

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN DROIT DES SÛRETÉS

Élise CHARPENTIER

Volume 118, Number 1, 2016

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043460ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043460ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

CHARPENTIER, É. (2016). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN DROIT DES SÛRETÉS. *Revue du notariat*, 118(1), 125–138. <https://doi.org/10.7202/1043460ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN DROIT DES SÛRETÉS

Élise CHARPENTIER*

INTRODUCTION	127
1. L'hypothèque sur des créances pécuniaires.	127
2. La substitution de l'hypothèque légale	130
3. Le report de l'hypothèque grevant la quote-part d'une indivision.	132
4. Meuble ou immeuble ?	133
5. Le rôle du notaire.	136
6. Les rapports entre la <i>Loi sur la faillite et l'insolvabilité</i> et les droits provinciaux	137
CONCLUSION	138

* Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal.

INTRODUCTION

Considéré sous l'angle jurisprudentiel, et plus particulièrement sous l'angle des décisions qu'il serait justifié de commenter dans le cadre de cette chronique, le droit des sûretés n'offre quantitativement qu'une assez maigre récolte cette année. En revanche, l'année 2015 a été marquée par plusieurs modifications visant le *Code civil du Québec*¹, dont l'introduction de nouvelles règles relatives aux hypothèques mobilières avec dépossession sur certaines créances pécuniaires (1). L'importance de ces modifications justifie que cette recension s'ouvre, exceptionnellement, sur une présentation sommaire des règles dorénavant applicables. Le lien avec la jurisprudence n'est d'ailleurs pas si éloigné puisque ces modifications règlent la question de la possibilité de la substitution de l'hypothèque légale par une hypothèque mobilière avec dépossession sur une somme d'argent, mécanisme qui a retenu l'attention des tribunaux encore cette année (2). Dans la même veine, la Cour d'appel s'est penchée sur le report d'hypothèque dans le contexte d'une indivision (3). Par ailleurs, cette année illustre bien à quel point les sûretés s'inscrivent dans le cadre plus large du droit privé. Ainsi, certaines décisions jettent un éclairage sur la nature meuble ou immeuble du bien grevé de l'hypothèque (4) ou sur la responsabilité professionnelle au regard du devoir de conseil du notaire dans le cadre de mandats relatifs à des hypothèques (5). Enfin, on ne saurait passer sous silence une décision de la Cour suprême portant sur les rapports entre la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et les droits provinciaux (6).

1. L'hypothèque sur des créances pécuniaires

Les nouvelles dispositions du *Code civil du Québec* relatives aux hypothèques sur des créances pécuniaires se trouvent aux articles 2713.1 et suivants. Comme les modifications de 2008 applica-

1. *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions sur le budget du 4 juin 2004 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*, 2015, c. 8. Outre l'ajout de ces dispositions, la loi modifie les articles 2684 et 2692 C.c.Q. afin, d'une part, de mettre ainsi fin aux doutes entourant la capacité d'une société en nom collectif à consentir une hypothèque sur une universalité de biens et, d'autre part, de permettre la constitution d'une hypothèque en faveur d'un fondé de pouvoirs.

bles à l'hypothèque sur les valeurs mobilières ou titres intermédiés, elles s'inspirent de l'article 9 du *Uniform Commercial Code*².

Le régime, qui accorde un rang prioritaire au titulaire de l'hypothèque, est basé sur la notion de maîtrise. La remise et la détention de l'objet hypothéqué, qui sont respectivement nécessaires à la constitution d'une hypothèque mobilière avec dépossession et à son opposabilité s'opèrent par la maîtrise de la créance pécuniaire³.

La notion de « créance pécuniaire » définie à l'article 2713.1 C.c.Q. est très large⁴. Elle englobe « 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 », mais exclut les titres négociables⁵, les valeurs mobilières ou titres intermédiés et la créance résultant de la remise d'espèces individualisées devant être restituées.

Le débiteur de la créance peut être le titulaire de l'hypothèque ou un tiers⁶. Dans le premier cas, il obtient la maîtrise lorsque le constituant consent à ce que sa créance garantisse l'exécution d'une obligation qu'il a envers le créancier⁷. Par exemple, une banque obtient une hypothèque sur le solde créditeur d'un compte bancaire lorsque le titulaire du compte consent à ce que son solde créditeur garantisse l'exécution d'une obligation qu'il a vis-à-vis la banque, par exemple le remboursement d'un emprunt. Dans le second cas, la créance ne peut porter que « 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 »⁸. La maîtrise s'obtient

2. *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, RLRQ, c. T-11.002.

3. Art. 2713.1 C.c.Q. Il s'agit donc d'une sûreté occulte puisqu'elle est opposable aux tiers sans inscription au RDPRM.

4. Notons toutefois que, comme pour l'hypothèque sur les valeurs mobilières et les titres intermédiés (art. 2714.5 C.c.Q.), la personne physique qui n'exploite pas une entreprise ne peut consentir une hypothèque mobilière avec dépossession qu'à l'égard de créances qu'elle peut, en application du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers* (RLRQ, c. CCQ, r. 8), grever d'une hypothèque mobilière sans dépossession (art. 2713.9).

5. Les titres négociables peuvent faire l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession qui est constituée par leur remise matérielle (art. 2702 C.c.Q.).

6. Art. 2713.2 C.c.Q.

7. Art. 2713.3 C.c.Q.

8. Art. 2714.4, par. 1 C.c.Q.

de deux manières. Elle peut résulter d'un accord de maîtrise entre le tiers, le constituant et le titulaire de l'hypothèque⁹. Aux termes de cet accord, le tiers convient de se conformer aux instructions du titulaire de l'hypothèque sans que le consentement du constituant soit requis. Par ailleurs, si l'hypothèque porte sur le solde créditeur d'un compte financier¹⁰, le titulaire de l'hypothèque peut aussi obtenir la maîtrise en devenant titulaire de ce compte.

Dès l'obtention de la maîtrise, l'hypothèque prend rang avant toute autre hypothèque d'un créancier n'en ayant pas la maîtrise, quel que soit le moment où cette dernière est publiée¹¹. Lorsqu'une créance est grevée de plusieurs hypothèques en faveur de créanciers qui en ont obtenu la maîtrise, le rang dépend de la manière dont la maîtrise a été obtenue. Si le titulaire de l'hypothèque a obtenu la maîtrise en devenant titulaire du compte, il a priorité de rang sur tous les autres créanciers garantis. Si le titulaire de l'hypothèque est également le débiteur de la créance grevée et que sa maîtrise résulte du consentement du titulaire de la créance grevée, l'hypothèque a priorité de rang sur toute hypothèque constituée par accord de maîtrise. Si toutes les hypothèques résultent d'un accord de maîtrise, l'article 2713.8 C.c.Q. prévoit que « celles-ci prennent rang, entre elles, suivant le moment où le tiers a convenu de se conformer aux instructions du créancier ».

Ce régime s'inscrit par ailleurs dans le cadre plus large du régime juridique applicable aux hypothèques. Malgré le rang avantageux conféré au créancier jouissant d'une hypothèque mobilière avec dépossession sur une créance pécuniaire, il ne faut pas perdre de vue que la priorité pour les sommes dues en vertu des lois fiscales et les super priorités, comme la fiducie présumée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relative à certaines sommes dues à la Couronne fédérale, peuvent jouer¹².

La priorité pour les sommes dues en vertu des lois fiscales doit évidemment être prise en compte lorsqu'il s'agit de substitution ou de report d'hypothèque. Dans la mesure où le créancier titulaire d'une hypothèque immobilière se retrouve avec une hypothèque sur une créance, l'efficacité de sa garantie risque d'être amoindrie.

9. Le tiers n'est toutefois pas tenu de conclure un accord de maîtrise, même si le constituant le lui demande (art. 2713.5 C.c.Q.).

10. La notion de « compte financier » est définie à l'art. 2713.6 C.c.Q.

11. Art. 2713.8 C.c.Q.

12. Art. 227(4.1) *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1 (5^e suppl.).

2. La substitution de l'hypothèque légale

L'article 2731 C.c.Q. permet la substitution de l'hypothèque légale, autre que celle de l'État ou d'une personne morale de droit public, lorsque la sûreté offerte est suffisante pour garantir le paiement de la créance du titulaire de la sûreté légale. En principe, la garantie offerte en remplacement doit placer le créancier dans une situation équivalente à celle que lui procurait son hypothèque légale. Dans l'affaire *Construction Maurice Boivin inc. c. Construction Ellis Don ltée*, la juge Trudel écrivait que la sûreté de substitution « doit présenter, à défaut d'une valeur absolue qu'aucune sûreté n'offre, une garantie suffisante de recouvrement, c'est-à-dire qu'elle doit le plus possible être à l'abri d'une contestation afin qu'elle ne devienne pas un risque important »¹³.

Au cours des dernières années, les tribunaux ont eu à se pencher à plusieurs occasions sur des questions entourant la substitution et particulièrement sur la possibilité pour le propriétaire du bien grevé d'obtenir la radiation de l'hypothèque légale en accordant une sûreté sur une somme d'argent.

Ainsi, en 2009, la Cour d'appel a décidé qu'une hypothèque mobilière avec dépossession sur une somme d'argent régie par la *Loi sur les dépôts et consignations*¹⁴ pouvait être substituée à une hypothèque légale puisqu'elle la considère comme suffisante au regard de l'article 2731 C.c.Q. Bien que l'article 2702 C.c.Q. ait posé la remise matérielle du bien comme exigence à la constitution d'une hypothèque mobilière avec dépossession, la Cour d'appel a en effet reconnu, dans l'affaire *Brouillette-Paradis (Paysages Paradis) c. Boisvert*¹⁵, que le dépôt d'une somme d'argent au greffe de la Cour supérieure pouvait être l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession, dans la mesure où la Cour accepte l'offre judiciaire de le céder en garantie. Le raisonnement s'appuie sur le fait que le dépôt donne naissance à un « titre constaté par le certificat de consignation, dont un exemplaire demeure au dossier de la Cour, [qui] se trouve à la disposition du créancier bénéficiaire de l'offre »¹⁶. Les conditions des articles 2702 et 2703 C.c.Q. peuvent donc être

13. B.E. 2000BE-1162 (C.S.). Ce passage est par ailleurs cité par le juge Forget dans *Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal*, 2007 QCCA 1122, par. 101.

14. RLRQ, c. D-5.

15. 2009 QCCA 1615.

16. 2009 QCCA 1615, par. 31.

respectées. En dehors de ce cas de figure, vu le texte de l'article 2702 C.c.Q., le juge Nicolas Kasirer soulignait toutefois, dans une autre affaire, l'incertitude entourant la validité du gage constitué sur un bien incorporel¹⁷.

S'appuyant à la fois sur le texte de l'article 2702 C.c.Q. et cette dernière décision, un jugement de la Cour supérieure a refusé de substituer un dépôt d'une somme d'argent en fiducie entre les mains d'un notaire à une hypothèque légale de la construction¹⁸.

Avec l'entrée en vigueur des articles 2713.1 et suivants du Code civil, il ne fait pas de doute que le propriétaire d'un bien grevé d'une hypothèque légale visée à l'article 2731 C.c.Q. pourrait dorénavant offrir de lui substituer une hypothèque sur une créance pécuniaire puisque cette hypothèque est dorénavant une sûreté. La question de sa suffisance continue toutefois de se poser. Dans le cas notamment où il s'agit d'une hypothèque immobilière, la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Groupe conseil CCI inc. c. Perreault*¹⁹, illustre bien les risques d'une telle substitution pour le créancier. Dans cette affaire, il s'agissait d'une demande de report d'une hypothèque sur des sommes consignées en application des articles 2678 et 3066 C.c.Q. Les observations qu'on y trouve peuvent néanmoins s'appliquer dans le contexte de la substitution. La Cour d'appel y analyse les effets du report d'une hypothèque immobilière sur un meuble et souligne très justement le risque que cela présente pour le créancier hypothécaire. Le créancier titulaire d'une hypothèque portant sur un immeuble jouit en effet d'une sûreté relativement efficace puisque les créances prioritaires qui peuvent l'affecter sont peu nombreuses et plutôt limitées²⁰. En revanche, la créance prioritaire de l'État pour les sommes qui lui sont dues en vertu des lois fiscales, qui peut être très importante, s'exerce sur les meubles, ce qui peut avoir de très sérieuses conséquences pour le titulaire d'une hypothèque mobilière²¹.

17. *Basille c. 9159-1503 Québec inc.*, 2014 QCCA 1653.

18. *Copropriété Les Villas Glendale c. Construction Beau-Vain inc.*, 2015 QCCS 5114.

19. 2015 QCCA 60.

20. Les créances prioritaires ayant pour assiette des immeubles sont décrites aux paragraphes 1 et 5 de l'article 2651 C.c.Q.

21. Toutes les créances énumérées à l'article 2651 C.c.Q. peuvent être exercées sur des meubles.

3. Le report de l'hypothèque grevant la quote-part d'une indivision

L'article 2679 C.c.Q., qui porte sur le sort de l'hypothèque grevant une partie indivise d'un bien, pouvait laisser planer certains doutes quant à son application lors d'une vente de gré à gré à un tiers²². La question qui se pose est celle de savoir si une telle vente peut être considérée comme un partage, un acte déclaratif ou un acte attributif de propriété, puisque c'est à ces situations que renvoie le texte de l'article. Si c'est le cas, comme l'indivisaire ne conserve aucun droit sur le bien, l'hypothèque se reporte sur le prix de la cession qui revient au constituant, comme le prévoit le second alinéa. Dans l'affaire *Gestion A. Blouin inc. c. Émond*²³, la Cour d'appel a décidé que l'article 2679 C.c.Q. s'appliquait lors de la vente de gré à gré du bien indivis.

D'emblée, la Cour indique que l'article 2679 C.c.Q. doit être lu de concert avec l'article 1037 C.c.Q. dont le premier alinéa se lit comme suit : « L'indivision cesse par le partage du bien ou par son aliénation ». Cela l'amène à distinguer le partage déclaratif de propriété, intervenant dans le contexte d'une indivision successorale, qui a un effet rétroactif, du partage attributif de propriété. Puis, comme l'indivision prend aussi fin par l'aliénation du bien, il qualifie la vente d'un bien indivis de partage implicite. Cette notion aurait pu servir à fonder le report de l'hypothèque grevant une partie indivise d'un bien sur le prix de la cession, en application de l'article 2679 C.c.Q. Comme il ne s'agit pas d'un partage proprement dit, la Cour conclut que le report doit plutôt s'appuyer sur la qualification de la vente comme un « acte attributif » de propriété²⁴. L'analyse est fondée sur la définition de l'acte attributif qui peut être constitutif ou

22. Voir, par exemple, Marc BOUDREAU, *Les sûretés*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, p. 245 ; Lucie LAFLAMME, *La copropriété par indivision*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, p. 39 ; Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 242.

23. *Gestion A. Blouin inc. c. Émond*, 2015 QCCA 1903.

24. Le paragraphe 41 est très clair : « Une lecture appliquée du premier alinéa de l'article 1037 et de l'article 2679 C.c.Q. permet d'affirmer en cas d'aliénation d'un bien indivis que l'hypothèque portant sur la quote-part d'un indivisaire suivra le bien grevé si ce dernier conserve un droit sur une partie de ce bien. Dans le cas contraire, cette sûreté ne vaudra que sur le prix de la cession payable au constituant. » (*Gestion A. Blouin inc. c. Émond*, 2015 QCCA 1903).

translatif de droit²⁵. En conséquence, puisque la vente est un acte translatif, elle est aussi nécessairement un acte attributif de propriété.

Cette décision illustre bien le fait que l'hypothèque grevant la quote-part d'une indivision est soumise à un régime exceptionnel dont le créancier doit être bien conscient. Le juge ne manque pas de le souligner :

Le créancier qui souhaite protéger sa créance par la publication d'une hypothèque sur la quote-part indivise de son débiteur accepte du même coup la précarité qui accompagne cette démarche. Dans un tel contexte, il doit aussi comprendre que la réalisation de sa sûreté ne devrait pas excéder la valeur du prix de la cession de la quote-part de son débiteur à la condition bien entendu d'être en mesure d'identifier le produit de la vente dans le patrimoine de ce dernier.²⁶

4. Meuble ou immeuble ?

La nature mobilière ou immobilière d'un bien entraîne inévitablement des conséquences lorsqu'il s'agit de le grever d'une hypothèque.

La classification des biens ne se limite pas à deux catégories : les meubles et les immeubles. Ces derniers peuvent être à leur tour qualifiés en fonction des articles 900 à 903 C.c.Q. Dans la mesure où ils sont grevés d'une hypothèque mobilière, les immeubles par attache ou réunion de l'article 903 C.c.Q. sont toutefois considérés comme des meubles. La qualification des biens peut donc avoir des conséquences importantes sur les droits d'un créancier hypothécaire.

Dans l'affaire *Placements SCP inc. (Séquestre de) et Lemieux Nolet inc.*²⁷, la Cour supérieure devait décider si les composantes d'une usine de bitume étaient grevées d'une hypothèque légale de la construction ou d'une hypothèque mobilière avec dépossession. Autrement dit, constituent-elles un immeuble au sens des articles 900 ou 903 C.c.Q. ?

25. Le juge cite le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues – Les obligations / Private Law Dictionary and bilingual lexicons – Obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003 et le *Dictionnaire de droit canadien et québécois*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.

26. *Gestion A. Blouin inc. c. Émond*, 2015 QCCA 1903, par. 47.

27. 2015 QCCS 6021.

Le juge devait décider si les composantes de l'usine constituaient une construction ou un ouvrage à caractère permanent se trouvant sur un fonds de terre ou si elles pouvaient être qualifiées de « meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l'immeuble, sans perdre leur individualité et sans y être incorporés, sont immeubles tant qu'ils y restent et assurent l'utilité de l'immeuble ». Son raisonnement s'appuie sur l'observation suivante : « les critères d'immobilisation par adhérence sous le premier alinéa de l'article 900 du *Code civil du Québec* sont les suivants : (1) la présence d'une construction ou d'un ouvrage ; (2) l'adhérence au sol ; et (3) le caractère permanent de la construction ou de l'ouvrage »²⁸.

En l'espèce, la définition usuelle du terme « construction » permet de déterminer que les composantes de l'usine sont une construction. Dans son examen de l'adhérence au sol, le juge a retenu que les composantes de l'usine, qui pèsent plusieurs tonnes, adhèrent au sol en raison de leur seule masse. De plus, les composantes sont installées sur une dalle de béton spécialement conçue pour les accueillir et la majeure partie d'entre elles est, par ailleurs, boulonnée à des ancrages intégrés à la fondation de béton. Le juge écrit : « La notion d'adhérence réfère à la composante physique de l'immobilisation sous le premier alinéa de l'article 900 du *Code civil du Québec*. Pour satisfaire à ce critère, il faut que la construction ou l'ouvrage rejoigne le sol et fasse corps avec lui, acquérant ainsi un caractère de stabilité »²⁹. Il arrive à la conclusion que c'est le cas en raison du lien physique fort et durable entre les composantes de l'usine et le fonds de terre³⁰. Le caractère permanent ou non de la construction dépend, pour sa part, en partie du moins, de l'intention du propriétaire. Ainsi, le fait qu'une construction ou un ouvrage puisse être démantelé et réinstallé ailleurs n'en fait pas nécessairement une œuvre temporaire. Selon le juge, « [l]es composantes de l'usine de bitume [...] ont été désinstallées aux États-Unis à l'aide de grues, placées sur des fardiers, entreposées au Québec, puis réinstallées à Pintendre à l'aide de grues. [...] Il n'est rationnellement pas concevable qu'une telle opération soit faite dans une perspective temporaire »³¹. Concluant que les composantes de l'usine étaient un immeuble au sens de l'article 900 C.c.Q., il a ordonné la radiation de

28. 2015 QCCS 6021, par. 55.

29. 2015 QCCS 6021, par. 63.

30. 2015 QCCS 6021, par. 72.

31. 2015 QCCS 6021, par. 74 et 75.

l'hypothèque mobilière et déclarée valable l'hypothèque légale de la construction.

En l'absence d'une hypothèque mobilière sans dépossession, l'hypothèque légale de la construction s'étend aux meubles devenus immeuble à la suite de leur attache ou de leur réunion à un immeuble aux conditions prévues aux articles 903 C.c.Q. et 48 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*.

Dans l'affaire *Installations électriques R. Théberge inc. c. Rainville (Paré, Tanguay, notaires, s.e.n.c.)*³², sur laquelle nous reviendrons dans le cadre des commentaires sur le devoir de conseil, le notaire a soulevé le fait que « l'hypothèque de sa cliente n'était pas légalement valide, puisque les travaux qu'elle a réalisés à la demande de Débi-Pro portaient sur son équipement de production et non pas sur son immeuble »³³.

En principe, bien qu'attachés ou réunis à un immeuble, les meubles destinés à l'exploitation d'une entreprise demeurent meubles puisqu'ils n'assurent pas l'utilité de l'immeuble. Les travaux de rénovation ou de construction portant sur ces meubles ne donnent pas droit à une hypothèque légale de la construction. Toutefois, pour déterminer si le meuble est utile à l'immeuble ou à l'entreprise, il faut tenir compte de la nature de l'immeuble. La destination et la vocation précise de l'immeuble doivent alors être considérées³⁴. En l'espèce, le tribunal cite un passage du jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Cegerco Constructeur Inc. c. Agropur Coopérative* : « l'immeuble est un immeuble à vocation unique ou, à tout le moins, un immeuble à vocation hautement spécialisée. Il a été conçu et aménagé pour être utilisé à une fin spécifique et il ne pourrait pas facilement, sans modifications majeures, s'adapter à un autre usage »³⁵ et conclut que « l'équipement de la scierie est devenu immeuble puisqu'il est non seulement utile à l'immeuble de Débi-Pro, mais qu'il en est indissociable »³⁶. Il pouvait donc faire l'objet d'une hypothèque légale de la construction.

32. 2015 QCCQ 5590.

33. 2015 QCCQ 5590, par. 57.

34. *Axor Construction Canada ltée c. 3099-2200 Québec inc.*, [2002] R.D.I. 26 (C.A.).

35. 2003 CanLII 20500 (C.S.), par. 73.

36. 2015 QCCQ 5590, par. 72.

5. Le rôle du notaire

L'article 11 de la *Loi sur le notariat* édicte que le notaire doit « conseiller toutes les parties à un acte auquel elles doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité ». On décrit généralement le devoir de conseil du notaire comme l'obligation d'informer les parties. Cette obligation ne porte pas seulement sur la nature ou la portée d'un acte. Le professeur Marquis la définit ainsi :

L'obligation à la fois morale et légale qui incombe au notaire d'éclairer les parties, suivant leurs besoins respectifs et les circonstances particulières de chaque cas, sur la nature et les conséquences juridiques, parfois même économiques, de leurs actes et de leurs conventions ainsi que sur les formalités requises pour assurer à ceux-ci leur validité et leur efficacité.³⁷

Il s'agit parfois pour le notaire de fournir une simple information à l'une des parties à un acte, comme la Cour d'appel a eu l'occasion de le souligner dans l'arrêt *Barabé c. Zoumenou*³⁸. Ainsi, dans le contexte d'une vente-achat frauduleuse, le notaire a le devoir de dénoncer à l'acheteur le fait que l'immeuble a été acheté quelques minutes plus tôt pour un prix inférieur.

Le plus souvent, le devoir de conseil porte sur les conséquences juridiques des actes ou, comme l'écrit le professeur Marquis, sur « les formalités requises pour assurer leur efficacité ». Ainsi, lorsque le notaire prépare un avis d'hypothèque légale de la construction, il a le devoir d'informer son client des conséquences juridiques ou des formalités nécessaires afin qu'il conserve son efficacité. Son rôle ne se limite pas à la rédaction et à l'inscription de l'avis. L'affaire *Installations électriques R. Théberge inc. c. Rainville (Paré, Tanguay, notaires, s.e.n.c.)*³⁹ enseigne que le notaire a la responsabilité de s'assurer que le titulaire de l'hypothèque comprend les prescriptions de l'article 2727 C.c.Q., qu'il sait qu'à défaut de publier une action ou d'inscrire un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire dans le délai impératif, son hypothèque sera inefficace. Il ne suffit pas pour le notaire d'indiquer à son client qu'il ne peut pas agir dans le cadre d'une réclamation en justice et qu'il devrait consulter un avocat pour la suite du dossier. Le jugement est très explicite :

37. Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 122.

38. 2015 QCCA 1284.

39. 2015 QCCQ 5590.

[s]on devoir de conseil obligeait le défendeur à en informer sa cliente et même à s'assurer de sa compréhension suffisante de la rigueur des exigences légales régissant la garantie hypothécaire qu'il était chargé de mettre en place pour elle. Il devait lui conseiller d'agir avec diligence et de protéger ses droits en agissant à l'intérieur du délai obligatoire ».

6. Les rapports entre la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et les droits provinciaux

La Cour suprême du Canada a rendu une décision qui risque fort d'avoir des conséquences pratiques importantes au Québec⁴⁰. La question tranchée peut se résumer assez simplement : les dispositions d'une loi provinciale s'appliquent-elles dans le cadre de la nomination d'un séquestre en vertu de l'article 243(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

En l'espèce, selon la Cour, il n'y avait pas de conflit d'application entre les deux lois puisqu'il était possible de respecter aussi bien la loi provinciale que la loi fédérale, et la loi provinciale n'entravait pas la réalisation de l'objet de la loi fédérale. Elle analyse des objectifs de la loi fédérale ainsi :

L'article 243 visait ainsi l'établissement d'un régime national de mise sous séquestre. L'objectif consistait à éviter la multiplicité des procédures et l'inefficacité qui en résultait. Rien dans la preuve ne permet de conclure que cette disposition devait faire échec aux exigences de fond et de procédure énoncées dans les lois en vigueur dans la province où la demande de nomination est présentée. Des considérations générales de célérité et de possibilité d'agir en temps opportun, qui constituent certes une préoccupation valide dans tout processus de faillite ou de mise sous séquestre, ne peuvent servir à écarter l'objet précis de l'art. 243 et à étendre artificiellement son objet pour créer un conflit avec une loi provinciale. Interpréter plus largement l'objet de l'art. 243, en l'absence d'une preuve claire de l'intention du législateur d'élargir l'objectif de la loi, est incompatible avec l'approche restrictive qu'il convient d'adopter à l'égard de la doctrine de la prépondérance ainsi qu'avec la règle d'interprétation constitutionnelle fondamentale dont nous avons déjà fait état (par. 20-21). Les notions vagues et imprécises que sont la possibilité d'agir en temps opportun ou l'efficacité ne peuvent constituer un objectif fédéral général tel qu'il empê-

40. *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53. Certaines décisions allaient déjà en ce sens au Québec dont, par exemple, *Boréal – Informations stratégiques inc. (Avis d'intention de)*, 2014 QCCS 5595.

cherait la coexistence d'une loi fédérale avec les lois provinciales telles la *SFSA*.⁴¹

À moins que la portée de cette décision ne soit éventuellement limitée à des situations où la loi provinciale a explicitement pour objectif de protéger une catégorie de personnes, comme c'est le cas de la *Saskatchewan Farm Security Act*, dans le cadre de la nomination d'un séquestre national, les exigences du *Code civil du Québec* relatifs à l'envoi du préavis et au délai pour l'exercice des droits hypothécaires doivent dorénavant être respectées.

CONCLUSION

Au cours de la dernière année, les tribunaux ont évidemment rendu bon nombre de décisions dont il n'a pas été question ici parce qu'elles appliquent des principes bien établis et ne présentent donc pas d'intérêt particulier pour nous.

On constate toutefois que des notions fondamentales comme celles servant à déterminer la nature d'un bien soulèvent encore de nombreuses questions. Il y a fort à parier que les nouvelles règles relatives à l'hypothèque des créances pécuniaires et à l'hypothèque en faveur d'un fondé de pouvoirs ne manqueront également pas de susciter d'importantes interrogations.

41. *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, par. 68.