dont la moitié était destinée à être versée à l'actionnaire majoritaire qui était aussi le fournisseur principal et

103. *Ibid.*, par. 110.

104. 9186-7440 *Québec inc. (Avis d'intention de)*, 2012 QCCS 6434, par. 24 et 27 : mention « sans nécessité de publication » au registre foncier, prise d'une charge sur un immeuble « immédiate et sans autre formalité » ; *Mecachrome International inc. (Plan de transaction ou arrangement de)*, préc., note 97, aucune publication prévue, prise d'une charge sur une universalité de biens ; *Wendigo Studios inc. (Avis d'intention de)*, 2011 QCCS 2336, par. 27 « sans nécessité d'une quelconque publication » ; *Kinipi spa nordique inc. (Avis d'intention)*, 2012 QCCS 5516, par. 55 prévoit une dispense de toute publication ou inscription au registre foncier et/ou au RDPRM et déclare que le jugement vaudra publication aux fins de l'opposabilité et de la validité de la charge des prêteurs prioritaires. Ce type de clause impose indirectement aux tiers et aux créanciers d'un débiteur dans l'obligation générale de consulter les jugements des cours... À défaut de retranscription dans un registre public conçu à cette fin ; *Dessert & Passion inc. (Proposition de)*, 2009 QCCS 4669, par. 111.

créancier de la société insolvable. En effet, dans cette affaire, un conflit opposait l'actionnaire majoritaire qui souhaitait la faillite immédiate de la société et l'actionnaire minoritaire œuvrant pour la restructuration.

De l'aveu même du juge Pinsonneault¹⁰⁵, aucune disposition dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne permet au tribunal d'autoriser la demande de financement temporaire présentée par un débiteur minoritaire. Toutefois, le juge a tenu compte des circonstances très particulières de l'affaire, comme l'urgence et la gravité de la situation. En effet, un financement temporaire permettait d'éviter la faillite et surtout la perte de 300 emplois¹⁰⁶. La balance des inconvénients a penché en faveur de l'autorisation du financement temporaire. Ainsi, le tribunal a estimé qu'il était dans l'intérêt de la justice qu'il exerce son pouvoir inhérent¹⁰⁷, et ce, malgré l'opposition du débiteur majoritaire. Cette décision de la Cour d'appel offre une fois de plus une belle illustration du pouvoir discrétionnaire des juges en matière d'insolvabilité. Les juges tiennent un rôle important lors de la demande de financement qui soutient les restructurations des entreprises au Québec. Par ailleurs, les notaires doivent garder un œil ouvert sur les jugements rendus en cette matière, pouvant déjouer l'ordre des rangs des sûretés traditionnelles publiées antérieurement.

3. Le gage sur certaines sommes d'argent

L'affaire *Basile c. 9159-1503 Québec inc.*¹⁰⁸ traite du gage portant sur certaines sommes d'argent, sujet au cœur des préoccupations du législateur.

Un failli a déposé au greffe une somme d'argent à titre de cautionnement. Il souhaitait par la suite exercer son droit de retrait et mettre ainsi ces sommes à l'abri de la saisine du syndic et de la masse des créanciers paralysant ainsi le jeu des articles 69 et 70 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. La Cour d'appel, sous la plume du juge Nicholas Kasirer, a fait droit à cette demande de retrait. Le juge Kasirer a pris appui notamment sur l'arrêt *Brouillette-Paradis*¹⁰⁹ où les juges avaient validé le gage portant sur une somme

105. *Industries Cover inc (Syndic des)*, 2014 QCCS 4712, par. 93.

106. *Ibid.*, par. 95.

107. *Ibid.*, par. 95.

108. *Basile c. 9159-1503 Québec inc.*, 2014 QCCA 1653.

109. *Brouillette-Paradis (Paysages Paradis) c. Boisvert*, 2009 QCCA 1615.

d'argent consignée auprès d'un greffe¹¹⁰. Dans l'affaire *Basile* sous étude, la question juridique et technique était celle de savoir si la remise matérielle des sommes d'argent était possible compte tenu du caractère incorporel des créances et de l'absence de négociabilité du titre représentant ces créances, et ce, afin de constituer valablement un gage. Le juge Kasirer a répondu par l'affirmative.

Rappelons rapidement les termes du débat. L'ajout du vocable « matériel » à l'article 2702 du *Code civil du Québec* a conduit certains auteurs à penser que le gage sur des créances non représentées par des titres négociables n'était plus possible en dehors des dispositions spéciales sur le gage consentis sur des valeurs mobilières et des titres intermédiés¹¹¹. Or les affaires *Brouillette-Paradis*¹¹², *9052-5494 Québec inc. (Proposition de)*¹¹³ et *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*¹¹⁴ reprenant, à certains égards, certains enseignements de l'affaire *Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant c. Blouin*¹¹⁵, comptent parmi les décisions se prononçant sur cette question. Les juges, sous forme d'*obiter*, ou plus directement notamment dans l'arrêt *Brouillette-Paradis*, ont admis le gage sur des sommes d'argent consignées auprès du greffe ou déposées auprès d'un compte en fidéicommiss et non représentées par un titre négociable. Même si le juge Kasirer reconnaît « l'incertitude autour du gage constitué sur un bien incorporel en application de l'article 2702 »¹¹⁶, il admet que les intimés ont une sûreté constatée par un titre c'est-à-dire « le certificat du dépôt, lequel titre est complété par l'arrêt de la Cour leur donnant raison sur le fond de l'appel »¹¹⁷. Le juge poursuit en affirmant que la sûreté

110. Conformément aux articles 2702 et 2709 C.c.Q., tels que modifiés par la *Loi sur le transfert des valeurs mobilières et l'obtention des titres intermédiés*, RLRQ, c. T-11.002, (« LTVM ») de 2009.

111. *Contra*, voir notamment : Aurore BENADIBA, « La Loi sur le transfert des valeurs mobilières et l'obtention des titres intermédiés ou les excès d'un régime d'exception en matière de sûretés mobilières », (2012) 53(2) *Les Cahiers de droit* 303 à 348 ; Aurore BENADIBA, « Hypothèque grevant une créance, des valeurs mobilières et des titres intermédiés », dans *JurisClasseur Québec*, coll. Droit civil, Sûretés, fasc.10, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.

112. *Brouillette-Paradis (Paysages Paradis) c. Boisvert*, préc., note 109, par. 28 et 31.

113. *9052-5494 Québec inc. (Proposition de)*, 2010 QCCS 31, par. 25, 26 et 35 (*obiter*).

114. *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, [2009] 2 R.C.S. 94, 2009 CSC 29.

115. *Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant c. Blouin*, 1 R.C.S. 666, 2003 CSC 31.

116. *Basile c. 9159-1503 Québec inc.*, 2014 QCCA 1653, par. 27.

117. *Ibid.*, par. 27.

portant sur la créance est néanmoins valide « même s'il ne s'agit pas d'un titre négociable au sens des articles 2702 et 2709 C.c.Q. ». À raison, cette décision confirme qu'en dépit de la matérialité martelée à l'article 2702 du *Code civil du Québec*, le gage sur des sommes d'argent non représentées par des titres négociables reste valide du fait de sa simple détention.

Soulignons que cette décision a été rendue avant les nouvelles modifications adoptées¹¹⁸, à la hâte, le 20 avril dernier¹¹⁹, et insérées dans le *Code civil du Québec* dont l'effet sera d'aligner le droit commun du gage sur certaines créances dites « pécuniaires »¹²⁰ sur le régime spécial prévalant en matière de valeurs mobilières et de titres intermédiés. Ainsi, de nouveaux articles du *Code civil du Québec* notamment les articles 2713.1 à 2713.9, ont été introduits aux termes d'une loi omnibus¹²¹ et dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2016¹²². Il est encore tôt pour mesurer l'ampleur et l'impact de ces nouvelles dispositions créant un gage par

118. Projet de loi 28 concernant « principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016 » en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-28-41-1.html>>.

119. Voir les articles 359 et s. du projet adopté : <<http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2015C8F.PDF>>.

120. Curieuse expression.

« II- De l'hypothèque avec dépossession sur certaines créances pécuniaires
Art. 2713.1 :
[...]

On entend par une créance pécuniaire toute créance obligeant le débiteur à rembourser, rendre ou restituer une somme d'argent ou à faire tout autre paiement ayant pour objet une somme d'argent, à l'exception :

1^o d'une créance représentée par un titre négociable,

2^o d'une créance qui est une valeur mobilière ou un titre intermédié visés par la loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés (Chapitre T-11.002),

3^o d'une créance résultant de la remise d'espèces individualisées dont le paiement, suivant l'intention manifeste des parties, doit être fait par la restitution de ces mêmes espèces. »

121. Les articles 2684.1 (hypothèque sur une universalité de créances portant sur un solde créditeur d'un compte financier), 2685, 2686, 2692 (hypothèque constituée en faveur d'un fondé de pouvoir), 2711 (abrogé), et également les articles 2713.1 et s. du C.c.Q. de droit nouveau marquent notre intérêt en traitant du gage par maîtrise sur des créances pécuniaires (avec accord ou sans accord écrit et non divulgué).

122. Art. 371 du projet de loi prévoit une entrée en vigueur le 21 avril 2015 à l'exception notamment des articles 359 à 362 dudit projet, ces derniers entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2016. Ces articles prévoient les nouvelles dispositions suivantes : 2713.1 à 2713.9 portant sur le gage.

maîtrise sur des sommes d'argent déposées sur un compte financier¹²³, ayant un rang super-prioritaire par rapport à un autre gage ou une hypothèque sans dépossession publiée antérieurement¹²⁴. Compte tenu de la définition de la notion de compte financier¹²⁵, le gage sur des sommes d'argent déposées sur un compte détenu par un greffe d'un tribunal ne semble pas touché par ce nouveau régime. L'article 2711 du *Code civil du Québec*¹²⁶ a été abrogé et cela signifie que le gage portant sur une universalité de créances n'a plus à être publié au Registre des droits personnels et réels mobiliers. Dans ce cas, les tiers ne seront plus aussi bien informés de l'état patrimonial d'une personne physique ou d'une société. Ainsi, seront, semble-t-il, concernés les gages portant sur des sommes d'argent, représentées par des titres non négociables, déposées sur des comptes bancaires, dans le cadre ou non d'une convention d'épargne. L'avenir nous le dira...

123. Art. 2713.4 (nouveau) C.c.Q. :

« Un créancier obtient la maîtrise d'une créance pécuniaire détenue par le constituant contre un tiers si les conditions suivantes sont réunies :

1^o la créance porte sur le solde créditeur d'un compte financier tenu par le tiers pour le constituant ou sur une somme d'argent versée par le constituant à un tiers pour garantir l'exécution d'une obligation envers le créancier ;

2^o le créancier a conclu avec le tiers et le constituant un accord, appelé accord de maîtrise, aux termes duquel le tiers convient, relativement au solde créditeur ou à la somme d'argent, de se conformer aux instructions du créancier sans le consentement additionnel du constituant.

Un créancier obtient aussi la maîtrise d'une créance pécuniaire portant sur le solde créditeur d'un compte financier s'il devient titulaire de ce compte. »

124. Art. 2713.8 (nouveau) C.c.Q.

125. Art. 2713.6 (nouveau) C.c.Q. :

« 2713.6.

Un compte financier est un compte, autre qu'un compte de titres au sens de la Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés (chapitre T-11.002), au crédit duquel des sommes d'argent sont ou peuvent être portées et dont le teneur, étant débiteur du solde créditeur, s'engage à considérer le titulaire du compte comme étant autorisé à exercer les droits afférents à ce solde.

Outre les banques et les coopératives de services financiers, sont teneurs de comptes financiers les courtiers, les sociétés de fiducie, les sociétés d'épargne et les personnes qui, dans le cours normal de leurs activités, tiennent des comptes financiers pour autrui. »

126. Art. 2711 C.c.Q. : « L'hypothèque qui grève une universalité de créances doit, même lorsqu'elle est constituée par la remise du titre au créancier, être inscrite au registre approprié. »

CONCLUSION

Le droit des sûretés est rempli de vérités constantes, de nouveautés – qui s’ajoutent par touches souvent discrètes tel un tableau impressionniste d’Alfred Sisley – et de véritables digressions encore plus discrètes, élaborées parfois sans bruit dans le laboratoire législatif. Les lois peuvent ainsi défaire l’ordonnancement légal préétabli puisqu’un impératif économique le commande ou le justifie. Le financement temporaire grevant les biens d’un débiteur d’une super-sûreté est un premier exemple. La sauvegarde de l’entreprise a justifié la modification des rangs des sûretés pour récompenser l’investisseur qui prend le risque d’accompagner l’entreprise insolvable sur la voie de la restructuration. Le gage par maîtrise sur certaines sommes d’argent est un autre exemple, plus discret, d’atteinte au *numerus clausus* institué dans le *Code civil du Québec*. Il est une illustration du bouleversement provoqué à l’ordre des rangs des sûretés dites traditionnelles – comme le gage mobilier, les hypothèques mobilières sans dépossession et les hypothèques immobilières – en principe calqué sur le principe de l’ordre temporel. L’harmonisation avec les autres provinces canadiennes notamment l’Ontario, la rapidité des transactions et les contraintes économiques liées à l’octroi d’un crédit plus facile et moins coûteux ont donc eu raison de l’harmonie insufflée dans le *Code civil du Québec* lors de la réforme de 1991. En effet, en 2008, l’élaboration d’un régime spécial de gage par maîtrise portant sur les valeurs mobilières et les titres intermédiés institué en marge du droit commun du droit des sûretés a perturbé le système des sûretés mobilières. Ce nouveau modèle de gage sur certains biens incorporels, dénué de véritable détention du bien-objet du gage et prévoyant une absence de divulgation aux tiers, vient donc s’étendre, en 2015, au gage portant sur certaines sommes d’argent.