Document generated on 06/03/2025 2:16 p.m.

Revue du notariat

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2018 EN DROIT DES SÛRETÉS

Élise Charpentier

Volume 121, Number 1, 2019

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2018

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1062077ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1062077ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)
2369-6184 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Charpentier, É. (2019). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2018 EN DROIT DES SÛRETÉS. *Revue du notariat*, *121*(1), 125–142. https://doi.org/10.7202/1062077ar

Tous droits réservés © Chambre des notaires du Québec, 2019

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2018 EN DROIT DES SÛRETÉS

Élise CHARPENTIER*

INTRODUCTION 127

1. Cautionnement 127

2. Conditions d'existence de l'hypothèque 130

   2.1. Bien du domaine public 130

   2.2. Insaisissabilité. 133

   2.3. Prescription de l'obligation garantie 134

   2.4. Acte authentique et examen de titres (assurance titre) 136

3. Exercice des droits hypothécaires à la suite du défaut du débiteur 139

CONCLUSION 142

* Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal. Je remercie mon assistante de recherche, madame Chloé Giampaolo (B.A., LL.B., candidate au J.D.), de son apport essentiel à l'identification des décisions pertinentes.

INTRODUCTION

Les décisions retenues cette année peuvent être classées en deux catégories : elles portent sur des règles fondamentales dont certaines sont rarement discutées ou sur des dispositions techniques qui ont une importance pratique indéniable. Dans la première catégorie se trouvent des jugements relatifs au cautionnement (1) et aux conditions d'existence de l'hypothèque (2), alors que dans la seconde, il est question de substitution de sûreté (3) et des règles applicables à l'exercice des droits hypothécaires à la suite du défaut du débiteur (4).

1. Cautionnement

En matière de cautionnement, le régime juridique prévu au *Code civil du Québec* est largement supplétif ; il compte néanmoins quelques dispositions impératives, dont les articles 2345 et 2365 C.c.Q.

L'article 2345 C.c.Q. prévoit que « [l]e créancier est tenu de fournir à la caution, sur sa demande, tout renseignement utile sur le contenu et les modalités de l'obligation principale et sur l'état de son exécution ». L'obligation de renseignement prévue à l'article 2345 C.c.Q. s'inscrit dans le cadre plus large de l'article 1375 C.c.Q. comme l'illustrent les affaires *Garadex inc.* c. *L'Unique, assurances générales inc.*[1] et *Caisse Desjardins du réseau municipal* c. *Déziel*[2].

L'affaire *Caisse Desjardins du réseau municipal* c. *Déziel* met en scène des candidats à des postes de conseillers d'arrondissement ayant cautionné des prêts du parti politique Vision Montréal. N'ayant pas été informées des omissions répétées de la débitrice Vision Montréal de respecter les conditions de remboursement du prêt et de la prorogation des termes de remboursement, les cautions demandent d'être libérées de leur engagement. La preuve a révélé que les cautions n'ont été informées de la situation que lorsque leurs dossiers ont été remis à une agence de perception de comptes. La

1. 2018 QCCS 3187 (déclaration d'appel, 2018-08-22).
2. 2018 QCCQ 3812.

question se posait donc de savoir si les cautions avaient l'obligation de se renseigner (auquel cas l'article 2345 C.c.Q. aurait trouvé application) ou si la créancière avait l'obligation de leur fournir l'information. La juge n'a pas imposé l'obligation de se renseigner aux cautions vu la confiance légitime qu'elles avaient envers Vision Montréal et la créancière. Elle conclut :

> [...] ce manque de transparence à l'égard des Cautions leur cause un préjudice d'autant plus que le prêt est déjà en défaut quand elles sont encore impliquées dans le parti et qu'elles auraient pu intervenir pour chercher une solution visant son remboursement, ce que les Cautions sont privées de faire par les manquements de la Caisse à son obligation de les informer en temps utile.[3]

Les faits à l'origine du litige ayant mené à la décision de la Cour supérieure *Garadex inc.* c. *L'Unique, assurances générales inc.* sont bien différents. Ce jugement est particulièrement intéressant en ce qu'il impose une obligation de renseignement non pas au créancier, mais bien à la caution. En dehors de son intérêt illustratif, cette affaire a retenu notre attention parce qu'elle expose clairement le rapport entre les articles 1375 et 2345 C.c.Q. On notera que sur le droit applicable à cette question, la juge s'appuie en grande partie sur un jugement relatif à une demande d'amendement rendu dans le cadre de l'instance en 2014[4]. Dans le jugement sur l'amendement, le juge appuie sa décision sur les principes qui se dégagent d'une décision fondamentale de la Cour d'appel en la matière, l'affaire *Trust La Laurentienne du Canada inc.* c. *Losier*[5], qui a bien établi que l'article 2345 C.c.Q. n'a pas pour effet de restreindre la portée de l'article 1375 C.c.Q. La décision de la Cour supérieure repose sur le constat selon lequel « la caution peut avoir une obligation de renseignement envers le créancier, cette obligation découle du devoir de respecter les exigences de la bonne foi »[6]. On peut y lire :

> Il n'est donc pas nécessaire qu'une disposition spécifique leur impose un devoir de renseignement pour que les cocontractants y soient tenus. De même, l'adoption d'une règle spécifique qui impose un devoir de renseignement dans un cas particulier n'exclut pas l'application de l'obligation générale de renseignement qui découle des articles 6 et 1375 *C.c.Q.*

3. *Ibid.*, par. 50.
4. 2014 QCCS 5787.
5. 2001 CanLII 12759 (QC C.A.)
6. Préc., note 4, par. 14.

> L'article 2345 *C.c.Q.* prévoit une obligation de renseignement du créancier envers la caution. Néanmoins, comme le souligne le juge Rochon de la Cour d'appel, l'article 2345 *C.c.Q.* représente une application spécifique du devoir de renseignement, mais il ne restreint pas pour autant l'obligation générale de renseignement qui découle de l'obligation de bonne foi[7].

Le juge précise ensuite :

> Dans un contexte de proximité entre le débiteur et la caution, ce qui est souvent le cas en matière de cautionnement, la caution peut avoir accès à certaines informations inaccessibles au créancier. Dans ces circonstances, rien ne s'oppose à ce qu'une caution soit tenue de divulguer les informations dont elle a connaissance à son cocontractant, le créancier. En effet, la caution peut se trouver en « position de contrôle de l'information ».[8]

Ces extraits se trouvent cités dans la décision sur le fond qui détermine que la caution avait bien, dans les faits, l'obligation de renseigner le créancier sur l'insolvabilité du débiteur. Si l'affirmation d'une obligation d'information incombant à la caution n'a rien de bien surprenant vu la formulation de l'article 1375 C.c.Q., on doit tout de même constater que les occasions où les tribunaux ont eu à l'appliquer dans ce contexte sont rares.

Outre l'article 2345 C.c.Q., le *Code civil du Québec* ne contient pas beaucoup de dispositions destinées à protéger la caution, mais l'article 2365 C.c.Q. compte parmi celles-ci. Il prévoit que « [l]orsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer utilement en faveur de la caution, celle-ci est déchargée dans la mesure du préjudice qu'elle en subit ». Il est, par ailleurs, explicitement établi à l'article 2355 C.c.Q. que la caution ne peut pas renoncer à l'avance au bénéfice de subrogation. Dans *162568 Canada inc.* c. *4499450 Canada inc.*[9], la Cour d'appel devait, entre autres, déterminer la portée d'une clause susceptible d'avoir l'effet d'une renonciation. La clause se lisait comme suit :

> Furthermore, the Creditor may, without this having the effect of thereby lessening or affecting the present Suretyship, enter into any agreement whatsoever concerning the debts and obligations of the Debtor resulting from these presents, and more particularly :

7. Préc., note 4, par. 16 et 17.
8. Préc., note 4, par. 19.
9. 2018 QCCA 237.

a) obtain from the Debtor, or from any other person, any security whatsoever, give release thereof, in whole or in part or complete that already taken ;

En se fondant sur le caractère d'ordre public de protection, la Cour d'appel a décidé que cette clause devait être réputée non écrite dans la mesure où elle avait pour effet de priver la caution de l'exception de subrogation.

2. Conditions d'existence de l'hypothèque

Les décisions rassemblées dans cette section portent toutes sur les conditions essentielles à l'existence de l'hypothèque. Elles portent sur des notions fondamentales : la rédaction de l'acte d'hypothèque immobilière et l'examen de titres (2.4), l'hypothèque est un accessoire dont l'efficacité est subordonnée à l'existence de l'obligation dont elle garantit l'exécution (2.3), elle ne peut pas grever un bien du domaine public (2.1), ni un bien insaisissable (2.2).

2.1. Bien du domaine public

L'affaire *Hydro-Québec* c. *Coffrage Alliance ltée*[10] met en scène un sous-traitant impayé qui souhaitait grever un bien appartenant à Hydro-Québec d'une l'hypothèque légale de la construction. Or, dans un contexte un peu différent – en ce que le bien visé n'était pas affecté à l'utilité publique –, la Cour d'appel avait rendu, en 2007, une décision qui portait sur la question de savoir si les biens d'Hydro-Québec sont des biens de l'État ou des biens appartenant à une personne morale de droit public[11]. Le second alinéa de l'article 916 C.c.Q. se lit comme suit : « [...] nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État [...] Nul ne peut non plus s'approprier les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique ». L'enjeu était simple : si les biens appartiennent à une personne morale de droit public, ils peuvent être grevés d'une hypothèque dans la mesure où ils ne servent pas à l'utilité publique. Les articles 3.1.1 et 3.1.2 de la *Loi sur Hydro-Québec*[12] prévoient :

3.1.1. La Société est, pour les fins de la présente loi, un mandataire de l'État et l'a toujours été depuis le 14 avril 1944.

10. 2018 QCCS 1917 (appel rejeté sur requête, C.A., 2018-09-24).
11. *HMI-Promec, s.e.n.c.* c. *2954-4095 Québec inc. (Construction Kay-Bek Inn)*, 2007 QCCA 1818.
12. RLRQ, c. H-5.

> **3.1.2.** La Société a le pouvoir de posséder des biens ; ce pouvoir n'est pas limité.
>
> Les biens possédés par la Société sont la propriété de l'État, depuis le 15 avril 1944 mais l'exécution des obligations de la Société peut être poursuivie sur ces biens.

Le jugement de la Cour d'appel était très clair :

> S'il est vrai qu'Hydro-Québec est une personne morale de droit public, les biens en sa possession sont ceux du domaine de l'État, et ce, à un double titre. D'une part, c'est ce que déclare expressément le deuxième alinéa de l'article 3.1.2 *L.H.-Q.* D'autre part, en tant que mandataire de l'État, Hydro-Québec jouit des mêmes privilèges que ce dernier et, notamment, de celui selon lequel les biens du gouvernement ne peuvent faire l'objet de procédures d'exécution, ni de saisie.
>
> Par ailleurs, les biens de l'État sont également à l'abri de l'hypothèque puisqu'ils ne sont pas susceptibles d'appropriation comme le déclare la première phrase du deuxième alinéa de l'article 916 *C.c.Q.*
>
> Or, la dualité domaniale, telle qu'exprimée par l'article 916 *in fine*, ne s'applique pas aux biens de l'État ainsi que l'a décidé la Cour en 1973 dans l'arrêt *Richard Lasalle Construction ltée* c. *Concepts Ltd.* Les privilèges dont jouit l'État quant à sa propriété s'appliquent à tous ses biens puisque la distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'État n'est pas reconnue dans notre droit.[13]

La Cour d'appel a aussi précisé que la portée du second alinéa de l'article 3.1.2 de la *Loi sur Hydro-Québec*[14] est limitée. On peut lire :

> L'hypothèque légale prise sur l'immeuble constitue un droit réel, mais ne constitue pas et ne découle pas d'une obligation qu'aurait assumée Hydro-Québec envers l'intimée. En l'absence de toute obligation d'Hydro-Québec de payer les travaux réalisés par l'intimée en vertu de son contrat de sous-traitance conclu avec l'appelante, l'intimée ne peut prétendre poursuivre l'exécution des obligations d'Hydro-Québec sur les biens de cette dernière.[15]

C'est justement la portée de cet enseignement que le sous-traitant a essayé de limiter dans le cadre d'un litige soumis cette année à la Cour supérieure. Il ne remettait pas en question le fait

13. Préc., note 11, par. 19 à 21.
14. Cet alinéa précise que « l'exécution des obligations de la Société peut être poursuivie sur ces biens ».
15. Préc., note 11, par. 24.

que le bien qu'il souhait grever d'une hypothèque était un bien de l'État, mais soutenait qu'il pouvait inscrire une hypothèque en vertu du second alinéa de l'article 3.1.2 de la *Loi sur Hydro-Québec*. Selon celui-ci, Hydro-Québec était liée par une obligation dont il était le créancier. Cette obligation résultait soit d'une stipulation pour autrui ou encore d'une faute extracontractuelle. Même en admettant une telle prémisse, la conclusion selon laquelle, dans ce contexte, il a droit à l'hypothèque légale de la construction fait fi du lien de connexité qui doit exister entre l'obligation et les travaux. L'hypothèque légale n'existe, en effet, qu'« à raison des travaux demandés par le propriétaire de l'immeuble, ou à raison des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux »[16]. Le juge l'a bien vu[17].

En *obiter*, le jugement fournit des indications intéressantes sur la portée de l'article 3.1.2 de la *Loi sur Hydro-Québec*. Le juge observe que l'exception ne trouve pas d'application dans le contexte où le bien visé est essentiel à la réalisation du mandat d'Hydro-Québec. Il écrit :

> [47] Or, s'il est vrai que l'article 3.1.2 de la Loi ne distingue pas les biens d'Hydro-Québec sur lesquels ses obligations peuvent être poursuivies, cette exception doit se lire à la lumière de l'article 27.4 de la Loi. Cet article interdit à Hydro-Québec de céder, aliéner ou grever un immeuble destiné à la production, au transport ou à la distribution d'énergie.
>
> [48] Cette prohibition s'inscrit dans la logique du principe de l'insaisissabilité des biens de l'État. Toutefois, comme en convient l'avocat de Coffrage, elle s'inscrit aussi dans le contexte de la décision de l'État québécois de nationaliser l'hydroélectricité au profit de ses citoyens et aussi de n'avoir qu'un seul réseau de production, de transport ou de distribution d'énergie.
>
> [...]
>
> [50] C'est donc pour qu'Hydro-Québec assure la réalisation de ses objets que le législateur prohibe la location, la cession, l'aliénation ou l'adossement à des sûretés des immeubles qui y sont essentiels.
>
> [51] Comment alors convenir que, par l'effet de la loi, les obligations d'Hydro-Québec pourraient être poursuivies sur de tels immeubles.[18]

16. Art. 2726 C.c.Q.
17. Préc., note 10, par. 33 à 43.
18. Préc., note 10, par. 47, 48, 50 et 51.

2.2. Insaisissabilité

L'insaisissabilité est un mécanisme qui fait rarement l'objet de décisions en droit des sûretés vu le principe selon lequel « [l]'hypothèque ne peut grever des biens insaisissables » qu'on trouve à l'article 2668 C.c.Q. Deux jugements ont néanmoins abordé cette question en 2018.

Les faits à l'origine du litige dans la décision *Agence du revenu du Québec* c. *Paris*[19] sont simples. Le débiteur devait plus de 25 000 $ à l'Agence du revenu du Québec. Celle-ci a demandé à la Cour supérieure l'autorisation d'inscrire une hypothèque légale sur des immeubles dont le débiteur avait hérité sous stipulation d'insaisissabilité. L'avocate souhaitait inscrire des avis d'hypothèque légale qu'elle ferait valoir lors de la vente des immeubles ou du décès du propriétaire. La conclusion du juge s'appuie sur l'affirmation suivante :

> Tel que l'enseigne[nt] les auteurs Deslauriers et Benadiba dans *Les sûretés au Québec*, un créancier postérieur à l'ouverture d'un legs ou d'une donation contenant une stipulation d'insaisissabilité peut obtenir une autorisation du tribunal pour inscrire et exécuter une hypothèque légale sur certains biens déclarés insaisissables.[20]

Par ailleurs, le juge estime « que la proposition de la demanderesse respecte l'esprit du deuxième paragraphe de l'article 1213 du *Code civil du Québec* »[21]. Cette affirmation tient pour acquis qu'une hypothèque légale peut être inscrite sur un bien insaisissable malgré les termes de l'article 2668 C.c.Q.

Il me semble que la question qui se pose est la suivante : quelle est la portée de l'article 696 du *Code de procédure civile* qui prévoit que le tribunal peut autoriser la saisis d'un bien donné sous condition d'insaisissabilité par un créancier postérieur à la donation ? Est-ce que cette disposition permet implicitement au tribunal d'autoriser le créancier à grever un bien insaisissable d'une hypothèque ? Si c'est le cas, avec l'autorisation du tribunal, une hypo-

19. 2018 QCCS 3311.
20. *Ibid.*, par. 10.
21. Préc., note 19, par. 12. Ce n'est donc pas sur la base de l'article 696 C.p.c. que la décision est fondée, mais sur celle de l'article 1213 C.c.Q. Or, l'article 1213 C.c.Q. est une disposition permettant à celui dont le bien est inaliénable d'obtenir du tribunal l'autorisation d'en disposer, et non une disposition permettant aux créanciers une autorisation relative à un bien inaliénable.

thèque légale peut être inscrite sur un bien insaisissable malgré les termes de l'article 2668 C.c.Q. Celui-ci aurait donc une portée très limitée. Il s'appliquerait aux biens légalement insaisissables, mais la stipulation d'insaisissabilité aurait ainsi peu d'effets.

Dans un autre ordre d'idées, la décision *Pelletier* c. *Mercier*[22] pose la question du sort de l'hypothèque consentie par le propriétaire d'un bien reçu à la suite d'une donation qui accorde un droit d'habitation aux donateurs précisant que « l'immeuble ne peut être vendu, aliéné ou encore hypothéqué tant que les donateurs l'habiteront à moins d'une autorisation écrite à cet effet »[23]. La juge qualifie la stipulation de stipulation d'inaliénabilité entraînant l'insaisissabilité de l'immeuble, elle rappelle qu'un bien insaisissable ne peut être grevé d'une hypothèque[24] et qu'« une hypothèque ne peut être consentie que par celui qui a la capacité d'aliéner les biens qu'il y soumet »[25]. Elle conclut que le propriétaire n'avait pas la capacité de consentir l'hypothèque.

Ce qui est singulier dans cette affaire, c'est que l'acte d'hypothèque ait néanmoins été reçu par une notaire (et inscrit au Registre foncier) puisqu'à la connaissance du propriétaire, de la créancière et de la notaire, l'autorisation écrite des donateurs était requise et n'avait pas été obtenue. La juge ne manque pas de souligner qu'« [i]l est d'ailleurs étonnant de constater qu'un officier de justice ait tout de même accepté de participer à un tel acte authentique »[26].

2.3. Prescription de l'obligation garantie

La définition même de l'hypothèque requiert l'existence d'une obligation[27]. Aussi les articles 2661 et 2797 prévoient :

> **2661.** L'hypothèque n'est qu'un accessoire et ne vaut qu'autant que l'obligation dont elle garantit l'exécution subsiste.
>
> **2797.** L'hypothèque s'éteint par l'extinction de l'obligation dont elle garantit l'exécution [...].

22. 2018 QCCS 3435.
23. *Ibid.*, par. 3.
24. *Ibid.*, par. 14.
25. *Ibid.*, par. 15.
26. *Ibid.*, par. 28.
27. Article 2660 « L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation [...] ».

Cette exigence se retrouve également, quoique de manière implicite, à l'article 2748 C.c.Q. qui précise que le créancier peut exercer les droits hypothécaires lorsque son débiteur est en défaut et que sa créance est liquide et exigible. Comme l'illustre une décision de la Cour d'appel, la prescription de l'obligation en cours d'instance est un phénomène qui peut se produire dans l'hypothèse où l'hypothèque grève le bien d'une personne qui n'est pas débitrice de l'obligation dont elle garantit l'exécution[28]. Dans cette affaire, l'action (purement hypothécaire) avait été intentée uniquement contre les propriétaires du bien qui n'étaient pas personnellement liés par l'obligation dont l'exécution était garantie par l'hypothèque. Au moment du prononcé du jugement, la prescription triennale avait entraîné l'extinction de l'obligation. La Cour d'appel a décidé que bien que l'obligation ait été liquide et exigible au moment où le créancier avait entrepris son action hypothécaire, son extinction au cours de l'instance hypothécaire a entraîné l'extinction de l'hypothèque. Le raisonnement de la Cour est tout à fait juste :

> [33] Conformément à ces dispositions, l'interruption de la prescription ne vaut qu'à l'égard des parties à la demande en justice. En l'espèce, la débitrice n'était pas partie à l'action hypothécaire, en quelque qualité que ce soit, et l'intimée ne lui a jamais signifié la demande, pas plus qu'il ne l'a poursuivie personnellement au moyen d'une action distincte. L'interruption ne valait donc ici qu'à l'égard des appelants, et non de la débitrice, et elle ne pouvait empêcher la prescription – et donc l'extinction – de la créance due par celle-ci personnellement.
>
> [34] Autrement dit, l'institution de l'action hypothécaire contre celui qui détient l'immeuble (art. 2660 et 2751 *C.c.Q.*), mais qui n'est pas le débiteur de l'obligation (c.-à-d. n'en est pas personnellement responsable), n'interrompt pas la prescription de celle-ci, prescription qui continue de courir pendant l'instance. Si, au jour du jugement qui doit être prononcé, l'obligation du débiteur est éteinte par prescription (art. 1671 et 2925 *C.c.Q.*), tout comme elle pourrait l'être par une autre cause d'extinction (art. 1671 *C.c.Q.*), l'hypothèque s'éteint du même coup (art. 2661 et 2797 *C.c.Q.*). Et si l'hypothèque s'éteint ainsi, l'action hypothécaire, privée de l'assise d'une créance exigible (art. 2748, 2e al. *C.c.Q.*), doit être rejetée.

Afin d'éviter que sa créance soit considérée comme étant prescrite, la créancière a tenté de convaincre la Cour de faire abstraction de la déchéance du terme pour que le point de départ de la prescrip-

28. *Young* c. *Banque Toronto-Dominion*, 2018 QCCA 810 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, 2018-08-15).

tion soit fixé, non pas à cette date, mais au jour de l'échéance originale du prêt. La Cour d'appel a fort heureusement rejeté cet argument. Son raisonnement est le suivant :

> [38] Le préavis d'exercice de juillet 2012 indique que les appelants sont en défaut de payer la totalité du solde du prêt contracté par la débitrice, défaut auquel il ne pourra être remédié qu'en payant entièrement ce montant (sans parler des intérêts et des frais exigibles).
>
> [...]
>
> [40] En invoquant la clause de déchéance du terme dans le préavis d'exercice du 10 juillet 2012 contre les appelants, l'intimée, comme elle pouvait le faire, a opté pour ce défaut afin de justifier son action hypothécaire. La Cour est d'opinion que l'option du créancier vaut tant à l'égard du débiteur que des personnes qui détiennent l'immeuble hypothéqué et sont ou peuvent être poursuivis en vertu des art. 2660 et 2751 *C.c.Q.* Elle marque également le point de départ de la prescription de la créance de l'intimée à l'endroit de la débitrice.

2.4. Acte authentique et examen de titres (assurance titres)

Dans l'arrêt *Chambre des notaires du Québec* c. *Compagnie d'assurances FCT ltée*[29], cet ordre professionnel et le Barreau du Québec ont tenté de faire déclarer illégales certaines pratiques de plusieurs compagnies d'assurance titres. Le jugement aborde plusieurs questions entourant la rédaction et la réception des actes d'hypothèque, de même que celle de savoir si les compagnies d'assurance titres donnent illégalement des avis ou des consultations juridiques[30].

La Cour d'appel arrive à la conclusion que la loi ne requiert pas que l'hypothèque immobilière soit rédigée par un notaire :

> [56] L'article 2693 *C.c.Q.*, lu avec l'article 2988 *C.c.Q.* et le paragraphe 15(1) de la *Loi sur le notariat*, n'exige pas que l'acte hypothécaire soit rédigé par un notaire, mais simplement que les formalités essentielles à cet acte (telles l'identification des parties, l'apposition des signatures, la date de l'acte) soient attestées par un notaire et que la portée de l'acte soit expliquée aux parties par ce professionnel. La loi assure ainsi que l'acte fasse preuve, à l'égard de tous, de l'acte juridique qu'il renferme, des déclarations des parties qui s'y rapportent directement

29. 2018 QCCA 1362 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême, 2018-10-29, 38365).
30. Le jugement traite également de la rédaction des quittances ou d'autres contrats ou documents touchant un immeuble requérant une inscription ou une radiation d'inscription, à ce sujet voir *ibid.*, par. 64 et s.

> et des faits que le notaire avait mission de constater ou d'inscrire : art. 2818 et 2819 *C.c.Q.*

Puis, elle ajoute :

> [59] Ainsi, aucune disposition du *C.c.Q.* ou de la *Loi sur le notariat* ne précise ou n'exige que l'acte soit rédigé par un notaire pour qu'il soit reçu sous la forme notariée. C'est plutôt la conclusion contraire qui se dégage des articles pertinents de ces lois, surtout lorsqu'on tient compte de l'alinéa 128(2)*b*) de la *Loi sur le Barreau* qui déclare qu'il est du ressort exclusif de l'avocat en exercice de préparer et de rédiger pour autrui des contrats affectant des immeubles et requérant une inscription au Québec. D'ailleurs, ce sont habituellement les contentieux des institutions financières qui rédigent les actes hypothécaires selon des modèles normalisés pour chaque telle institution, lesquels actes sont alors transmis au notaire instrumentant afin d'être reçus selon la forme notariée.

Les ordres professionnels ont également soutenu que le processus mis en place par les compagnies d'assurance titres

> ne permet pas au notaire instrumentant de conseiller les institutions prêteuses parties à l'acte hypothécaire ni de conseiller adéquatement les constituants de l'hypothèque, ce qui ne permettrait pas au notaire d'être garant de la bonne compréhension par les parties de la portée et des effets de la convention hypothécaire.[31]

La Cour constate que les institutions financières ne sont pas conseillées par le notaire instrumentant, mais précise qu'

> [i]l n'y a rien d'anormal ou d'inhabituel dans cette façon d'agi[r] car, tel que le prévoit l'article 51 de la *Loi sur le notariat*, la lecture à haute voix de l'acte notarié "n'est pas requise à l'égard des parties qui ont elles-mêmes lu l'acte", ce qui comprend manifestement les institutions financières qui fournissent elles-mêmes au notaire instrumentant le formulaire préétabli d'acte hypothécaire.[32]

Quant au devoir d'information du notaire instrumentant à l'égard du constituant, la Cour indique que

> le dossier ne révèle pas que les notaires concernés ne respectent pas leur devoir d'information. Au contraire, la preuve révèle que le devoir d'information envers le constituant est exercé de la même façon par le notaire instrumentant, qu'il s'agisse d'un dossier d'acte hypothécaire

31. *Ibid.*, par. 60.
32. *Ibid.*, par. 61.

> fourni directement au notaire par une institution financière ou d'un dossier fourni par l'intermédiaire d'un centre de gestion de dossiers de prêts hypothécaires [...].[33]

Les compagnies d'assurance titres

> [...] effectuent des recherches sommaires de titres, ce qui comprend la confirmation des droits détenus par l'emprunteur dans l'immeuble hypothéqué, la conformité de la description et de la désignation cadastrale de l'immeuble et l'existence d'hypothèques immobilières, droits réels ou autres charges grevant l'immeuble. Lorsque ces recherches permettent d'identifier un problème, [elles] informent les institutions financières de la nature de celui-ci ainsi que des solutions possibles. Les problèmes pouvant être découverts à la suite de cette vérification sommaire de titres sont variés, mais comprennent, par exemple, l'identification d'une hypothèque antérieure non radiée, d'une déclaration de résidence familiale, d'un avis de vente pour taxes, de procédures de divorce en cours, du décès d'un des propriétaires, et ainsi de suite.[34]

À ce sujet, la Cour d'appel est d'accord avec la conclusion de la juge de première instance selon laquelle l'examen du registre immobilier afin de déceler des problèmes possibles de titres ne relève pas de l'exercice exclusif du notaire ou de l'avocat. La Cour d'appel précise qu'« il n'y a aucune logique d'intérêt public qui permet de conclure que l'institution financière doit requérir les services d'un avocat ou d'un notaire pour simplement informer son client de tels problèmes qui découlent d'un simple examen du registre foncier »[35]. La Cour conclut enfin que

> [t]outes ces activités visent à obtenir l'émission d'une police d'assurance titres et non pas une opinion sur les titres. Comme la juge de première instance l'a conclu, il ne s'agit pas là de "consultations et d'avis d'ordre juridique" au sens de la *Loi sur le notariat* ou de la *Loi sur le Barreau* vu que la Chambre des notaires et le Barreau n'identifient pas l'intérêt public à protéger qui permettrait de conclure qu'il s'agit là d'actes réservés aux avocats et aux notaires [...].[36]

33. *Ibid.*, par. 62.
34. *Ibid.*, par. 84.
35. *Ibid.*, par. 93.
36. *Ibid.*, par. 95.

3. Exercice des droits hypothécaires à la suite du défaut du débiteur

On a déjà eu l'occasion de souligner les nombreux problèmes que pose le régime juridique particulier applicable à l'hypothèque légale de la construction[37]. Parmi ceux-ci, la question de savoir quelles sont les règles qui s'appliquent lorsqu'un créancier titulaire d'une telle hypothèque veut empêcher un autre créancier hypothécaire de prendre le bien en paiement n'a pas fait couler beaucoup d'encre jusqu'ici. Comme le montrent deux jugements rendus cette année, le créancier souhaitant prendre le bien en paiement peut être titulaire d'une hypothèque conventionnelle ou d'une hypothèque légale de la construction.

Dans l'arrêt *Plomberie et Chauffage SOS Canada inc.* c. *745 Toupin inc.*[38], après avoir inscrit un préavis d'exercice du recours hypothécaire de vente sous contrôle de justice, la titulaire d'une hypothèque légale de la construction a présenté une demande d'intervention volontaire agressive dans une demande introductive d'instance visant la prise en paiement du bien par une créancière titulaire d'une hypothèque conventionnelle dont le préavis avait été inscrit presque six mois auparavant. La Cour d'appel a autorisé l'intervention volontaire agressive[39].

La décision de première instance s'appuyait sur trois constats : la titulaire d'une hypothèque légale de la construction n'avait pas d'intérêt, elle pourrait voir sa créance recouvrée lors de la collocation et en tant que créancière subséquente, elle n'avait pas respecté les obligations prévues à l'article 2779 C.c.Q. Si le premier constat était discutable, il ne fait pas de doute que les deux autres n'étaient pas justes. D'une part, comme le souligne la Cour d'appel, « la juge fait manifestement erreur en concluant que la créance de l'appelante pourrait être satisfaite "au moment de la collocation", le recours hypothécaire de Toupin n'étant pas de nature à donner lieu à une telle collocation »[40]. D'autre part, la titulaire d'une hypothèque légale de la construction n'est jamais une créancière subséquente à une autre créancière hypothécaire puisque l'article 2952 C.c.Q. pré-

37. É. CHARPENTIER, « Observations sur les "vices de conception" du régime juridique applicable à l'hypothèque légale de la construction », dans *Mélanges Pierre Ciotola,* Montréal, Éditions Thémis, 2012, 27.
38. 2018 QCCA 719.
39. *Ibid.*
40. *Ibid.*, par. 9.

voit que « [l]es hypothèques légales en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble prennent rang avant toute autre hypothèque publiée [...] ».

Bien que selon la Cour d'appel, « [d]e toute évidence, et considérant *a priori* l'art. 2952 *C.c.Q.*, l'appelante, détentrice d'une hypothèque légale de la construction dûment inscrite sur l'immeuble de Marchandise, a l'intérêt vraisemblable requis par la loi et la jurisprudence aux fins d'intervenir dans l'action hypothécaire (prise en paiement) entreprise par l'intimée 745 Toupin »[41], on peut se demander si la titulaire de l' hypothèque légale de la construction avait vraiment intérêt à intervenir. On peut en douter puisque la prise en paiement par un créancier n'a pas d'effet quant aux hypothèques antérieures. En effet, malgré la formulation de l'article 2783 C.c.Q. qui prévoit que « [l]e créancier qui a pris le bien en paiement en devient le propriétaire à compter de l'inscription du préavis. Il le prend dans l'état où il se trouvait alors, mais libre des hypothèques publiées après la sienne », il est généralement admis que la priorité de rang de l'hypothèque légale de la construction sur toute hypothèque publiée conférée à l'article 2952 C.c.Q. fait en sorte qu'elle survit à la prise en paiement par une autre créancier.

C'est ce qu'enseigne la doctrine qui, jusqu'à tout récemment pouvait appuyer son interprétation sur les principes généralement reconnus en la matière puisqu'on ne trouvait à ce sujet que quelques décisions des tribunaux de première instance[42]. Or, cette année, la Cour d'appel a eu l'occasion de se pencher sur la question et elle est arrivée à la même conclusion. Dans l'arrêt *9103-3175 Québec inc.* c. *Icanda Corporation*[43], on peut en effet lire : « [l]a priorité conférée par cet article signifie que l'hypothèque légale de la construction "créée" avant l'inscription du préavis par le créancier hypothécaire conventionnel survit à l'exercice de la prise en paiement malgré les termes de l'article 2783 *C.c.Q.* » [44].

Dans la décision *Immeubles Paul E. Richard inc.* c. *9351-9775 Québec inc.*[45], le tribunal conclut que l'article 2779 C.c.Q. qui prévoit que

41. *Ibid.*, par. 8.
42. *Compagnie Trust Royal* c. *Shafer*, [1997] R.D.I. 195 (C.S.) ; *Luongo* c. *Compagnie Trust National*, [1994] R.J.Q. 2647 (C.S.) ; *Caisse populaire Desjardins St-André d'Argenteuil* c. *Entreprises Jean-Paul Robert inc.*, [1997] R.D.I. 465 (C.Q.).
43. 2018 QCCA 1898.
44. *Ibid.*, par. 28.
45. 2018 QCCS 4949.

> [l]es créanciers hypothécaires subséquents ou le débiteur peuvent, dans les délais impartis pour délaisser, exiger que le créancier abandonne la prise en paiement et procède lui-même à la vente du bien ou le fasse vendre sous contrôle de justice ; ils doivent, au préalable, avoir inscrit un avis à cet effet, remboursé les frais engagés par le créancier et avancé les sommes nécessaires à la vente du bien.

n'est pas un mécanisme approprié dans le cas où celui qui demande la vente du bien est titulaire d'une hypothèque légale de la construction lorsqu'un autre créancier jouissant du même type de sûreté souhaite prendre le bien en paiement.

Il ne fait pas de doute qu'on peut difficilement qualifier le titulaire d'une hypothèque légale de la construction de créancier subséquent par rapport à un autre titulaire d'une hypothèque légale de la construction. Cette conclusion n'éclaire toutefois pas vraiment la situation, dans la mesure où elle ne permet pas d'imaginer un autre scénario que celui où on assiste à une multiplication des procédures. À la suite de la prise en paiement par l'un des créanciers titulaires d'une hypothèque légale de la construction le bien demeure en principe grevé de l'autre hypothèque légale de la construction[46]. Le titulaire de celle-ci peut-il, à son tour, prendre le bien en paiement ? Rien ne l'interdit.

Un tel résultat n'est toutefois pas souhaitable et, d'un point de vue théorique, il aurait été intéressant que le juge saisisse l'occasion qui lui était présentée de suggérer une réponse aux questions qui se posent. Il est clair que les créanciers qui bénéficient de l'hypothèque légale de la construction sont placés à égalité par le législateur[47] et qu'en conséquence la formulation de l'article 2779 C.c.Q. exclut son application dans ce contexte. Le mécanisme qu'il prévoit, la vente du bien, semble néanmoins particulièrement approprié au contexte particulier où le bien est grevé de plusieurs hypothèques légales de la construction. Le législateur n'a rien prévu explicitement pour le créancier titulaire de l'hypothèque légale de la construction qui est informé du fait qu'un autre créancier titulaire de l'hypothèque légale de la construction a l'intention de prendre le bien en paiement. Il n'est pas un créancier antérieur qui peut empêcher la prise en paiement comme le prévoit l'article 2750 C.c.Q., ni un créancier subséquent qui peut demander la vente du bien en vertu de l'article 2779 C.c.Q. Bien que la portée de l'article 2779 C.c.Q. soit moins grande

46. Voir l'article 2783 C.c.Q. et la décision préc., note 43.
47. Art. 2952 C.c.Q.

que celle de l'article 2750 C.c.Q. qui peut être invoqué peu importe le droit que le créancier souhaite exercer, ces deux articles permettent aux créanciers intéressés d'agir lorsque qu'un autre créancier hypothécaire souhaite exercer ses droits sur un bien qui est, par ailleurs, l'objet de leur hypothèque.

Rien ne permet de croire que c'est sciemment que le législateur n'a rien prévu explicitement pour le créancier titulaire de l'hypothèque légale de la construction[48]. Pour celui-ci, la solution se situe peut-être à mi-chemin entre les articles 2750 et 2779 C.c.Q. : informé de la volonté d'un créancier titulaire d'une hypothèque légale de la construction de prendre le bien en paiement, le créancier lui aussi titulaire d'une hypothèque légale de la construction devrait pouvoir demander la vente du bien (art. 2779 C.c.Q.) ou se charger de celle-ci (art. 2750)[49].

CONCLUSION

Cette chronique ne rend pas compte de l'ensemble des décisions rendues cette année puisqu'un bon nombre d'entre elles appliquent des principes bien connus et ne présentent pas d'intérêt particulier. On constate toutefois que des notions fondamentales, comme l'existence d'une obligation ou l'insaisissabilité, soulèvent encore de nombreuses questions et que les règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires continuent de donner matière à réflexion.

---

48. Les problèmes d'application que pose l'article 2779 C.c.Q. montrent que, lors de leur adoption, les règles particulières relatives à l'hypothèque légale de la construction n'ont pas fait l'objet d'une analyse suffisamment approfondie au regard de leur interaction avec les règles générales du régime juridique applicable à l'ensemble des hypothèques, et ce, malgré le nombre de projets ayant été élaborés avant la réforme. C'est, du moins en partie, l'absence de réflexion sérieuse sur les conséquences du changement de statut de la sûreté légale accordée à l'industrie de la construction qui explique la situation actuelle. La transformation du privilège en hypothèque, qui constitue bien plus qu'un changement d'appellation, n'a manifestement pas reçu toute l'attention qu'elle méritait. En effet, sous le *Code civil du Bas Canada*, la question ne se posait pas puisque même si les personnes œuvrant dans le domaine de la construction bénéficiaient aussi d'une sûreté légale, le privilège de la construction se distinguait à plusieurs égards de l'hypothèque légale, notamment en ce qu'il établissait un sous-ordre de collocation entre les créanciers privilégiés.
49. La formulation de l'article 2750 C.c.Q. est plus large. Elle permet au créancier antérieur d'exercer ses droits, pas seulement de faire vendre l'immeuble. Dans le contexte qui nous occupe, la vente est le seul recours approprié.