

## Présentation et critique des dispositions du Projet de loi 125 portant sur les sûretés réelles

Marc Boudreault and Pierre Ciotola

Volume 22, Number 4, December 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1057481ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1057481ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Boudreault, M. & Ciotola, P. (1991). Présentation et critique des dispositions du Projet de loi 125 portant sur les sûretés réelles. *Revue générale de droit*, 22(4), 697–763. <https://doi.org/10.7202/1057481ar>

Article abstract

This article is divided into two parts. In the first part, the authors present the general characteristics of the provisions of the future Civil Code, relating to securities on property, grouped under Book Six of Bill 125. In the second part, the authors provide a more specific analysis and comments on each of these provisions.

## DOCTRINE

---

### Présentation et critique des dispositions du Projet de loi 125 portant sur les sûretés réelles\*

**MARC BOUDREULT**  
Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

**PIERRE CIOTOLA**  
Professeur et directeur du programme de droit  
notarial à la Faculté de droit  
de l'Université de Montréal

#### RÉSUMÉ

*Cet article se divise en deux parties. Dans une première partie, les auteurs présentent les caractéristiques générales des dispositions du projet de Code civil, portant sur les sûretés réelles, regroupées au livre sixième du Projet de loi 125. Dans une seconde partie, les auteurs analysent de façon plus spécifique ces mêmes dispositions en les commentant, à tour de rôle, article par article.*

#### ABSTRACT

*This article is divided into two parts. In the first part, the authors present the general characteristics of the provisions of the future Civil Code, relating to securities on property, grouped under Book Six of Bill 125. In the second part, the authors provide a more specific analysis and comments on each of these provisions.*

---

\* Cette étude est une version remaniée d'un mémoire préparé à la demande du Comité de législation de la Chambre des notaires du Québec en avril 1991. Elle est publiée avec l'aimable autorisation de la Chambre des notaires du Québec.

---

**SOMMAIRE**

Introduction .....	698
I. Les traits dominants du projet de Code civil sur les sûretés réelles .....	699
A. L'uniformisation des hypothèques .....	699
1. Notions générales de l'hypothèque .....	700
2. La suppression apparente des privilèges .....	702
3. La disparition de la présomption d'hypothèque .....	706
4. L'hypothèque conventionnelle .....	708
5. L'hypothèque des créances .....	711
6. L'hypothèque ouverte .....	713
B. Les divers recours des créanciers hypothécaires .....	714
1. Conditions générales d'exercice des droits hypothécaires .....	714
2. Les recours des créanciers hypothécaires .....	715
a) <i>La prise en possession à des fins d'administration</i> .....	715
b) <i>La prise en paiement du bien</i> .....	716
c) <i>La vente autrement qu'en justice du bien</i> .....	717
d) <i>La vente sous le contrôle de la justice</i> .....	718
Conclusion .....	718
II. Étude critique des textes proposés .....	719

---

**INTRODUCTION**

Le 18 décembre 1990, M<sup>e</sup> Gil Rémillard, ministre de la Justice du Québec, rendait public le projet de Code civil du Québec<sup>1</sup>. Le livre sixième de ce projet de Code civil du Québec révisé le régime juridique des sûretés réelles ; il est consacré aux priorités et aux hypothèques. Cette réforme des sûretés fait suite aux travaux accomplis par l'Office de révision du Code civil du Québec présentés dans le cadre du rapport de cet organisme en 1977<sup>2</sup> et aux commentaires formulés suite au dépôt en décembre 1986 de l'avant-projet de

---

1. *Code civil du Québec*, 1<sup>re</sup> session, 34<sup>e</sup> législature (Québec), 1990, Projet de loi 125, dorénavant cité P.C.c.Q. Il est à noter que les commentaires qui suivent ont été faits en rapport avec la version initiale du Projet de loi 125 et ne tiennent pas compte des modifications subséquentes qui ont pu y être apportées.

2. Le rapport de l'Office de révision a fait l'objet de nombreux commentaires doctrinaux. Voir R. COMTOIS, « Le nouveau droit des sûretés réelles », [1978] *C.P. du N.* 75 ; R.P. GODIN, « Le rapport sur les sûretés réelles et ses incidences sur l'hypothèque immobilière », (1976) 36 *R. du B.* 385 ; M. LÉGARÉ, « Le rapport sur les sûretés réelles : un droit futur emballant », (1976-1977) 79 *R. du N.* 433 ; P.-Y. MARQUIS, « Les sûretés et l'enregistrement » dans A. POUPART (dir.), *Les enjeux de la révision du code civil*, Montréal, Faculté de l'Éducation permanente, 1979, p. 149 ; L. POUDESIER-LEBEL et L. LEBEL, « Observations sur le Rapport de l'Office de révision du Code civil sur les sûretés réelles », (1977) 18 *C. de D.* 833.

Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits<sup>3</sup>. Si la réforme du droit des sûretés semble avoir été une préoccupation majeure de l'Office de révision du Code civil du Québec il n'en est pas ainsi pour le législateur québécois. La reconnaissance d'un régime général de l'hypothèque mobilière et la suppression des privilèges illustrent le souci de modernisation des institutions du droit civil préconisée par l'Office de révision. L'avant-projet de Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits préconisait également la reconnaissance de l'hypothèque mobilière, la disparition de la présomption d'hypothèque, le remplacement des privilèges par un régime simplifié des priorités et de l'hypothèque légale. Le projet de Code civil suit les mêmes orientations que cet avant-projet.

Nous présentons donc dans une première partie les caractéristiques générales de ce projet de Code civil du Québec au livre sixième intitulé « des priorités et des hypothèques ». Dans une seconde partie, nous examinerons de plus près ces dispositions par une analyse article par article.

## I. LES TRAITS DOMINANTS DU PROJET DE CODE CIVIL SUR LES SÛRETÉS RÉELLES

Ces traits dominants de la réforme seront brièvement présentés, soit en fonction des notions générales et des conditions d'existence des diverses espèces d'hypothèques, soit en fonction des divers recours accordés aux créanciers hypothécaires.

### A. L'UNIFORMISATION DES HYPOTHÈQUES

Le projet de Code civil du Québec crée un régime unifié pour les hypothèques. Il délaisse les privilèges au profit de créances prioritaires et d'hypothèques légales. Il adopte un régime général pour l'hypothèque conventionnelle, immobilière ou mobilière.

---

3. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits*, 1<sup>re</sup> session, 33<sup>e</sup> législature (Québec), 1986, (Avant-projet de loi). Nous désignerons ce texte simplement par la mention « avant-projet ». Certaines études ont brièvement analysé cet avant-projet : J. BEAULNE, « Le point sur la réforme du Code civil », [1987] *C.P. du N.* 385 ; P. CIOTOLA, « Commentaires sur la réforme des sûretés réelles », dans *Enjeux et valeurs d'un code civil moderne*, Les journées Maximilien-Caron 1990, Les Éditions Thémis, pp. 167 et ss. ; P. CIOTOLA, « Commentaires sur la réforme des sûretés réelles », (1990) 24 *R.J.T.* 567 et ss. ; F. FRADETTE, « Les sûretés réelles : aperçu des principales nouveautés proposées par la réforme du Code civil », (1986-1987) 89 *R. du N.* 732 ; R. A. MACDONALD, « Survol de certains changements proposés aux sûretés réelles du code civil selon l'avant-projet de loi de décembre 1986 », Conférence prononcée à l'Association du Barreau canadien, le 30 mars 1987.

## 1. Notions générales de l'hypothèque

Le projet de Code civil du Québec propose l'uniformisation des divers types de sûretés réelles par la reconnaissance d'une seule sûreté : l'hypothèque. Elle est ainsi définie à l'article 2644 de ce projet :

L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation ; elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé dans ce code.<sup>4</sup>

Cette définition reprend en majeure partie l'article 2016 du *Code civil du Bas-Canada*. Comme sous le droit actuel, l'hypothèque présente un caractère accessoire ; elle est destinée à garantir l'exécution d'une obligation principale<sup>5</sup>. Elle est également indivisible ; elle subsiste, comme le précise l'article 2646 de ce projet, « en entier sur tous les biens qui sont grevés, sur chacun d'eux et sur chaque partie de ces biens, malgré la divisibilité du bien ou de l'obligation ». Elle comporte un droit de suite et un droit de préférence. Elle diffère du droit actuel dans l'étendue des recours conférés au créancier hypothécaire ; ce dernier bénéficie d'un droit de prise en paiement comme d'un droit de prise en possession du bien hypothéqué. Cette définition englobe l'hypothèque autant mobilière qu'immobilière, celle autant avec dépossession que sans dépossession. Elle s'éloigne substantiellement du droit actuel. Dans le droit actuel, la dépossession du débiteur demeure la règle au niveau des sûretés conventionnelles mobilières, l'absence de dépossession l'exception. En revanche, dans les sûretés conventionnelles immobilières, le bien hypothéqué demeure en principe en possession du débiteur, sauf l'exception prévue au niveau de l'antichrèse. Dans ce projet, on précise fort bien que l'hypothèque mobilière peut avoir lieu « avec dépossession ou sans dépossession du meuble hypothéqué »<sup>6</sup>. Cette précision n'est pas mentionnée pour l'hypothèque immobilière, ce qui impliquerait la disparition juridique de l'antichrèse. L'on ajoute que l'hypothèque mobilière avec dépossession peut être appelée gage<sup>7</sup>. Aux termes de l'article 2648 du projet de Code civil, « l'hypothèque n'a lieu que dans les conditions et suivant les formes autorisées par la loi » ; elle est soit conventionnelle soit légale. Enfin, l'hypothèque conventionnelle peut en certaines circonstances être ouverte, c'est-à-dire suspendue quant à ses effets ; elle peut affecter, à la foi, des meubles et des immeubles<sup>8</sup>.

---

4. Art. 2644 P.C.c.Q.

5. Art. 2645 P.C.c.Q.

6. Art. 2649 P.C.c.Q.

7. Art. 2649 P.C.c.Q.

8. Art. 2650 P.C.c.Q.

L'hypothèque peut également affecter autant une universalité de biens que des biens individualisés<sup>9</sup>. Elle peut porter sur des biens autant futurs que présents. Dans le droit actuel, la mise en gage de biens futurs n'est pas possible. Certes, les exceptions se multiplient. Ainsi, il est possible de nantir les comptes futurs dans le cadre du nantissement de l'universalité des comptes à recevoir. Le nantissement agricole peut affecter le croît des animaux comme les produits à venir de l'exploitation agricole. Aux termes de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, il est possible de nantir, hypothéquer, mettre en gage les biens futurs. Enfin, la cession de biens en stock peut grever les biens futurs, sous réserve évidemment de leur acquisition éventuelle. De plus, l'hypothèque immobilière se limite à des biens présents, sauf l'affectation possible en conformité avec l'article 2120a C.c.B.-C. des immeubles futurs dans le cadre des garanties sous l'empire de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*.

Aux termes de l'article 2651 du projet de Code civil, l'hypothèque peut grever soit un ou plusieurs biens particuliers, corporels ou incorporels, soit un ensemble de biens compris dans une universalité. L'hypothèque ne peut grever des biens insaisissables<sup>10</sup>. Elle ne peut affecter des pensions alimentaires, des salaires ou des rémunérations non exigibles<sup>11</sup>. Dans le cas de l'hypothèque de la chose d'autrui ou de bien à venir, elle prend effet dès le moment « où le constituant devient le titulaire du droit hypothéqué »<sup>12</sup>. L'hypothèque s'étend à tout ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose, dès l'incorporation<sup>13</sup>. Ainsi, l'hypothèque s'étend sur le meuble nouveau qui résulte de la transformation du bien grevé d'hypothèque comme également au bien « qui résulte du mélange ou de l'union de plusieurs meubles dont certains sont ainsi grevés »<sup>14</sup>. Comme l'hypothèque peut grever toutes espèces de biens, il est nécessaire d'énoncer certaines règles en cas de remplacement, transformation ou disposition des biens grevés. Ainsi, si l'hypothèque porte sur une universalité de biens, elle greève tout bien acquis en remplacement d'un bien compris dans cette universalité ou, à défaut de remplacement, sur le prix d'aliénation du bien grevé dans le cours ordinaire des activités de l'entreprise<sup>15</sup>. Encore faut-il que le produit de l'aliénation puisse être identifié<sup>16</sup>. Si l'hypothèque porte sur des actions du capital-actions d'une personne morale, elle subsiste alors « sur les actions ou autres valeurs mobilières reçues ou émises lors de l'achat, du rachat, de la conversion ou de l'annulation, ou d'une

---

9. Art. 2651 P.C.c.Q.

10. Art. 2653 P.C.c.Q.

11. *Ibid.*

12. P.-Y. MARQUIS, *loc.cit.*, note 2, p. 170 ; voir article 2829 de l'avant-projet et article 2655 P.C.c.Q.

13. Art. 2656 P.C.c.Q.

14. Art. 2657 P.C.c.Q.

15. Art. 2658 P.C.c.Q.

autre transformation des actions hypothéquées »<sup>17</sup>. En cas d'offres réelles ou de consignation, le tribunal peut autoriser le report de l'hypothèque sur le bien offert ou consigné<sup>18</sup>. Dès lors, « le débiteur ne peut plus retirer ses offres ou le bien consigné »<sup>19</sup>. Dans le cas de l'hypothèque d'un bien indivis, elle subsiste si le constituant conserve des droits sur quelque partie du bien grevé à la suite d'un partage ou d'un acte déclaratif de propriété. En revanche, si le constituant ne conserve aucun droit sur ce bien, l'hypothèque se reporte sur le prix dû au constituant suite au partage ou à la cession du bien indivis ou à l'exercice du droit de retrait ou du pacte de préférence<sup>20</sup>. Il y a un cas d'exclusion. Aux termes de l'article 2660 du projet de Code civil, l'hypothèque d'une universalité de créances « ne s'étend pas aux nouvelles créances de celui qui a constitué l'hypothèque, quand celles-ci résultent de la vente de ses autres biens, faite par un tiers dans l'exercice de ses droits »<sup>21</sup>. Aux termes du même article, « elle ne s'étend pas, non plus, à la créance qui résulte d'un contrat d'assurance sur les autres biens du constituant »<sup>22</sup>.

## 2. La suppression apparente des privilèges

L'abolition des privilèges s'inscrit dans le contexte actuel de l'égalité face à la loi<sup>23</sup>. Les créanciers sont satisfaits d'après la règle générale du concours, sauf exceptions. Le projet de Code civil retient donc comme principe général la règle du concours et entend en limiter les exceptions. Il supprime les privilèges actuellement reconnus au *Code civil du Bas-Canada*. Il introduit le concept des créances prioritaires et revalorise les hypothèques légales.

Les biens d'un débiteur constituent le gage commun de ses créanciers. Ce principe du concours des créanciers sur les biens de leur débiteur est un principe général, énoncé dès les premières dispositions consacrées aux priorités et aux hypothèques. Échappent à la règle du concours les créanciers qui bénéficient d'une priorité ou d'une hypothèque. Échappent également à la saisie les biens déclarés insaisissables par la loi ou dans un acte à titre gratuit. À l'égard des biens insaisissables suite à un acte à titre gratuit, l'avant-projet reprend les dispositions du rapport de l'Office de révision du Code civil. Seule

---

16. Art. 2658 P.C.c.Q.

17. Art. 2661 P.C.c.Q.

18. Art. 2662 P.C.c.Q.

19. *Ibid.*

20. Art. 2663 P.C.c.Q.

21. Art. 2660 P.C.c.Q.

22. *Ibid.*

23. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1977, Commentaires, vol. 2, t. 1., p. 357. [Cité dorénavant : O.R.C.C., *Commentaires*].

est insaisissable « la portion des biens donnés ou légués, qui de l'avis du tribunal, est nécessaire en tant qu'aliments »<sup>24</sup>. Aux termes de l'article 2633 du projet de Code civil du Québec, la stipulation d'insaisissabilité doit être justifiée par un intérêt sérieux et de caractère temporaire. En outre, le créancier peut convenir avec son débiteur de limiter l'exécution uniquement à certains biens ; cette exception élargit le domaine d'application de la règle introduite en 1983 au *Code civil du Bas-Canada* à l'article 1980 alinéa 2 C.c.B.-C. ; dans le droit actuel, cette possibilité ne vise que les biens déjà affectés d'un privilège ou d'une hypothèque.

Les privilèges du *Code civil du Bas-Canada* ne sont pas repris. Cette suppression des privilèges n'est qu'apparente. Les créanciers, bénéficiaires sous le projet de Code civil de priorités ou d'une hypothèque légale, jouissent généralement d'un privilège dans le droit actuel.

Certes, bien des motifs favorisent la suppression des privilèges, notamment la prolifération abusive des privilèges statutaires, le caractère désuet de bon nombre de privilèges mobiliers ou immobiliers, la complexité des règles de collocation des divers créanciers privilégiés et hypothécaires encore incomprises de la part de bon nombre de juristes et de juges. En outre, les privilèges du bâtiment sont souvent invoqués par des entrepreneurs et des fournisseurs incompetents, ce qui contraint le consommateur déjà exploité dans le cadre de travaux mal exécutés à effectuer ses paiements. L'enregistrement de privilèges du bâtiment empêche le consommateur de procéder à un financement intéressant de son immeuble. Les manœuvres dolosives rencontrées dans le domaine de la construction et l'arme de chantage que constitue au profit des entrepreneurs et des fournisseurs mal intentionnés l'enregistrement des privilèges illustrent les inconvénients majeurs de cette situation préférentielle. Les situations abusives rencontrées dans le domaine de la construction se rencontrent également dans le domaine de la perception des taxes municipales.

L'Office de révision du Code civil soutenait, au nom de l'égalité de tous devant la loi, la disparition des privilèges<sup>25</sup>. D'autres ne partagent pas nécessairement ce point de vue. Le privilège s'appuie sur « la fonction économique et sociale que la créance à laquelle il s'attache est appelée à jouer dans l'économie générale »<sup>26</sup>. Aussi, l'« équilibre économique de l'industrie de la construction »<sup>27</sup> justifierait le maintien d'une certaine forme de protection pour ceux qui œuvrent dans ce domaine.

Or, le projet de Code civil reconnaît comme causes légitimes de préférence les créances prioritaires et les créances hypothécaires. Ces créanciers

---

24. Art. 2803 al. 2 de l'avant-projet ; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Des biens, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1977, vol. 1, art. 277. [Cité dorénavant : O.R.C.C., P.C.c.]

25. O.R.C.C., *Commentaires*, pp. 356-357.

26. L. BAUDOIN, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, coll. Les systèmes de droit contemporains, Paris, Librairie Dalloz, 1967, t. 21, p. 618.

27. L. POUQUIER-LEBEL et L. LEBEL, *loc.cit.*, note 2, p. 856.

prioritaires sont énumérés à l'article 2637 du projet de Code civil, soit (1) les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun, (2) les créances de ceux qui ont un droit de rétention, (3) les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales et (4) les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles affectés. Ces créanciers prioritaires, déjà créanciers privilégiés sous le droit actuellement en vigueur, sont colloqués suivant cet ordre et priment les hypothèques mobilières ou immobilières. Néanmoins, les créances au profit de l'État ne priment que les créances chirographaires lorsqu'elles sont exercées à l'encontre de biens immeubles ; elles pourraient primer les hypothèques si elles avaient bénéficié d'une inscription antérieure<sup>28</sup>. Une autre exception est également édictée à propos des créances de l'État relativement aux biens meubles : la priorité ne vaut que pour les créances dénoncées au registre des droits personnels et mobiliers<sup>29</sup> après qu'un créancier titulaire d'une hypothèque mobilière ait demandé à l'État de dénoncer le montant de sa créance prioritaire.

Si l'Office de révision s'était opposé au remplacement des privilèges par des hypothèques légales<sup>30</sup> et avait également suggéré la disparition des hypothèques légales<sup>31</sup>, il en va autrement des dispositions du projet de Code civil, qui, à l'instar de l'avant-projet, revalorisent l'hypothèque légale en substituant à certains privilèges immobiliers actuellement reconnus, la possibilité d'une hypothèque légale. Or, le droit positif québécois fait de moins en moins appel à l'hypothèque légale ; d'ailleurs, il ne subsiste actuellement que deux cas d'hypothèque légale, celle de la Couronne et celle des mineurs et des interdits<sup>32</sup>. Enfin, l'hypothèque judiciaire est considérée dans le projet du Code civil tout comme dans l'avant-projet comme une hypothèque légale ; elle est, dans les faits, une hypothèque conférée par la loi à certains jugements.

Aux termes de l'article 2707 du projet de Code civil, certaines créances sont garanties par hypothèque légale. Ce sont celles dues (1) à l'État en vertu des lois fiscales et aux personnes morales de droit public, (2) aux personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble, (3) au vendeur impayé, (4) au syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance et (5) au bénéficiaire d'un jugement ou d'un cautionnement reçu en justice.

Certaines hypothèques légales peuvent affecter autant les biens meubles que les biens immeubles. Ainsi en est-il de l'hypothèque légale de l'État, y compris celles pour des personnes morales de droit public<sup>33</sup>. Il en est

---

28. Art. 2642 al. 3 P.C.c.Q.

29. Art. 2639 P.C.c.Q.

30. O.R.C.C., *Commentaires*, p. 359.

31. R. COMTOIS, *loc.cit.*, note 2, p. 85 ; P.-Y. MARQUIS, *loc.cit.*, note 2, p. 168.

32. D'ailleurs, la *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives* (L.Q., 1989, c. 45) apporte certaines modifications au régime actuel de l'hypothèque légale au profit des mineurs et des majeurs sous un régime de protection légale.

33. Art. 2708 P.C.c.Q.

ainsi également de l'hypothèque judiciaire alors qu'elle est limitée sous l'empire du droit actuel aux biens immobiliers<sup>34</sup>. Il en est ainsi de l'hypothèque légale du vendeur impayé, sous réserve de l'inscription de la vente<sup>35</sup>.

Fait étonnant : les créances de l'État pour dettes fiscales jouissent d'une double sûreté, une priorité et une hypothèque légale. De plus, l'hypothèque légale s'étend également aux créances des personnes morales de droit public, « spécialement prévues dans les lois particulières »<sup>36</sup>. Une double question peut donc être soulevée. Est-il justifié pour l'État de bénéficier d'une double garantie pour ses créances ? Est-il justifié de maintenir la diversité actuelle des privilèges au profit des organismes publics sous le couvert de l'hypothèque légale ? À cet égard, il serait bon de suggérer de limiter la protection des créances de l'État à une hypothèque légale. D'ailleurs, les mécanismes de dénonciation et d'inscription respectivement suggérées au projet de Code civil à la priorité des créances de l'État sur les biens meubles et sur les biens immeubles n'accordent pas de meilleure protection par le biais de la priorité que par celui de l'hypothèque légale<sup>37</sup>.

L'hypothèque légale en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble remplace les privilèges actuellement prévus en leur faveur. Elle est attribuée aux « architecte, ingénieur, fournisseur de matériaux, ouvrier, entrepreneur, ou sous-entrepreneur, à raison de leurs travaux sur l'immeuble, ou des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux »<sup>38</sup>. Elle vise les mêmes bénéficiaires que les privilèges actuels du bâtiment et retient comme créance protégée non seulement les travaux faits mais également les matériaux préparés pour ces travaux<sup>39</sup>.

Cette hypothèque légale n'existe que pour protéger la valeur marchande de ces travaux, matériaux ou services, à la date de leur fourniture, et non pas la plus-value comme sous le droit actuel. Enfin, les divers créanciers bénéficiaires de cette hypothèque légale jouissent du même rang, celui du bénéficiaire qui a inscrit le plus diligemment son hypothèque ; ces créanciers viennent alors en concurrence au rang de ce bénéficiaire, contrairement aux dispositions actuelles de l'article 2013c C.c.B.-C. qui établissent un sous-ordre de collocation à l'égard des privilèges du bâtiment<sup>40</sup>.

En revanche, le projet de Code civil retient comme délai, soit de publication, soit de prescription pour cette hypothèque légale, la notion controversée de fin des travaux définie comme la date à laquelle « l'ouvrage

34. Art. 2714 P.C.c.Q.

35. Art. 2712 P.C.c.Q.

36. Art. 2707 P.C.c.Q.

37. Voir les commentaires sous les articles 2637 et ss.

38. Art. 2709 P.C.c.Q.

39. Voir pour interprétation en ce sens : *Lumberland c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581, p. 591.

40. Art. 2937 P.C.c.Q.

est substantiellement exécuté et en état de servir conformément à l'usage auquel on le destine »<sup>41</sup>. Cette notion de fin des travaux correspond au droit actuel à la date à laquelle « la construction est devenue prête pour l'usage auquel elle est destinée »<sup>42</sup> ; elle est source d'ambiguïtés et de confusion. Notons que cette hypothèque légale n'est conservée que pour six mois après l'enregistrement d'un avis désignant l'immeuble affecté par l'hypothèque accompagné d'un état de la créance. Cet avis ne peut être publié que dans un délai de trente jours de la date de la fin des travaux, ce qui prête encore à de sérieuses ambiguïtés sur le moment même de la publication de cet avis.

Enfin, le débiteur, aux termes de l'article 2715 du projet de Code civil, peut demander au tribunal de substituer à l'hypothèque légale une sûreté suffisante ou de limiter les biens affectés par l'hypothèque légale. L'on sait que, dans le droit actuel, cette possibilité de substitution n'existe expressément que pour l'hypothèque judiciaire suite à des aliments. Dans les autres cas d'hypothèque judiciaire ou dans le domaine des privilèges immobiliers, la jurisprudence refuse la substitution par d'autres garanties, sauf si le maintien du privilège ou de l'hypothèque judiciaire cause un préjudice excessif au débiteur par rapport à la protection assurée au créancier<sup>43</sup>. La possibilité de substitution est exclue, dans le projet de Code civil, dans les cas de l'hypothèque légale de l'État ou d'une personne morale de droit public<sup>44</sup>.

### 3. La disparition de la présomption d'hypothèque

L'Office de révision du Code civil proposait une présomption d'hypothèque énoncée en ces termes :

Nul ne peut prétendre à un droit sur un bien pour assurer le paiement d'une obligation, si ce n'est par hypothèque.

Toute stipulation à l'effet de conserver ou de conférer un droit sur un bien pour assurer le paiement d'une obligation est une stipulation d'hypothèque.

Elle ne peut conserver ou conférer qu'une hypothèque en faveur du créancier, sous réserve des formalités requises pour la constitution et la publication de l'hypothèque.<sup>45</sup>

Cette présomption impliquait de sérieuses contraintes au consensualisme en matière de sûretés réelles<sup>46</sup>. L'Office soutenait d'ailleurs qu'« il n'est pas logique de tolérer des dérogations contractuelles dont l'effet serait de mettre en péril les droits que la loi entend protéger. [...] Les articles 281 à 285 établissent cette présomption qui s'impose dans un régime juridique où

41. Art. 2710. al. 1 P.C.c.Q.

42. Art. 2013a) C.c.B.-C.

43. Voir *Coffrages Zanetti Ltée c. Construction Samig*, J.E. 87-342 (C.S.).

44. Art. 2715 P.C.c.Q.

45. O.R.C.C., P.C.c., Des biens, Présomption d'hypothèque. art. 281.

46. L. POUDRIER-LEBEL et L. LEBEL, *loc.cit.*, note 2, p. 854.

l'on veut avant tout assurer une protection certaine aux débiteurs tout en permettant aux créanciers de connaître exactement quels sont leurs droits.<sup>47</sup> » Cette présomption d'hypothèque assurerait la cohésion de la réforme préconisée<sup>48</sup> et mettrait fin aux pratiques imaginées pour contourner les règles du régime des sûretés<sup>49</sup>. Cette présomption ferait disparaître « les problèmes de priorités découlant de la cause ou de la nature des garanties consenties »<sup>50</sup>. Certains auteurs voient dans cette présomption d'hypothèque une source d'« incertitude juridique considérable »<sup>51</sup> ; ils affirment que « des parties seront présumées avoir constitué une hypothèque sans y avoir pensé. Autrefois, on créait parfois involontairement des substitutions dans les testaments ; des hypothèques seront créées sans doute de façon aussi inattendue »<sup>52</sup>.

Certains auteurs soutiennent farouchement l'utilité de cette présomption d'hypothèque et déplorent qu'elle n'ait pas été retenue dans l'avant-projet<sup>53</sup>.

Le projet de Code civil, présenté récemment, s'inscrit dans la même ligne que celle de l'avant-projet : il ne retient pas la présomption d'hypothèque. Cependant, certaines dispositions dans d'autres chapitres de ce projet peuvent équivaloir à une réintroduction limitée de cette présomption d'hypothèque. Ainsi, à l'article 1791 du projet de ce Code, les parties ne pourront avoir recours à la dation en paiement pour garantir l'exécution d'une obligation. Aux termes de l'article 1746 du projet, les parties ne pourront avoir recours à la vente à réméré en vue de garantir un prêt.

Le législateur a donc dans ces divers projets de révision tantôt préconisé l'approche de la contrainte générale et absolue par le biais de la présomption d'hypothèque. Il a aussi dans une seconde phase soutenu la liberté contractuelle en ne retenant pas la présomption d'hypothèque. Il laisse alors la voie libre aux parties d'établir leurs propres modalités de garantie sans pour autant se restreindre aux dispositions précises et astreignantes de l'hypothèque. Dans la version du Projet de loi 125, il choisit une autre voie : celle de l'exclusion ponctuelle ; ainsi, certains contrats ne pourront être employés pour garantir un prêt comme la vente faite avec faculté de réméré<sup>54</sup> ou pour garantir l'exécution d'une obligation comme la dation en paiement<sup>55</sup>.

---

47. O.R.C.C., *Commentaires*, p. 350

48. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire sur les sûretés réelles et la publicité des droits*, Montréal, 1987, p. 4.

49. BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire concernant l'avant-projet de loi sur la loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits*, Montréal, 1987, pp. 5-6.

50. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire...*, *supra*, note 48, p. 11.

51. L. POUQUIER-LEBEL et L. LEBEL, *loc.cit.*, note 2, p. 854.

52. *Ibid.*

53. BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire...*, *supra*, note 49 ; L'ASSOCIATION DES BANQUIERS CANADIENS, *Commentaires concernant l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits*, juin 1987, p. 5.

54. Art. 1746 P.C.c.Q.

55. Art. 1791 P.C.c.Q.

Quelle voie faut-il privilégier ? Si l'on veut limiter les garanties aux sûretés prévues au Code, il n'y a qu'une seule possibilité : la présomption d'hypothèque. Cette présomption sera source de conflits ; elle donnera lieu à de nombreux litiges comme on peut le constater sous le Code actuel en matière d'usufruit et de substitution. On peut également le constater dans le Code actuel à propos de l'interdiction de l'hypothèque mobilière ou du nantissement sans dépossession. Avant la reconnaissance des régimes de nantissements sans dépossession, les contractants ont essayé d'écarter la dépossession du débiteur. Ces contrats, qui n'avaient pas nom de sûretés, dissimulaient une protection d'un créancier en vue de garantir l'exécution d'une obligation ; ils ont maintes fois été invalidés comme portant atteinte à l'ordre public ou à la prohibition de l'hypothèque mobilière en droit québécois<sup>56</sup>. Si l'on veut permettre une souplesse aux pratiques de commerce, il faut alors laisser la voie libre au consensualisme. Il se pourrait que par la voie du consensualisme l'on permette à l'éventuel système des sûretés réelles de mieux s'adapter aux réalités économiques que de le figer, par la voie de contraintes absolues comme la présomption d'hypothèque ou par la voie de contraintes restreintes comme l'exclusion de la vente à réméré pour garantir un prêt. Il faut donc effectuer un choix, (1) le choix d'un régime obligatoire et cohérent : alors, la présomption d'hypothèque en assure l'efficacité et la cohésion ; (2) le choix d'un régime suggéré mais non obligatoire : alors, la liberté contractuelle pourra mieux circonscrire les échanges commerciaux. Dans la version du Projet de loi 125, le législateur prévoit une voie de compromis qui combine à la fois les avantages de la liberté contractuelle et les inconvénients de conflits potentiels.

#### 4. L'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque conventionnelle peut être soit immobilière, soit mobilière.

L'hypothèque conventionnelle peut garantir toute espèce d'obligation<sup>57</sup>, comme sous le droit actuel pour l'hypothèque immobilière. En revanche, cette règle générale s'applique également pour l'hypothèque mobilière, ce qui fait disparaître tous les conflits d'interprétation sur les obligations principales susceptibles d'être assorties de nantissements sous le droit actuel.

Soulignons également qu'aux termes de l'article 2672 du projet de Code civil, l'hypothèque constituée pour garantir le paiement d'une somme d'argent est valable, « encore qu'au moment de sa constitution le débiteur n'ait

---

56. Voir pour un bref exposé de cette question : P. CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 2<sup>e</sup> éd., coll. Mémentos Thémis, Montréal, Éditions Thémis, 1987, pp. 300 et ss. ; voir pour une étude élaborée : M. TANCELIN, « Simulation, et crédit mobilier sans dépossession au Québec », (1974) 26 *R.I.D.C.*, p. 317 et ss.

57. Art. 2671 P.C.c.Q.

pas reçu ou n'ait reçu que partiellement la prestation en raison de laquelle il s'est obligé ». D'ailleurs, cet article précise que sont particulièrement visées les hypothèques garantissant les ouvertures de crédit, les émissions d'obligations et titres d'emprunt par une personne morale, par une société en commandite ou par un fiduciaire. L'hypothèque doit être spécialisée quant à la somme garantie, sauf si elle est constituée pour garantir « le paiement d'une rente viagère ou d'une autre obligation appréciable en argent, stipulée dans une donation »<sup>58</sup>. Le projet de Code civil prévoit expressément la possibilité pour le débiteur ou le constituant d'obtenir la radiation ou la réduction de l'hypothèque déjà consentie si le créancier refuse d'avancer les sommes qu'il s'est engagé à prêter<sup>59</sup>.

Le projet de Code civil propose certaines règles particulières pour l'hypothèque conventionnelle immobilière. Il maintient l'exigence de la forme notariée portant minute et en précise d'ailleurs la sanction, soit la nullité absolue<sup>60</sup>. Il maintient également l'exigence de la spécialisation quant à l'immeuble, soit affecté individuellement, soit grevé dans le cadre d'une universalité. Enfin, l'hypothèque d'un immeuble peut également porter sur les loyers, présents et à venir, de même que sur les indemnités versées en vertu des contrats d'assurance qui couvrent l'immeuble ou les loyers<sup>61</sup>.

Évidemment, l'exigence de la forme notariée portant minute pour l'hypothèque conventionnelle immobilière ne fait pas l'unanimité. Certains voient dans le maintien de cette exigence un vestige du passé<sup>62</sup>. L'impartialité du rédacteur de la convention, la conservation de l'original à l'abri des modifications postérieures aux signatures des contractants et le formalisme inhérent à sa confection et à sa conservation sont des garanties indiscutables que ne peut procurer l'acte sous seing privé. L'exigence de la forme authentique pour l'hypothèque immobilière est nettement justifiée dans un contexte du maintien du droit civil comme système de droit privé.

Les conventions hypothécaires comportent généralement un transport des loyers à titre de garantie additionnelle. En outre, l'indemnité d'assurance-incendie est subrogée de plein droit au bénéfice des créanciers hypothécaires conformément à l'article 2586 C.c.B.-C. L'article 316 du titre des biens du rapport de l'Office de révision du Code civil énonce que l'hypothèque d'un immeuble emporte hypothèque des loyers présents et futurs qu'il produit et des assurances qui le couvrent ; ces hypothèques sont néanmoins soumises au régime de l'opposabilité de l'hypothèque des créances<sup>63</sup>. Or, aux termes de l'article 2680 du projet de Code civil, l'hypothèque des loyers

---

58. Art. 2673 P.C.c.Q.

59. Art. 2676 P.C.c.Q.

60. Art. 2678 P.C.c.Q. Voir commentaires sur la possibilité de l'hypothèque testamentaire sous l'article 2678.

61. Art. 2680 P.C.c.Q.

62. R. P. GODIN, *loc.cit.*, note 2, p. 393 ; BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire...*, *supra*, note 49, pp. 19-20.

63. O.R.C.C., P.C.c., Des biens, art. 316.

de même que celle des indemnités d'assurance ne découlent pas implicitement de l'hypothèque de l'immeuble ; elles nécessitent une convention expresse de la part des parties. S'il n'y a pas hypothèque implicite des loyers et des indemnités d'assurance, le projet de Code civil s'inscrit dans la tradition du droit actuel et du projet du rapport de l'Office de révision du Code civil en soumettant ces hypothèques de loyers et d'indemnités d'assurance au régime de l'hypothèque des créances. En effet, aux termes de l'article 2680 alinéa 2 de ce projet, ces hypothèques doivent être publiées au registre des droits réels mobiliers, en plus de l'être au registre foncier.

Le projet de Code civil propose certaines règles spécifiques pour l'hypothèque conventionnelle mobilière. L'hypothèque conventionnelle mobilière peut être constituée avec ou sans dépossession du débiteur. La reconnaissance de l'hypothèque mobilière s'éloigne donc du principe traditionnel énoncé à l'article 2022 du *Code civil du Bas-Canada* voulant que « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». L'hypothèque mobilière sans dépossession doit être constatée par écrit, soit sous seing privé, soit en forme authentique<sup>64</sup> ; elle est soumise à l'enregistrement au registre des droits réels et mobiliers<sup>65</sup>. L'hypothèque mobilière avec dépossession n'a pas à être constatée par écrit ; la dépossession du débiteur par la remise du bien ou du titre concerné suffit comme mesure de publicité. S'il y a entiercement, c'est-à-dire remise du bien ou du titre à un tiers pour le compte du créancier, cette hypothèque conventionnelle avec dépossession doit alors être constatée par écrit<sup>66</sup>. Rappelons d'ailleurs que dans le droit actuel, le nantissement avec dépossession n'exige aucun écrit ; en revanche, les nantissements sans dépossession comme les nantissements commercial et agricole, ou certaines modalités de sûretés mobilières sans dépossession comme les garanties fiduciaires ou la cession de biens en stock exigent tous pour leur validité d'être constatés par écrit. Le projet de Code civil du Québec maintient l'exigence de la forme notariée portant minute pour l'hypothèque garantissant le paiement des obligations et titres d'emprunt émis par un fiduciaire, une société en commandite ou une personne morale<sup>67</sup>.

Certaines règles concernent les personnes susceptibles de constituer une hypothèque mobilière. Seule une personne, physique ou morale, qui exploite une entreprise de biens ou de services, peut hypothéquer une universalité de biens meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels<sup>68</sup>. Ces biens peuvent être soit des animaux, de l'outillage ou du matériel d'équipement professionnel, des créances et comptes-clients, des brevets et marques de commerce, des meubles corporels fabriqués, utilisés ou transformés lors de l'exploitation de l'entreprise. Par le biais de l'article 2667

---

64. Art. 2681 P.C.c.Q.

65. Art. 2955 P.C.c.Q.

66. Art. 2688 P.C.c.Q.

67. Art. 2677 P.C.c.Q.

68. Art. 2667 P.C.c.Q.

du projet de Code civil du Québec, réapparaissent les divers nantissements sans dépossession du droit actuel, nantissement commercial, agricole et forestier de même que la cession de biens en stock. La disposition du projet frappe par sa clarté et sa simplicité. Elle remplace toutes les divergences actuelles entre ces diverses sûretés, divergences qui concernaient autant les créances susceptibles d'être garanties que les biens susceptibles d'être affectés.

Seule la personne qui exploite une entreprise peut « consentir une hypothèque sur un meuble corporel représenté par un connaissance ou un autre titre négociable »<sup>69</sup>. Seul le fiduciaire ou une personne qui exploite une entreprise peut consentir une hypothèque ouverte<sup>70</sup>.

## 5. L'hypothèque des créances

Le projet de Code civil du Québec édicte certaines dispositions particulières aux hypothèques des créances ou des droits incorporels. Ce sont les articles 2693 à 2697. Les créances ou droits incorporels peuvent être hypothéqués, avec ou sans dépossession. Dans les rapports entre le créancier et le débiteur hypothécaire, les règles de l'hypothèque mobilière reçoivent application. Dans les rapports vis-à-vis des tiers, les règles de l'opposabilité définies au titre des cessions de créance reçoivent application<sup>71</sup>. L'hypothèque sur une universalité des créances ou de droits incorporels nécessite la publication au registre approprié<sup>72</sup>. Dans le cas de l'hypothèque sur un droit incorporel lui-même assorti d'une hypothèque, le créancier cessionnaire doit remettre au débiteur cédant copie du certificat d'inscription de l'hypothèque susdite. Une fois constatée et publiée, l'hypothèque mobilière sur une créance ou un droit incorporel ou sur une universalité de créances ou de droits incorporels ne porte que « sur les sommes versées ou autrement acquittées » après que l'hypothèque est devenue opposable aux débiteurs des droits hypothéqués<sup>73</sup>.

À l'égard des règles de formation et d'opposabilité de l'hypothèque des créances et droits incorporels, l'on constate de nombreuses ambiguïtés dues à une confusion des règles relatives à la formation du contrat, ce qui vaut entre les parties, et celles relatives à l'opposabilité, ce qui vaut vis-à-vis des tiers. Cette même confusion existe lorsque le projet de Code civil utilise l'expression « titre » tout particulièrement à la section relative à la cession de créances. Ces mêmes ambiguïtés se retrouvent aux règles de l'opposabilité de l'universalité des droits incorporels. D'abord, à propos de la confusion sur l'expression « titre », la remise du titre ne peut équivaloir normalement à

---

69. Art. 2668 P.C.c.Q.

70. Art. 2669 P.C.c.Q.

71. Art. 2693, 1635 et ss. P.C.c.Q.

72. Art. 2694 P.C.c.Q.

73. Art. 2696 P.C.c.Q.

dépossession que s'il s'agit d'un titre au porteur ou négociable par endossement et délivrance. L'on retrouve partiellement cette règle aux articles 1644 et 2692 du projet du Code civil du Québec. En revanche, il est faux d'affirmer, comme le fait l'article 2685 du projet du Code civil, que l'hypothèque mobilière avec dépossession est constituée par la remise du titre au créancier. L'expression « titre » employée alors dans cet article est générique et s'applique à tout document constatant l'existence d'une créance ou d'un droit incorporel, donc des documents parfois non négociables au sens des effets de commerce (l'on ne peut appliquer alors les articles 1644 et 2692 du projet du Code civil) et parfois des documents négociables par endossement ou délivrance (les articles 1644 et 2692 du projet de Code civil deviennent applicables). À cet égard, les règles édictées au projet de Code civil doivent être toutes remaniées car absolument inadéquates.

Quant à l'hypothèque de l'universalité des droits incorporels, l'on retrouve encore cette confusion entre la formation et l'opposabilité du contrat à l'article 2694 du projet de Code civil. L'inscription au registre approprié ne devrait viser, non pas la constitution, mais l'opposabilité de ce type d'hypothèque. Bien plus, par le jeu de l'article 1640 du projet, ce type d'hypothèque ne devient opposable aux débiteurs cédés, qui n'ont pas consenti à cette cession, que par l'accomplissement des formalités usuelles d'opposabilité (acquiescement à la cession ou réception d'un extrait pertinent de l'acte de cession). L'on voit donc que l'opposabilité de l'universalité des créances à venir, qui se réalise sous l'empire de l'article 1571d C.c.B.-C. par le seul enregistrement de la cession, ne se réalise sous le projet du Code civil que par l'accomplissement de formalités individuelles d'opposabilité pour chacun des débiteurs cédés à l'existence même de la créance cédée. Les règles proposées dans le projet de Code civil reflètent une méconnaissance des mécanismes de formation et d'opposabilité des cessions de créance et une ignorance totale des pratiques commerciales. Elles transposent de façon tout à fait inadéquate la règle de l'article 1571d de l'actuel Code. De plus, le syndic de faillite pourrait ignorer la cession de l'universalité des créances ou droits incorporels ou l'hypothèque de l'universalité des créances ou droits incorporels, car la seule formalité de l'inscription ne rendrait pas ce type de cession ou d'hypothèque opposable aux tiers en vertu des règles expresses actuelles de la *Loi sur la faillite*.

Le projet du Code civil accorde l'intérêt pour poursuivre en recouvrement de la créance hypothéquée soit au créancier cessionnaire soit au constituant, sous réserve de mettre l'autre en cause<sup>74</sup>. En cela, il résout la question de savoir qui peut poursuivre en recouvrement de la créance hypothéquée. Une autre question controversée dans le droit actuel trouve une solution acceptable au projet de Code civil du Québec, savoir les droits du créancier cessionnaire ou du débiteur cédant de percevoir le capital de la créance cédée devenu exigible avant la dette principale. Ainsi, le créancier,

---

74. Art. 2697 P.C.c.Q.

bénéficiaire d'une hypothèque sur un droit incorporel, en perçoit les revenus et le capital exigible ; il donne également quittance des sommes perçues<sup>75</sup>. En outre, ce créancier, bénéficiaire d'une hypothèque sur un droit incorporel, peut autoriser son débiteur à percevoir les remboursements de capital ou de revenus des créances hypothéquées<sup>76</sup>. Ce créancier peut révoquer cette autorisation d'après certaines modalités<sup>77</sup>. Enfin, le créancier garanti ne peut recevoir au-delà de sa dette, en capital, intérêts et frais ; il doit remettre à son débiteur tout surplus perçu. Le créancier hypothécaire ne peut se réserver la propriété de la créance cédée en garantie car toute stipulation à cet effet est interdite<sup>78</sup>.

## 6. L'hypothèque ouverte

Le projet de Code civil consacre la section V à l'hypothèque ouverte. Cette section reprend à certains égards certaines règles qui ont actuellement cours dans le domaine des garanties fiduciaires et des charges flottantes et spécifiques. Aux termes de l'article 2699 du projet de Code civil, l'hypothèque ouverte est présentée ainsi :

L'hypothèque ouverte est celle dont certains des effets sont suspendus jusqu'au moment où, le débiteur ayant manqué à ses obligations, le créancier provoque la clôture de l'hypothèque en signifiant au débiteur un avis dénonçant son défaut. L'hypothèque produit alors tous ses effets à l'égard du débiteur et du constituant. Elle n'est opposable aux tiers que par l'inscription de l'avis de clôture.<sup>79</sup>

Antérieurement à l'avis de clôture, l'hypothèque ouverte est suspendue quant à ses effets vis-à-vis des tiers. Aux termes de l'article 2700 du projet de Code civil, les restrictions au droit du constituant de disposer, d'hypothéquer ou d'aliéner les biens grevés ne lient que les parties et non les tiers. Aux termes de l'article 2701, l'hypothèque ouverte sur les droits incorporels n'est pas opposable aux tiers avant l'inscription de l'avis de clôture. En outre, aux termes des articles 2703 et 2704 du projet de Code civil, certains événements, notamment la vente, la fusion ou la réorganisation de l'entreprise opérée par le constituant, ne sont pas opposables au titulaire de l'hypothèque ouverte. Une fois l'avis de clôture inscrit, l'hypothèque ouverte emporte les effets de l'hypothèque mobilière ou immobilière<sup>80</sup>. Une fois un avis de clôture inscrit, il est possible aux autres créanciers, titulaires d'une hypothèque ouverte sur les mêmes biens, de se prévaloir également de la clôture de leur propre hypothèque ouverte<sup>81</sup>.

---

75. Art. 2726 P.C.c.Q.

76. Art. 2727 P.C.c.Q.

77. Art. 2728 P.C.c.Q.

78. Art. 2730 P.C.c.Q.

79. Art. 2699 P.C.c.Q.

80. Art. 2702 P.C.c.Q.

81. Art. 2705 P.C.c.Q.

## B. LES DIVERS RECOURS DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES

La consolidation des recours des créanciers hypothécaires revêt un caractère d'ordre public. En effet, les créanciers hypothécaires ne peuvent exercer, aux termes de l'article 2731 du projet de Code civil que les recours prévus expressément par la loi. Les créanciers hypothécaires peuvent se prévaloir de certains recours notamment (1) la prise en possession, (2) la prise en paiement, (3) l'administration, (4) la vente autrement qu'en justice et (5) la vente sous le contrôle de la justice. De plus, cette consolidation est accentuée par l'attribution d'une hiérarchie entre les divers créanciers hypothécaires dans l'exercice de ces recours. En effet, aux termes de l'article 2733 du projet de Code civil, l'antériorité de rang accorde une priorité d'exercice pour ces divers recours<sup>82</sup>.

### 1. Conditions générales d'exercice des droits hypothécaires

Ces conditions générales d'exercice sont énoncées aux articles 2732 et suivants du projet de Code civil. Certaines de ces dispositions ne font que reprendre le droit actuel. Ainsi, le créancier hypothécaire peut exercer ses droits en quelque main que le bien se trouve<sup>83</sup>. Si le bien affecté est grevé d'un usufruit, les recours sont exercés simultanément contre le nu-propiétaire et contre l'usufruitier<sup>84</sup>.

Certaines dispositions s'inspirent des formalités actuellement prévues lors de l'exercice d'une clause de dation en paiement. Tout recours exercé par un créancier est précédé d'un préavis signifié au débiteur, au constituant ou à toute autre personne contre laquelle le créancier entend exercer son droit<sup>85</sup>. Deux éléments majeurs sont à souligner. Les éléments de ce préavis sont précisés à l'article 2741 du projet de Code civil :

Le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire doit dénoncer tout défaut par le débiteur d'exécuter ses obligations et rappeler le droit, le cas échéant, du débiteur ou d'un tiers, de remédier à ce défaut. Il doit aussi indiquer le montant de la créance en capital et intérêts, s'il en existe, et la nature du droit hypothécaire que le créancier entend exercer, fournir une description du bien grevé et sommer celui contre qui le droit hypothécaire est exercé de délaisser le bien, avant l'expiration du délai imparti.

Ce délai est de vingt jours à compter de l'inscription du préavis s'il s'agit d'un bien meuble, de soixante jours s'il s'agit d'un bien immeuble, ou de dix jours lorsque l'intention du créancier est de prendre possession du bien.<sup>86</sup>

---

82. F. FRADETTE, *loc.cit.*, note 3, p. 749.

83. Art. 2734 P.C.c.Q.

84. Art. 2735 P.C.c.Q.

85. Art. 2740 al. 1 P.C.c.Q.

86. Art. 2741 P.C.c.Q.

Dès le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire publié, l'officier dénonce cet enregistrement à toute personne qui a donné avis de son adresse à l'égard du bien concerné<sup>87</sup>. Sont exemptés de cette formalité préalable du préavis d'exercice les courtiers en valeurs mobilières relativement aux valeurs mobilières en leur possession et hypothéquées à leur profit<sup>88</sup>.

Certaines dispositions puisent aux mesures qui prévalent sous le droit actuel une fois introduite une action hypothécaire. Aux termes de l'article 2743 du projet de Code civil, qui reprend en majeure partie l'article 2074 du droit actuel, l'aliénation faite par le débiteur ou le tiers détenteur du bien affecté ne peut être opposée au créancier hypothécaire qui a déjà enregistré un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire. Évidemment, le tiers acquéreur pourra consigner le montant de la dette en capital, intérêts et frais: En outre, aux termes de l'article 2744 du projet de Code civil, qui reprend la règle prévue à l'actuel article 2076 C.c.B.-C., celui contre qui le droit hypothécaire est exercé peut être condamné personnellement à payer les fruits et revenus perçus et à indemniser des dommages causés à ce bien depuis la signification du préavis d'exercice de ce droit hypothécaire.

Enfin, le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire par un créancier rejoint les mêmes objectifs que l'avis actuel de soixante jours lors de l'exercice d'une clause de dation en paiement. Ainsi, le débiteur, le tiers détenteur ou tout intéressé pourra remédier au défaut mentionné dans le préavis ou rembourser en capital, intérêts et frais engagés la dette due lors de l'exercice d'un recours quelconque<sup>89</sup>. En outre, le créancier hypothécaire ne peut exiger que le capital, les intérêts échus et les frais engagés mettant ainsi un terme au débat sur la validité en droit privé des clauses d'indemnité additionnelle stipulées dans les conventions de prêt hypothécaire<sup>90</sup>. Cette mesure s'inspire évidemment de certaines règles énoncées dans le domaine de la protection du consommateur.

## 2. Les recours des créanciers hypothécaires

### a) *La prise en possession à des fins d'administration*

La prise en possession du bien hypothéqué à des fins d'administration est limitée uniquement au cas de l'hypothèque consentie sur les biens d'une entreprise<sup>91</sup>. Elle concerne donc tout particulièrement les hypothèques prévues aux articles 2667 et 2699 du projet de Code civil. Le créancier en possession à des fins d'administration est assimilé à un administrateur du

---

87. Art. 2997 P.C.c.Q.

88. Art. 2742 P.C.c.Q.

89. Art. 2745 P.C.c.Q.

90. Art. 2746 P.C.c.Q. ; P. CIOTOLA, *op.cit.*, note 56.

91. Art. 2756 P.C.c.Q.

bien d'autrui chargé de la pleine administration<sup>92</sup>. La prise en possession prend fin au paiement de la dette. Alors, le créancier est tenu de remettre le bien possédé mais également tout surplus restant entre ses mains après la satisfaction de la dette, des dépenses d'administration et des frais engagés<sup>93</sup>. La prise en possession prend fin également si le créancier émet un préavis d'exercice d'un autre droit hypothécaire. La remise du bien à la fin de la possession est constaté par un avis publié au registre approprié<sup>94</sup>.

#### b) La prise en paiement du bien

Le créancier hypothécaire peut prendre en paiement le bien affecté. Cette possibilité de prise en paiement diffère substantiellement de l'exercice de la dation en paiement sous l'empire du droit actuel. Si le débiteur a déjà remboursé la moitié ou plus de l'obligation garantie par hypothèque et refuse de délaisser volontairement le bien, la prise en paiement nécessite l'autorisation judiciaire<sup>95</sup>. La prise en paiement conserve une rétroactivité mitigée. Le créancier reprend le bien dans l'état où il se trouve lors de l'inscription du préavis d'exercice de ce recours mais libre des hypothèques publiées après la sienne<sup>96</sup>. Les créanciers hypothécaires subséquents à celui qui se prévaut de la prise en paiement peuvent faire échec à ce recours et demander la vente du bien affecté<sup>97</sup>. Il en est de même pour le débiteur<sup>98</sup>. Le créancier qui souhaite poursuivre la prise en paiement a la possibilité de désintéresser les créanciers postérieurs qui s'opposent à ce recours. Les articles 2763 et 2764 du projet de Code civil du Québec établissent ainsi les droits respectifs des créanciers hypothécaires :

**2763.** Le créancier requis de vendre doit procéder à la vente, à moins qu'il ne préfère désintéresser les créanciers subséquents qui ont inscrit l'avis ou, si l'avis a été inscrit par le débiteur, que le tribunal n'autorise le créancier, aux conditions qu'il détermine, à prendre en paiement.

À défaut par le créancier d'agir, le tribunal peut permettre à celui qui a inscrit l'avis exigeant la vente, ou à toute autre personne qu'il désigne, d'y procéder.

**2764.** Lorsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait dans le délai imparti pour délaisser, le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement, ou par un acte volontairement consenti, si les créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé qu'il procède à la vente.

Le jugement en délaissement ou l'acte volontairement consenti constitue le titre de propriété du créancier.

---

92. *Ibid.*

93. Art. 2758 et 2760 P.C.c.Q.

94. Art. 2758 et 2759 P.C.c.Q.

95. Art. 2761 P.C.c.Q.

96. Art. 2766 P.C.c.Q.

97. Art. 2762 P.C.c.Q.

98. Art. 2762 al. 2 P.C.c.Q.

Ces dispositions confèrent donc une protection accrue au débiteur hypothécaire dans le domaine immobilier comme aux créanciers de rang postérieur à celui qui exerce la prise en paiement. Elles peuvent mettre un terme aux conflits actuels entre les divers créanciers hypothécaires qui veulent se prévaloir de leur clause respective de dation en paiement. Elles étendent néanmoins la possibilité de la dation en paiement aux hypothèques mobilières, contrairement aux nantissements sans dépossession dans le droit actuel.

*c) La vente autrement qu'en justice du bien*

Le créancier hypothécaire peut procéder à une vente autrement qu'en justice, soit à une vente de gré à gré, soit par appel d'offres, soit aux enchères<sup>99</sup>. Certaines de ces dispositions se retrouvent déjà dans le droit actuel dans la *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock*<sup>100</sup>. Le créancier qui procède ainsi à la vente agit au nom du propriétaire du bien ; il est tenu de dénoncer sa qualité à l'acquéreur<sup>101</sup>. Le créancier peut, lors d'une vente par appel d'offres, procéder par la voie des journaux ou sur invitation<sup>102</sup>. Lors d'une vente aux enchères, le créancier doit évidemment s'en tenir à la date communiquée au constituant, à celui contre qui le droit est exercé ou aux autres créanciers<sup>103</sup>.

Dans ses diverses modalités de réalisation des biens grevés, le créancier doit, aux termes de l'article 2768 du projet de Code civil, « vendre le bien sans retard inutile, pour un prix commercialement raisonnable, et dans le meilleur intérêt de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé ». Le produit de la vente est destiné au paiement des frais engagés, aux créances primant les droits du créancier qui procède à la vente et au paiement de la créance de ce créancier. Tout surplus du produit de la vente est remis au propriétaire du bien. Si le créancier qui procède ainsi à la vente n'est pas complètement désintéressé, il conserve une créance pour ce qui lui reste dû contre son débiteur<sup>104</sup>. Enfin, l'acquéreur prend le bien en partie libéré de certaines charges mais aussi grevé de certains droits réels. Disparaissent l'hypothèque du créancier qui a émis le préavis et les hypothèques antérieures à ce créancier ; subsistent les autres droits réels qui le grevaient au moment de l'inscription du préavis<sup>105</sup>.

---

99. Art. 2767 P.C.c.Q.

100. L.R.Q., c. C-53, art. 34 et ss.

101. Art. 2769 P.C.c.Q.

102. Art. 2770 P.C.c.Q.

103. Art. 2771 P.C.c.Q.

104. Art. 2772 al. 3 P.C.c.Q.

105. Art. 2774 P.C.c.Q.

*d) La vente sous le contrôle de la justice*

La vente du bien grevé peut également être faite sous contrôle de la justice. Le tribunal détermine les conditions et les modalités de la vente<sup>106</sup>. La vente ne peut être faite, à la demande d'un créancier, à charge de sa priorité ou de son hypothèque<sup>107</sup>. Cette disposition met un terme au débat qui prévaut dans le droit actuel sur la possibilité de vendre à charge d'hypothèque. Le projet de Code civil comporte certaines dispositions additionnelles destinées à protéger le débiteur et les cautions<sup>108</sup>. Signalons à tout le moins la présomption d'acquisition par personne interposée contre le créancier agissant. Aux termes de l'article 2780 du projet de Code civil, « le créancier est présumé avoir acquis le bien s'il est vendu à une personne avec qui il est de connivence ou qui lui est liée, notamment, un parent ou allié jusqu'au deuxième degré, une personne vivant sous son toit, ou encore un associé ou une personne morale dont il est un administrateur ou qu'il contrôle ».

**CONCLUSION**

Ce projet de Code civil répond assurément à un besoin de modernisation du droit des sûretés. La modernisation signifie, en ce cas-ci, uniformisation et simplification. La modernisation se fait par l'unification des diverses sûretés réelles par le biais de la reconnaissance d'une seule sûreté : l'hypothèque conventionnelle ; elle se fait également par l'imposition d'un régime unifié des recours hypothécaires. Au-delà de cette modernisation, les textes révèlent souvent des emprunts systématiques au droit actuel ; ces emprunts à un droit tout à fait différent ne contribuent pas nécessairement à la cohésion du système proposé. La simplification n'entraîne pas nécessairement la simplicité. Ainsi, les règles proposées dans le cadre de l'hypothèque mobilière avec dépossession sont à bien des égards une transposition des dispositions actuelles du gage avec dépossession. De même, d'autres règles énoncées dans le cadre des recours hypothécaires reprennent en majeure partie les dispositions actuelles au niveau de l'avis de soixante jours. En revanche, d'autres dispositions veulent trancher des conflits actuels. Ainsi en est-il de la réglementation des recours que peuvent exercer le débiteur cédant ou le créancier cessionnaire, dans le cadre de l'hypothèque de créances assorties d'une sûreté. Il en va de même pour la prohibition de vendre un bien à charge de l'hypothèque qui le greève. Au-delà de cette uniformisation et cette simplification du régime des sûretés réelles, le projet se révèle complexe et ambigu. L'analyse individuelle des textes proposés mettra en relief cette complexité et cette ambiguïté de la réforme des sûretés réelles.

---

106. Art. 2775 P.C.c.Q.

107. Art. 2776 P.C.c.Q.

108. Art. 2779, 2780 et 2782 P.C.c.Q.

## II. ÉTUDE CRITIQUE DES TEXTES PROPOSÉS\*

### LIVRE SIXIÈME

#### DES PRIORITÉS ET DES HYPOTHÈQUES

#### TITRE PREMIER

##### DU GAGE COMMUN DES CRÉANCIERS

**2629.** [2644] Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers.

Aucun commentaire.

**2630.** [2645(1)\*] Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont insaisissables et de ceux qui font l'objet d'une division autorisée par la loi.

Le législateur prévoit à la fin de cet article une exception à l'effet qu'une personne obligée personnellement ne sera pas tenue de remplir son engagement sur les biens « qui font l'objet d'une division autorisée par la loi ». Nous nous interrogeons sur le sens qu'il faut accorder à cette expression. Celle-ci devrait être clairement définie.

**2631.** [2645(2)\*] Le débiteur peut convenir avec son créancier de ne s'obliger qu'à l'égard de certains biens seulement. Il n'est alors tenu de remplir son engagement que sur les biens qu'ils désignent.

Aucun commentaire.

**2632.** [2648\*] Peuvent être soustraits à la saisie, dans les limites fixées par le Code de procédure civile, les meubles du débiteur qui garnissent sa résidence principale, servent à l'usage du ménage et sont nécessaires à la vie de celui-ci, ou encore les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle, sauf si ces meubles sont grevés d'hypothèque.

Deux catégories de biens meubles peuvent, selon cet article, être soustraits à la saisie. Une première catégorie concerne les meubles du débiteur qui à la fois garnissent sa résidence principale, servent à l'usage du ménage et sont nécessaires à la vie de celui-ci. Une deuxième catégorie consiste en les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel d'une activité professionnelle. Il ressort de

\* N.D.L.R. : Déjà sous presses, la version sanctionnée le 18 décembre 1991 du *Code civil du Québec* (L.Q. 1991, c. 64) a été rendue publique. Nous nous sommes limités à ajouter entre crochets la nouvelle numérotation du Code et à marquer d'un astérisque les articles qui ont subi des modifications. Nous avons aussi mentionné la suppression des textes du Projet de loi 125.

l'exception prévue à la fin de cet article que ces biens pourront cependant être saisis si ces meubles sont grevés d'hypothèque. Cet article suscite plusieurs commentaires. Il faut d'abord noter que l'exception mentionnée à la fin de l'article n'est pas aussi générale que cet article le laisse croire. En effet, selon l'article 2653, *une hypothèque ne peut affecter des meubles qui peuvent être soustraits à la saisie* si ce n'est dans les cas très limités du vendeur d'un tel bien ou de celui qui a prêté une somme d'argent ayant servi à l'acquisition ou à l'amélioration d'un tel bien. La portée de l'exception prévue à l'article 2632 est donc beaucoup plus restreinte qu'il n'y paraît à première vue. Il faut ensuite souligner que les catégories de biens pouvant être soustraits à la saisie soulèvent plusieurs difficultés. Concernant la première catégorie de biens, trois remarques peuvent être faites.

Premièrement, la troisième condition, soit celle prévoyant que seuls les biens « nécessaires à la vie du ménage » sont visés, est trop vague. Ainsi, un ensemble de salon sera-t-il considéré ou non comme un bien nécessaire à la vie du ménage ? Qu'en sera-t-il d'un four micro-ondes, d'un téléviseur ou d'un système stéréophonique ? Devra-t-on interpréter cette expression de la même façon pour tous les ménages ou tenir compte du niveau de vie des époux ?

Puisqu'en vertu de l'article 2653 les biens pouvant être soustraits à la saisie ne peuvent être affectés d'une hypothèque et qu'il semble découler de la rédaction de ce dernier article que celui-ci est d'ordre public, il importe que les biens visés par 2632 puissent être clairement identifiés. Il est en effet essentiel qu'un créancier, qui veut obtenir une garantie, puisse, sans crainte de se tromper, déterminer si un bien peut ou non être valablement hypothéqué. À défaut de pouvoir être mieux circonscrite, cette condition devrait donc être retranchée.

Deuxièmement, comment expliquer que cette catégorie de biens ne vise que les meubles affectés à l'usage d'un ménage ? Est-ce dire qu'une personne célibataire ne pourra jouir de la même protection à l'égard des meubles qui garnissent sa résidence principale et qui lui sont nécessaires ?

Troisièmement, comment devra-t-on interpréter le mot « ménage » ? S'agira-t-il uniquement d'un couple marié ? Ou pourra-t-il s'agir aussi d'un couple vivant en union libre ? Compte tenu que ce terme n'est pas restreint par le contexte dans lequel il est utilisé, comme c'est le cas sous le titre « Du mariage », certains doutes pourront se soulever quant au sens qu'il faudra lui donner.

Concernant la seconde catégorie de biens pouvant être soustraite à la saisie, outre la difficulté, encore une fois, de déterminer quels sont les instruments de travail « nécessaires » à l'exercice personnel d'une activité professionnelle, se soulève également la question de savoir pourquoi une telle catégorie de biens devrait être soustraite à la saisie et surtout, puisque telle est la conséquence résultant de l'article 2653, être exclue de toute hypothèque ? Ne devrait-on pas profiter de cette réforme pour reconnaître aux professionnels, à l'instar des commerçants, le pouvoir de donner en garantie leurs instruments de travail ?

**2633.** <sup>[2649\*]</sup> **La stipulation d'insaisissabilité est sans effet, à moins qu'elle ne soit faite dans un acte à titre gratuit et qu'elle ne soit temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime ; néanmoins, le bien demeure saisissable dans la mesure prévue au Code de procédure civile.**

Cet article a pour effet de subordonner la validité d'une stipulation d'insaisissabilité dans un acte à titre gratuit à de nouvelles conditions. Une telle stipulation ne pourra être valable que si elle est temporaire, d'une part, et justifiée, d'autre part, par un intérêt sérieux et légitime.

De telles restrictions nous apparaissent injustifiées et contraires à notre tradition civiliste. Elles pourront notamment avoir pour effet de dissuader un donateur ou un testateur de donner ou léguer certains biens à une personne endettée, puisqu'en raison de ces restrictions le risque sera grand que le legs ou le don en vienne à profiter davantage aux créanciers de la personne que l'on voulait avantager qu'à cette dernière. Par de telles restrictions, on risquera donc de décourager les gens de faire des donations ou des legs aux personnes qui auraient pu pourtant en bénéficier le plus.

On peut également ajouter que rien ne justifie, compte tenu de leurs conséquences respectives, qu'il y ait uniformisation des critères appliqués à la prohibition d'aliéner (voir l'article 1210) avec ceux appliqués à l'insaisissabilité. Nous proposons plutôt que les règles actuelles régissant la validité d'une stipulation d'insaisissabilité dans un acte à titre gratuit soient reprises avec la même réserve que l'on retrouve déjà à l'article 553(3) C.p.c. et qui nous apparaît suffisante.

**2634.** <sup>[2646\*]</sup> **Les créanciers peuvent saisir et faire vendre les biens de leur débiteur. En cas de concours entre les créanciers, la distribution du prix se fait en proportion de leur créance, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.**      Aucun commentaire.

**2635.** <sup>[2647]</sup> **Les causes légitimes de préférence sont les priorités et les hypothèques.**      Aucun commentaire.

## TITRE DEUXIÈME

### DES PRIORITÉS

**2636.** <sup>[2650\*]</sup> **Est prioritaire la créance à laquelle la loi attache, en faveur d'un créancier, le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, suivant la cause de sa créance.**

**La créance prioritaire est indivisible.**

La rédaction de cet article laisse à désirer. Plutôt que de définir ce qu'est une priorité, c'est-à-dire la *sûreté*, que l'on identifie clairement par le terme « priorité » à l'article 2635 ainsi que dans l'intitulé du Titre deuxième, on retrouve à l'article 2636 une définition de ce qu'est une « créance prioritaire ». Ce qui a inévitablement pour effet d'entraîner une confusion entre la *sûreté*, ce dont on veut véritablement parler, et la créance garantie par cette *sûreté*.

Le meilleur exemple de cette confusion résulte du deuxième alinéa où en édictant que « la créance prioritaire est indivisible », on laisse croire que la créance garantie par une priorité doit être considérée comme indivisible. Or, ce que l'on veut dire, c'est que la *sûreté*, et non pas la créance, est indivisible. (Voir à cet effet l'article 2646 où l'on indique bien que c'est l'*hypothèque* et non la créance, qui est indivisible. Voir également l'article 1049, où en prévoyant que cet article constitue une exception au principe de l'indivisibilité d'une hypothèque ou d'une priorité, on se trouve implicitement à confirmer que le principe établi à l'article 2636 est celui de l'indivisibilité de la *sûreté*). Ces deux notions, soit celle de l'indivisibilité de la *sûreté* et celle de l'indivisibilité de la créance garantie par la *sûreté* ne doivent évidemment pas être confondues, les effets de chacune étant, au point de vue juridique, fort différents l'un de l'autre.

**2637.** <sup>[2651\*]</sup> **Les créances prioritaires sont les suivantes et, lorsqu'elles se trouvent réunies, elles sont, malgré toute convention contraire, colloquées dans cet ordre :**

**1° Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun ;**

**2° Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un bien, pourvu que ce droit subsiste ;**

**3° Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales ;**

**4° Les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis.**

L'article 2637(3°) prévoit une priorité en faveur des créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales. Cet article soulève plusieurs difficultés.

Au niveau de son fondement même, cette sûreté telle que présentée apparaît inadmissible. On choisit, en effet, de créer une sûreté dont le montant pourra être fort élevé sans que cette garantie ne soit, en principe, assujettie à aucune inscription. Même s'il est vrai qu'en matière immobilière, les créanciers hypothécaires pourront être protégés par l'article 2642(3), lequel exige une inscription de cette

priorité pour que celle-ci leur soit opposable, un problème demeure à l'égard de l'acquéreur d'un immeuble dont un des propriétaires précédents aurait pu être débiteur, au moment où il était propriétaire de cet immeuble, de sommes d'argent dues à l'État en vertu d'une loi fiscale.

L'État pourra-t-il alors, en se fondant sur un droit de suite, prétendre à une priorité qui affecterait l'immeuble de façon occulte depuis la naissance de la créance ? Il semble ressortir implicitement d'au moins trois articles qu'une priorité demeurerait effectivement opposable à un acquéreur subséquent (voir les articles 2641 : opposabilité des créances prioritaires aux autres créanciers et aux tiers sans publication ; 2766(2) : priorité opposable au créancier qui a acquis l'immeuble en paiement, et 2774(2) : priorité opposable à l'acquéreur d'un immeuble par suite d'une vente par le créancier). Il faut cependant préciser que le projet de loi demeure sur cette question du droit de suite, comme sur la nature du droit conféré par une créance prioritaire, fort ambigu compte tenu de l'absence d'articles traitant des effets et des recours propres aux créances prioritaires (voir les commentaires formulés en rapport avec les articles 2643 et 2731).

Si un tel droit de suite devait cependant exister, il va sans dire qu'il deviendrait impossible à tout juriste agissant lors d'une transaction immobilière, comme à tout acquéreur d'un bien immobilier, de s'assurer qu'un immeuble ne soit pas affecté d'une priorité en faveur de l'État.

On ne voit pas, en effet, comment l'on pourrait vérifier, pour chacun des acquéreurs antérieurs de l'immeuble au cours des dix dernières années précédentes, qu'aucun de ceux-ci ne soit encore débiteur d'une somme quelconque qui aurait pu être due en vertu de l'une ou l'autre des différentes lois fiscales ayant pu exister à l'époque où il était propriétaire de l'immeuble. Devant l'impossibilité pratique de pouvoir assurer à l'acquéreur d'un immeuble que ses titres de propriété sont libres de toute charge, il faudrait donc nécessairement, sinon que cette priorité soit abrogée pour laisser place à une hypothèque légale seulement, tout au moins modifier les règles régissant cette priorité accordée à l'État pour soit prévoir que cette priorité sera sans effet à l'égard des tiers si elle n'a pas fait l'objet d'une inscription, soit indiquer clairement que cette priorité ne jouit d'aucun droit de suite.

En matière mobilière, les règles régissant cette priorité de l'État apparaissent également, sinon plus encore, inadmissibles. Ainsi, le même genre de problème qu'en matière immobilière pourra se rencontrer pour l'acquéreur d'un bien mobilier (voir l'article 2734 qui confirme, tout au moins dans le cas des hypothèques mobilières,

l'existence d'un droit de suite, de même que les articles 2766(2) et 2774(2) qui peuvent s'appliquer tout autant aux biens mobiliers qu'immobiliers). Mais, de plus, on note, en ce domaine, l'absence de toute disposition équivalente à l'article 2642(3) qui viendrait protéger les créanciers hypothécaires en subordonnant l'opposabilité de la priorité de l'État à une inscription. La seule mesure, prévue par l'article 2639, ne permet tout au plus aux créanciers hypothécaires que de connaître le montant de la priorité dont pourrait jouir l'État. Compte tenu de ce problème supplémentaire en matière mobilière, il faudrait donc, sinon, comme nous le proposons en matière immobilière, abroger la priorité de l'État ou la soumettre à une inscription, tout au moins étendre l'application de l'article 2642(3) aux hypothèques mobilières et prévoir expressément que cette priorité accordée à l'État ne jouit d'aucun droit de suite.

Ajoutons que la rédaction actuelle de l'article 2637(3) présente également des difficultés en raison de la création automatique d'une priorité dans tous les cas où la créance résulte d'une loi fiscale. Le problème qui ne manquera pas de se soulever sera de déterminer quelles sont ces lois qui pourront être considérées comme des lois fiscales.

Pour éviter tout problème d'identification des lois donnant ainsi naissance à une priorité, il serait préférable que le législateur adopte une solution analogue à celle retenue pour l'hypothèque légale de l'État (article 2707(1°)) en subordonnant l'existence d'une telle priorité à une mention à cet effet dans les lois concernées et en ne prévoyant au Code civil que le *rang* de cette priorité. Les lois donnant naissance à une telle priorité pourront, de cette façon, être clairement identifiées.

**2638.** <sup>[2652\*]</sup> **Les créances prioritaires couvrant les frais de justice, les dépenses faites dans l'intérêt commun et celles de l'État peuvent grever les biens meubles ou immeubles.**

Cet article prévoit que les créances prioritaires couvrant les frais de justice, les dépenses faites dans l'intérêt commun et celles de l'État peuvent grever les biens meubles ou immeubles. Afin de ne créer

aucune ambiguïté, on devrait ajouter qu'il en est également de même des créances de ceux qui ont un droit de rétention. (Voir l'article 2637(2°) qui en indiquant qu'une priorité existe en faveur de ceux qui ont un droit de rétention *sur un bien*, semble bien indiquer qu'une telle priorité peut affecter tout autant un bien mobilier qu'immobilier.)

**2639.** <sup>[2654\*]</sup> **Le créancier titulaire d'une hypothèque mobilière qui a inscrit un préavis d'exercice de ses droits hypothécaires ou qui procède à une saisie-exécution, peut demander à l'État de dénoncer le montant de sa créance prioritaire pour les sommes dues en vertu des lois fiscales. Cette demande doit être inscrite et la preuve de sa notification présentée au bureau de la publicité des droits.**

Dans la mesure où la créance prioritaire de l'État serait soit abrogée, soit subordonnée à une inscription, soit limitée par une extension de l'application de l'article 2642(3) aux biens meubles, cet article, qui permet à un créancier titulaire d'une hypothèque mobilière de demander à l'État de dénoncer le montant de sa créance prioritaire, perdrait sa raison d'être.

**La créance de l'État, pour ces sommes, ne demeure alors prioritaire qu'à concurrence du montant dénoncé et inscrit au registre des droits réels mobiliers, dans les trente jours qui suivent la notification.**

Il serait d'ailleurs préférable que cet article soit retranché pour être remplacé par l'une ou l'autre des solutions ci-dessus préconisées. Cet article n'offre, en effet, aucune protection aux créanciers détenant

une hypothèque sur des biens meubles, face à une priorité naissant postérieurement à l'inscription de leurs droits, alors que tel est le véritable problème que pose à ces créanciers l'existence d'une créance prioritaire en faveur de l'État.

De plus, cet article soulève, dans sa version actuelle, plusieurs difficultés. Ainsi pendant combien de temps l'État sera-t-il lié par cette dénonciation ? Sera-t-il lié seulement à l'égard du créancier l'ayant forcé à dénoncer le montant de sa créance prioritaire ou également à l'égard de tout autre créancier ? Si la créance est indéterminée, l'État pourra-t-il, par ailleurs, fixer arbitrairement le montant de sa créance ?

**2640.** *[Supprime]* **Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un immeuble ne sont prioritaires que pour le remboursement des impenses qu'eux-mêmes ou leurs auteurs non tenus personnellement de la dette ont faites sur celui-ci, lorsqu'ils sont poursuivis en délaissement.** Aucun commentaire.

**2641.** *[2655\*]* **Les créances prioritaires sont opposables aux autres créanciers et aux tiers, sans qu'il soit nécessaire de les publier.** Aucun commentaire.

**2642.** *[2657(1)]* **Les créances prioritaires prennent rang, suivant leur ordre respectif, avant les hypothèques mobilières ou immobilières, quelle que soit leur date.**

*[2657(2)]* **Si elles prennent le même rang, elles viennent en proportion du montant de chacune des créances.**

*[Supprimé]* **Toutefois, sur les biens immeubles, aucune priorité de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales ne prend rang avant une hypothèque si elle n'a pas été inscrite avant cette hypothèque ; cette priorité ne vaut alors qu'à l'encontre des créanciers chirographaires.**

lière. De cette façon on éviterait de se retrouver en matière d'hypothèque mobilière avec le même problème que l'on connaissait en matière d'hypothèque immobilière avant que ne soit ajouté, en 1964, le second alinéa de l'article 1989 C.c.B.-C.

**2643.** *[2658\*]* **Lorsqu'il y a lieu à distribution ou à collocation entre plusieurs créanciers prioritaires ou hypothécaires, celui dont la créance est indéterminée ou non liquidée, ou suspendue par une condition est colloqué suivant son rang, sujet cependant aux conditions prescrites au Code de procédure civile.**

*[Supprimé]* **De même, celui dont la créance à terme est devenue exigible par la vente du bien grevé d'une priorité ou d'une hypothèque est colloqué suivant son rang.**

caires. Mais contrairement à l'avant-projet de loi, le Projet de loi 125 limite le chapitre cinquième (De l'exercice des droits hypothécaires) du titre troisième (Des hypothèques) aux seules hypothèques.

Ce qui nous amène, comme remarque plus générale à propos des priorités, à souligner que, contrairement au droit actuel où les effets des privilèges sont régis par les mêmes dispositions que celles applicables aux hypothèques (2053 à 2080 C.c.B.-C.), on ne

Pour les raisons déjà mentionnées sous les articles 2637 et 2639, à défaut par le législateur de limiter la créance prioritaire de l'État à une hypothèque légale seulement ou de prévoir qu'une telle créance ne pourra produire ses effets qu'à compter d'une inscription, l'alinéa (3) de l'article 2642, soumettant l'opposabilité d'une créance prioritaire de l'État, à l'égard des créanciers détenant une hypothèque sur un immeuble, à une inscription préalable, devrait être modifié pour s'appliquer autant en matière mobilière qu'immobilière.

Cet article devrait être déplacé puisqu'il s'agit d'un article général qui vise autant les créanciers hypothécaires que prioritaires et qui, à ce titre, ne devrait donc pas se retrouver dans un titre consacré exclusivement aux priorités. Il pourrait être inséré notamment à la fin du titre premier (après l'article 2635). Il aurait également pu être inséré, le cas échéant, dans un chapitre traitant de l'exercice des recours des créanciers prioritaires et hypothécaires.

retrouve, dans le Projet de loi 125, aucune disposition traitant des effets et des recours relatifs aux priorités. Une telle décision de limiter tous les effets et recours hypothécaires, contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet de loi, aux seules hypothèques, nous laisse perplexe.

Doit-on en conclure que seule l'action personnelle permettra à un créancier prioritaire d'exercer ses droits ? Si tel est le cas, on voit mal alors comment un créancier prioritaire pourra faire valoir ses droits sur un immeuble qui appartenait au débiteur advenant que l'immeuble soit passé entre les mains d'une personne non tenue personnellement à la dette. Peut-être doit-on voir là la réponse à la question précédemment posée quant à l'existence d'un droit de suite en faveur d'un créancier prioritaire. Mais alors comment expliquer les articles 2641, 2766(2) et 2774(2) qui laissent pourtant croire à l'opposabilité d'une priorité à l'encontre d'un acquéreur subséquent ? Il y a là, sans contredit, un problème qui, au niveau de la nature, des effets et des recours propres aux créances prioritaires, devra nécessairement être clarifié par le législateur.

## TITRE TROISIÈME

### DES HYPOTHÈQUES

#### CHAPITRE PREMIER

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### SECTION I

###### DE LA NATURE DE L'HYPOTHÈQUE

- 2644.** <sup>[2660]</sup> L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation ; elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé dans ce code. Aucun commentaire.
- 2645.** <sup>[2661]</sup> L'hypothèque n'est qu'un accessoire et ne vaut qu'autant que l'obligation dont elle garantit l'exécution subsiste. Aucun commentaire.
- 2646.** <sup>[2662]</sup> L'hypothèque est indivisible et subsiste en entier sur tous les biens qui sont grevés, sur chacun d'eux et sur chaque partie de ces biens, malgré la divisibilité du bien ou de l'obligation. Aucun commentaire.
- 2647.** <sup>[2663]</sup> L'hypothèque doit être publiée, conformément au présent livre ou au Aucun commentaire.

livre De la publicité des droits, pour que les droits hypothécaires qu'elle confère soient opposables aux tiers.

## SECTION II

### DES ESPÈCES D'HYPOTHÈQUE

**2648.** [2664] **L'hypothèque n'a lieu que dans les conditions et suivant les formes autorisées par la loi.**

**Elle est conventionnelle ou légale.**

Mais alors, à défaut d'article équivalent à l'article 880(4) C.c.B.-C., est-ce dire que si le testateur veut créer une telle hypothèque sur un immeuble, il ne pourra dorénavant le faire, en raison de l'article 2678 du Projet de loi 125, que dans un testament sous forme notariée ?

**2649.** [2665] **L'hypothèque est mobilière ou immobilière, selon qu'elle grève un meuble ou un immeuble, ou une universalité soit mobilière, soit immobilière.**

**L'hypothèque mobilière a lieu avec dépossession ou sans dépossession du meuble hypothéqué. Lorsqu'elle a lieu avec dépossession, elle est aussi appelée gage.**

**2650.** [Supprimé] **L'hypothèque conventionnelle peut grever, à la fois, des meubles et des immeubles, si elle est ouverte.**

fois sur des meubles et immeubles. Or, l'intention du législateur est probablement de vouloir indiquer simplement que lorsqu'une hypothèque est ouverte, celle-ci peut alors porter sur des meubles et des immeubles. Si tel est le cas, et nous espérons fortement qu'il en soit ainsi car la solution à *contrario* nous apparaît inadmissible, il serait alors préférable que le législateur reprenne l'ancienne formulation que l'on retrouvait à l'article 2824 de l'avant-projet de loi ou, à défaut, retranche simplement cet article qui n'ajoute rien si ce n'est de la confusion.

Qu'est-il advenu de l'hypothèque testamentaire ? Doit-on considérer qu'elle sera toujours permise sous le couvert plus général de l'hypothèque conventionnelle ?

Comme le second alinéa de l'article 2649 ne permet la création d'une hypothèque avec dépossession que dans le cas d'une hypothèque mobilière, il est peut-être utile de souligner que cela signifie, à *contrario*, que l'antichrèse ne sera plus permise. Solution avec laquelle nous sommes cependant parfaitement d'accord.

Cet article est mal rédigé puisqu'il laisse croire, par une interprétation à *contrario*, qu'une hypothèque conventionnelle, à moins d'être ouverte, ne peut porter à la

## SECTION III

### DE L'OBJET ET DE L'ÉTENDUE DE L'HYPOTHÈQUE

**2651.** [2666] **L'hypothèque grève soit un ou plusieurs biens particuliers, corporels ou incorporels, soit un ensemble de biens compris dans une universalité.**

Aucun commentaire.

**2652.** [2667] L'hypothèque garantit, outre le capital, les intérêts qu'il produit et les frais légitimement engagés pour les recouvrer ou pour conserver le bien grevé.

Aucun commentaire.

**2653.** [2668\*] L'hypothèque ne peut grever ni des biens insaisissables ni la partie saisissable des aliments, des salaires ou d'autres rémunérations résultant d'un contrat de travail.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner sous l'article 2632, l'article 2653 vient en fait limiter la portée de l'exception énoncée à la fin de l'article 2632, laquelle exception, telle que rédigée, apparaît trop générale compte tenu du peu de cas où en vertu de l'article 2653 une hypothèque pourra valablement être prise sur un bien pouvant être soustrait à la saisie (voir à ce sujet les commentaires formulés à l'article 2632).

Elle ne peut non plus grever les biens qui peuvent être soustraits à la saisie, si ce n'est pour le paiement des sommes dues à leur vendeur ou à celui qui aura prêté pour les acheter ou les réparer ; les biens meubles de grande valeur sont exceptés de cette règle.

Cet article prévoit, par ailleurs, que des biens pouvant être soustraits à la saisie pourront, par exception, être hypothéqués s'il s'agit de biens meubles « de grande valeur ». Compte tenu du caractère d'ordre public qui semble découler de la rédaction de cet article, il importe que les constituants, tout comme les créanciers, puissent déterminer de façon suffisamment certaine quels sont les biens qui peuvent être valablement affectés d'une hypothèque. À cet égard, l'expression « de grande valeur » nous apparaît beaucoup trop vague et susceptible d'entraîner des problèmes d'interprétation ainsi que de nombreux litiges. À moins de fixer un montant précis ou de laisser la liberté aux parties de déterminer quels sont les biens qui seront ainsi considérés comme étant de grande valeur, cette exception, à défaut d'être mieux circonscrite, devrait être retranchée.

**2654.** [2669\*] L'hypothèque constituée sur la nue-propriété s'étend à la pleine propriété lors de l'extinction de l'usufruit. Il en va de même de l'hypothèque constituée par le propriétaire sur un bien qui fait l'objet d'une emphytéose ou d'une coemphytéose.

Aucun commentaire.

**2655.** [2670] L'hypothèque sur le bien d'autrui ou sur un bien à venir ne grève ce bien qu'à compter du moment où le constituant devient le titulaire du droit hypothéqué.

Aucun commentaire.

**2656.** [2671\*] L'hypothèque s'étend à tout ce qui s'unit ou s'incorpore au bien.

Aucun commentaire.

**2657.** [2673] L'hypothèque subsiste sur le meuble nouveau qui résulte de la transformation d'un bien grevé d'hypothèque et s'étend à celui qui résulte du mélange ou de l'union de plusieurs meubles dont certains sont ainsi grevés. Celui qui acquiert la propriété du nouveau bien, notamment par application des règles de l'accession mobilière, est tenu de cette hypothèque.

Aucun commentaire.

**2658.** [2674\*] L'hypothèque qui grève une universalité de biens ou des biens indivi-

Alors que l'avant-projet de loi limitait le report d'une hypothèque sur des biens

**dualisés destinés à la vente subsiste, lors même que l'un d'eux est aliéné, et est reportée sur tout bien acquis en remplacement de celui-ci.**

**Si aucun bien nouveau ne remplace le bien grevé et que celui-ci a été aliéné dans le cours des activités de l'entreprise, l'hypothèque ne subsiste et n'est reportée que sur les sommes d'argent provenant de l'aliénation, pourvu que celles-ci puissent être identifiées.**

biens présents et futurs s'étende aux biens acquis en remplacement, en autant (ce que l'article 2658 devrait préciser) qu'il s'agisse de biens de même nature (sinon l'objet de l'hypothèque pourrait être modifié sans qu'il n'y ait eu constitution et publication d'une hypothèque sur les biens ainsi acquis), on voit mal pour quelle raison la même règle devrait s'appliquer à une hypothèque qui, portant sur des biens individualisés, n'a donc été constituée que sur des biens présents seulement.

En effet, si l'on permet qu'une hypothèque portant sur des biens présents seulement puisse s'étendre à des biens acquis en remplacement, on se trouve, en fait, à permettre qu'une hypothèque de biens présents seulement puissent affecter des biens futurs. Or, il va de soi que si une hypothèque a été constituée au départ sur des biens présents seulement, soit parce que le créancier a volontairement fait ce choix (auquel cas il devrait avoir à en supporter les conséquences), soit que la loi lui interdisait de prendre une hypothèque sur les biens futurs (auquel cas la règle de droit devrait s'appliquer), seuls les biens présents et non les biens futurs devraient pouvoir être affectés par l'hypothèque.

On peut également souligner les problèmes de publicité que soulève le report sur des biens acquis en remplacement, d'une hypothèque constituée sur des biens présents seulement. Les tiers ne pourront être informés de l'existence d'une hypothèque sur le bien acquis en remplacement, puisque, d'une part, on ne retrouvera à l'acte constitutif aucune mention à l'effet que cette hypothèque peut porter aussi sur des biens futurs et, d'autre part, aucun article ne semble exiger une publication quelconque ayant pour effet d'aviser les tiers que le bien ainsi acquis en remplacement est affecté d'une hypothèque.

Nous recommandons donc que soit retranché du premier alinéa de l'article 2658 les mots suivants : « ou des biens individualisés destinés à la vente ». Nous recommandons également, pour plus de clarté, qu'il soit indiqué que cet article ne s'applique pas dans le cas d'une hypothèque qui greève une universalité de biens présents seulement (puisque la règle ne devrait pas s'appliquer si le créancier a volontairement décidé de limiter son hypothèque aux biens présents seulement) et également qu'il soit précisé qu'au cas d'aliénation d'un bien, l'hypothèque n'est reportée que sur les biens *de même nature* acquis en remplacement.

Quant au second alinéa de l'article 2658, nous recommandons qu'il soit purement et simplement retranché et ce, pour plusieurs raisons. D'une part, le report de l'hypothèque sur les sommes d'argent provenant de l'aliénation d'un bien pourvu que celles-ci puissent être identifiées, constitue un mécanisme qui en pratique pourra présenter des difficultés. Le créancier n'étant pas présent au moment de l'aliénation, il s'avérera souvent difficile d'identifier où est rendu l'argent résultant de la vente du bien.

D'autre part, et c'est là le point le plus important, ce report de l'hypothèque sur les sommes d'argent provenant de l'aliénation d'un bien hypothéqué, alors même que ce

acquis en remplacement à la seule hypothèque grevant une universalité de biens (art. 2832), le premier alinéa de l'article 2658 indique qu'un tel report pourra également avoir lieu dans le cas d'une hypothèque grevant des biens individualisés destinés à la vente.

La raison d'une telle modification nous échappe. S'il est normal qu'une hypothèque portant sur une universalité de

bien a été aliéné dans le cours normal des activités de l'entreprise, ne se justifie aucunement.

Dans la mesure où l'hypothèque en question affecte l'universalité des biens présents et futurs du constituant, il n'est pas utile que le créancier soit protégé de façon spéciale si l'aliénation des biens affectés à son hypothèque survient dans le cours normal des activités de l'entreprise.

Dans l'hypothèse, par ailleurs, où l'hypothèque n'affecterait que des biens présents seulement, il reviendrait alors au créancier d'assumer les limites inhérentes à la sûreté qu'il a librement choisi d'accepter. Comme les biens dont il est ici question sont des biens destinés à la vente et que le constituant sera de ce fait une personne exploitant une entreprise, le créancier n'aura qu'à s'en prendre à lui-même s'il a préféré limiter sa garantie aux seuls biens présents et que cette garantie se révèle ensuite insuffisante. Ce risque apparaît de toute façon assez minime puisqu'il y a fort à parier que, compte tenu de la nature des biens en cause, le créancier préférera presque toujours obtenir une garantie portant à la fois sur les biens présents et futurs.

Tenant compte de ces éléments et tenant compte surtout que l'aliénation survient dans le cours normal des activités de l'entreprise, il n'apparaît donc pas utile de laisser planer au-dessus de la tête du constituant la possibilité d'une hypothèque pouvant affecter les sommes d'argent provenant de l'aliénation des biens hypothéqués. D'autant plus que le constituant pourrait alors se demander si le simple fait d'aliéner les sommes d'argent ainsi reçues ne pourrait pas constituer un cas de défaut au sens de l'article 2717 (diminution des sûretés), pouvant permettre au créancier d'exercer, alors même que la dette ne serait pas encore exigible, les recours prévus audit article.

**2659.** <sup>[2675\*]</sup> **L'hypothèque qui grève une universalité de biens subsiste, malgré la perte des biens hypothéqués, lorsque le débiteur les remplace dans un délai qui, eu égard à la quantité et à la nature de ces biens, revêt un caractère raisonnable.**

Il s'agit encore ici d'un article qui devrait être retranché. De deux choses l'une. Ou le créancier a obtenu une hypothèque affectant les biens présents et futurs du constituant et dans un tel cas, même si tous les biens présents sont disparus,

l'hypothèque continuera à subsister pour affecter tous les biens futurs que le constituant pourra subséquentement acquérir tant et aussi longtemps que la créance n'aura pas été payée, auquel cas l'article se révèle donc tout à fait inutile. Ou le créancier n'aura obtenu qu'une hypothèque portant sur les biens présents et rien ne justifie alors qu'une hypothèque ayant été constituée sur des biens présents seulement puisse être étendue à des biens futurs. Et ce d'autant plus que dans l'hypothèse d'une hypothèque affectant une universalité de biens, le créancier aura eu le choix au départ d'obtenir une garantie pouvant porter à la fois sur les biens présents et futurs.

**2660.** <sup>[2676]</sup> **L'hypothèque qui grève une universalité de créances ne s'étend pas aux nouvelles créances de celui qui a constitué l'hypothèque, quand celles-ci résultent de la vente de ses autres biens, faite par un tiers dans l'exercice de ses droits.**

Aucun commentaire.

**Elle ne s'étend pas, non plus, à la créance qui résulte d'un contrat d'assurance sur les autres biens du constituant.**

**2661.** <sup>[2677\*]</sup> **L'hypothèque sur des actions du capital-actions d'une personne morale subsiste sur les actions ou autres valeurs mobilières reçues ou émises lors de l'achat,**

Aucun commentaire.

du rachat, de la conversion ou de l'annulation, ou d'une autre transformation des actions hypothéquées.

Le créancier ne peut s'opposer à ces transformations en raison de son hypothèque mais, s'il détient les actions, il est autorisé, du fait même de l'hypothèque, à procéder aux formalités requises pour compléter l'opération.

**2662.** [2678\*] Lorsque ce qui est dû au créancier fait l'objet d'offres réelles ou d'une consignation selon les termes du présent code, le tribunal peut, à la demande du débiteur qui les fait, autoriser le report de l'hypothèque, qui subsiste alors sur le bien offert ou consigné, et permettre la réduction du montant initialement inscrit.

Dès lors que la réduction du montant initial est inscrite au registre approprié, le débiteur ne peut plus retirer ses offres ou le bien consigné.

**2663.** [2679\*] L'hypothèque sur une partie indivise d'un bien subsiste si, par le partage ou par un autre acte déclaratif de propriété, le constituant ou son ayant cause conserve des droits sur quelque partie de ce bien, sous réserve des dispositions du livre Des successions.

Si le constituant ne conserve aucun droit sur le bien, l'hypothèque subsiste néanmoins, mais elle est reportée, selon son rang, sur le prix de la cession qui revient au constituant, sur le paiement résultant de l'exercice d'un droit de retrait ou d'un pacte de préférence, ou sur la soulte payable au constituant.

**2664.** [Supprimé] Lorsque plusieurs hypothèques grevant des biens distincts sont reportées sur des sommes d'argent, les droits des créanciers hypothécaires sur ces sommes sont concurrents et proportionnels à la valeur de leurs créances.

créancier devrait être colloqué sur la somme d'argent rapportée par le bien affecté à sa garantie) et, d'autre part, de déterminer quelle était la valeur de chacun des biens hypothéqués (car dans ce cas, chaque créancier devrait être colloqué sur une fraction des sommes d'argent disponibles calculée proportionnellement à ce que représentait la valeur du bien hypothéqué à son profit par rapport à la valeur totale de tous les biens concernés).

Il faudrait, en effet, limiter la portée de cet article en raison du fait que le principe qu'on y énonce fait perdre tout droit de préférence aux créanciers hypothécaires sur les biens affectés à leur garantie et instaure plutôt entre eux une règle de collocation équivalente à celle prévalant entre les créanciers ordinaires.

Aucun commentaire.

À l'exception, peut-être, de l'indivision résultant d'une succession ou de la dissolution d'une communauté de biens, il est à se demander si le législateur ne devrait pas profiter de cette réforme pour remplacer l'effet déclaratif résultant d'un partage par un simple effet translatif. De cette façon les co-indivisaires ne pourraient plus, notamment lorsque l'indivision résulte d'une convention, profiter de l'effet déclaratif du partage pour frauder les droits de leurs créanciers hypothécaires.

Nous croyons que cet article ne devrait s'appliquer que dans des cas très exceptionnels lorsqu'il est impossible, d'une part, de déterminer quelles sont les sommes d'argent qui ont été obtenues pour chacun des biens hypothéqués (sinon chaque

## CHAPITRE DEUXIÈME

### DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE

#### SECTION I

##### DU CONSTITUANT DE L'HYPOTHÈQUE

**2665.** [2681] **L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par celui qui a la capacité d'aliéner les biens qu'il y soumet. Elle peut être consentie par le débiteur de l'obligation qu'elle garantit ou par un tiers.**

Aucun commentaire.

**2666.** [2682] **Celui qui n'a sur un bien qu'un droit conditionnel ou susceptible d'être frappé de nullité ne peut consentir qu'une hypothèque sujette à la même condition ou nullité.**

Aucun commentaire.

**2667.** [2684\*] **Seule la personne qui exploite une entreprise peut, que l'entreprise ait trait à un bien ou à un service et qu'elle soit ou non à caractère commercial, consentir une hypothèque sur une universalité de biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels.**

Afin d'éviter toute ambiguïté, ne serait-il pas préférable, un peu comme on le fait actuellement à l'article 1571(d) C.c.B.-C., de prévoir que l'hypothèque pourra porter sur une universalité, « une partie ou une catégorie particulière » de biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels ?

**Elle peut, ainsi, hypothéquer les animaux, l'outillage ou le matériel d'équipement professionnel, les créances et comptes-clients, les brevets et marques de commerce, ou encore les meubles corporels qui font partie de l'actif de l'une ou l'autre de ses entreprises et qui sont détenus afin d'être vendus, loués ou traités dans le processus de fabrication ou de transformation d'un bien destiné à la vente, à la location ou à la prestation de services.**

**2668.** [2685\*] **Seule la personne qui exploite une entreprise peut consentir une hypothèque sur un meuble corporel représenté par un connaissance ou un autre titre négociable.**

Aucun commentaire.

**2669.** [2686\*] **Seul le fiduciaire ou la personne qui exploite une entreprise peut consentir une hypothèque ouverte sur les biens du patrimoine fiduciaire ou sur ceux de l'entreprise.**

Si seule une personne qui exploite une entreprise peut consentir une hypothèque ouverte, seul un fiduciaire exploitant une entreprise devrait également pouvoir consentir une telle hypothèque. Il y aurait

donc lieu de placer les mots « qui exploite une entreprise » entre des virgules et de modifier la fin de l'article pour prévoir que dans les deux cas l'hypothèque ouverte ne pourra porter que sur les biens de l'entreprise.

**2670.** *[Supprime]* **Nul ne peut hypothéquer quelque droit résultant d'un contrat d'assurance sur la vie, si ce n'est avec le consentement des personnes qui y ont des droits irrévocables.**

qu'une telle assurance-vie ne pourrait plus, comme c'est le cas à l'heure actuelle, être hypothéquée sans le consentement du bénéficiaire irrévocable pour ne valoir que conditionnellement à ce que le bénéficiaire irrévocable décède en premier ?

Pourtant une telle hypothèque ne cause aucun préjudice aux droits des bénéficiaires irrévocables et ne devrait pas en conséquence être subordonnée au consentement de ces derniers. Pour cette raison nous proposons que cet article soit modifié pour plutôt se lire ainsi : « L'hypothèque de quelque droit résultant d'un contrat d'assurance sur la vie est inopposable aux personnes qui y ont des droits irrévocables, à moins que celles-ci n'y aient consenti. »

De cette façon, une hypothèque consentie sur une telle assurance sera clairement valable, même sans le consentement du bénéficiaire irrévocable, et pourra produire tous ses effets advenant que le bénéficiaire irrévocable décède avant l'assuré.

Cet article prévoit que l'on ne peut hypothéquer quelque droit résultant d'un contrat d'assurance sur la vie si ce n'est avec le consentement des personnes qui y ont des droits irrévocables. Est-ce dire

## SECTION II

### DE L'OBLIGATION GARANTIE PAR HYPOTHÈQUE

**2671.** *[2687]* **L'hypothèque peut être consentie pour quelque obligation que ce soit.**

Aucun commentaire.

**2672.** *[2688\*]* **L'hypothèque constituée pour garantir le paiement d'une somme d'argent est valable, encore qu'au moment de sa constitution le débiteur n'ait pas reçu ou n'ait reçu que partiellement la prestation en raison de laquelle il s'est obligé.**

Aucun commentaire.

**Cette règle s'applique, notamment, en matière d'ouverture de crédit ou d'émission d'obligations et autres titres d'emprunt par une personne morale, par une société en commandite ou par un fiduciaire.**

**2673.** *[2689\*]* **L'acte constitutif d'hypothèque doit indiquer la somme déterminée pour laquelle elle est consentie.**

**Toutefois, il n'a pas à l'indiquer dans le cas où l'hypothèque garantit le paiement d'une rente viagère ou d'une autre obligation appréciable en argent, stipulée dans une donation.**

Il faut ici remarquer, ce avec quoi nous sommes parfaitement d'accord, que le projet de loi n'a pas repris l'exigence que l'on retrouvait à l'article 2848 de l'avant-projet de loi, d'avoir à indiquer dans l'acte d'hypothèque la cause ainsi que la valeur de l'obligation garantie. On ne retrouve, tout comme en droit actuel, que l'obliga-

tion de spécifier à l'acte d'hypothèque la somme déterminée pour laquelle l'hypothèque est consentie. Obligation qui, comme c'est le cas présentement, devrait se limiter à indiquer à l'acte un montant déterminé pour lequel l'hypothèque est créée.

Le second alinéa de cet article prévoit deux cas d'exceptions qui sont exactement les mêmes que ceux que prévoit l'article 2044(2) C.c.B.-C.

**2674.** *[Supprimé]* Lorsque la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie est indéterminée, une valeur estimative doit être déclarée expressément par le créancier au moment de la constitution de l'hypothèque. L'hypothèque ne peut alors être publiée qu'à concurrence de cette valeur, laquelle peut être réduite sur inscription, au registre approprié, d'une nouvelle estimation.

Cet article indique que si la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie est indéterminée, une valeur estimative doit être expressément déclarée par le créancier. Cet article reprend en substance l'article 2851 de l'avant-projet de loi. Si un tel article se justifiait dans l'avant-projet de loi en raison de l'exigence que l'on y retrouvait de dénoncer la valeur de

l'obligation garantie, cet article ne se justifie plus maintenant qu'une telle exigence est disparue.

La seule obligation qui subsiste maintenant est d'indiquer à l'acte d'hypothèque la somme pour laquelle cette hypothèque est consentie. Il suffit donc au créancier de prévoir un montant pour lequel l'hypothèque est créée, montant qui sera toujours déterminé, même si le montant de l'obligation garantie peut par ailleurs être indéterminé. Rien, en effet, n'exige que la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie corresponde à la valeur de l'obligation garantie. Il ne faut pas en effet confondre les deux notions. Ou bien le législateur désire que le montant de l'hypothèque soit déterminé en fonction de la valeur de l'obligation garantie, auquel cas il devrait alors le préciser expressément à l'article 2673 (plutôt que de reprendre les mêmes termes que l'article 2044 actuel), ou bien le législateur désire seulement que soit indiqué le montant pour lequel l'hypothèque est créée indépendamment de la valeur de l'obligation garantie. Auquel cas, l'article 2674 est alors complètement inutile puisque cet article ne peut se comprendre qu'en relation avec la valeur de l'obligation garantie qui elle, contrairement au montant de l'hypothèque, pourrait être indéterminée.

**2675.** *[2690]* La somme pour laquelle l'hypothèque est consentie n'est pas considérée indéterminée si l'acte, plutôt que de stipuler un taux fixe d'intérêt, contient les éléments nécessaires à la détermination du taux d'intérêt effectif de cette somme.

Il nous semble encore une fois que l'on confond ici plusieurs notions.

Tout d'abord, on ne comprend pas très bien comment la stipulation d'un taux d'intérêt variable pourrait avoir pour effet de rendre indéterminée la somme pour

laquelle l'hypothèque est consentie. En vertu du droit actuel, les intérêts, même stipulés à un taux variable, n'ont pas pour conséquence au fur et à mesure qu'ils deviennent échus, de faire fluctuer le montant pour lequel l'hypothèque a été établie. On n'a pas, en effet, à prendre en considération les intérêts qui pourront devenir exigibles pour fixer le montant de l'hypothèque, pour la bonne et simple raison que la loi protège (2122 et suivants C.c.B.-C.) et continuera (2944 et suivants du Projet de loi 125) à protéger de façon accessoire ces intérêts en autant que l'acte d'hypothèque ou des actes additionnels divulguant le montant des intérêts échus aient été enregistrés. Puisque le montant de l'hypothèque doit donc être établi, non pas en fonction du capital et de tous les intérêts pouvant devenir exigibles, mais bien uniquement en fonction du montant en principal que l'on veut voir protégé par la garantie, on comprend donc mal que l'article 2675 veuille établir un lien entre la détermination du taux de l'intérêt et la détermination du montant pour lequel l'hypothèque est consentie.

Une fois cette réserve faite, on peut ensuite se demander si l'intention principale du législateur n'était pas de régler par cet article le problème de la validité des taux d'intérêt flottants. Une telle question relève cependant non pas de la compétence provinciale, mais de la compétence fédérale. C'est en effet en rapport avec l'article 6 de la *Loi sur l'intérêt* que les taux d'intérêt flottants soulèvent certaines difficultés. Le

législateur québécois n'a donc pas, en ce domaine, la compétence requise pour solutionner le problème.

Enfin, l'article 2675 pourrait se comprendre si une obligation était faite à l'acte d'hypothèque d'indiquer un taux d'intérêt déterminé. Toutefois aucune condition de validité de l'hypothèque ne prévoit, comme tel, une telle exigence. Ce n'est tout au plus qu'en rapport avec l'article 2944, qu'on pourrait voir l'utilité d'indiquer à l'acte un taux d'intérêt déterminé. On peut être porté à penser, sans que cet article ne l'indique expressément, que les intérêts ne pourront, si leur taux dépasse celui de l'intérêt légal, être conservés au même rang que le capital, qu'à la condition qu'un taux d'intérêt déterminé ait été stipulé à l'acte. En rapport avec cette question, le principe énoncé à l'article 2675 à l'effet que le taux d'intérêt ne sera pas considéré indéterminé, si l'acte contient tous les éléments nécessaires à sa détermination, pourrait donc avoir une utilité certaine.

Si tel est le cas, il serait cependant préférable que le législateur commence par énoncer clairement qu'à défaut d'avoir déterminé à l'acte le taux d'intérêt exigible, les intérêts ne pourront être conservés au même rang que le capital que jusqu'à concurrence du taux d'intérêt légal. Pourra ensuite suivre une disposition prévoyant que le taux d'intérêt ne sera pas considéré indéterminé si l'acte plutôt que de stipuler un taux d'intérêt fixe, contient les éléments nécessaires à sa détermination. Ces deux dispositions pourraient très bien se retrouver, en compagnie de l'article 2944, au chapitre troisième du livre de la publicité.

Quoi qu'il en soit, ne se rattachant ni à l'obligation d'indiquer à l'acte la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie, ni à l'obligation d'avoir à énoncer dans un acte d'hypothèque un taux d'intérêt déterminé, la précision que veut apporter l'article 2675, bien qu'utile, se retrouve en l'occurrence formulée dans un contexte qui se révèle tout à fait inapproprié.

**2676.** <sup>[2691\*]</sup> **Si le créancier refuse de remettre les sommes d'argent qu'il a prêtées et en garantie desquelles il détient une hypothèque, le débiteur ou le constituant peut obtenir, aux frais du créancier, la réduction ou la radiation de l'hypothèque, sur paiement, en ce dernier cas, des seules sommes alors dues.**

Le contrat de prêt étant un contrat réel, il serait préférable que les termes « qu'il a prêtées » soit remplacés par les termes « qu'il s'est engagé à prêter », puisque cet article vise nécessairement des sommes que le créancier n'a pas encore déboursées.

**2677.** <sup>[2692]</sup> **L'hypothèque qui garantit le paiement des obligations ou autres titres d'emprunt, émis par le fiduciaire, la société en commandite ou la personne morale autorisée à le faire en vertu de la loi, doit, à peine de nullité absolue, être constituée par acte notarié en minute, en faveur du fondé de pouvoir des créanciers.**

Aucun commentaire.

### SECTION III

#### DE L'HYPOTHÈQUE IMMOBILIÈRE

**2678.** <sup>[2693]</sup> **L'hypothèque immobilière doit, à peine de nullité absolue, être constituée par acte notarié en minute.**

Voir les commentaires formulés à l'article 2648 quant à savoir s'il est possible de constituer une hypothèque testamentaire

**2679.** <sup>[2694]</sup> **L'hypothèque immobilière n'est valable qu'autant que l'acte constitutif désigne de façon précise le bien hypothéqué.**

**2680.** <sup>[2695\*]</sup> **Les parties peuvent convenir que l'hypothèque d'un immeuble emporte l'hypothèque des loyers qu'il produit, présents et à venir, et des indemnités versées en vertu des contrats d'assurance qui couvrent l'immeuble ou les loyers.**

**Outre d'être publiées au registre foncier, ces hypothèques doivent aussi être publiées au registre des droits réels mobiliers.**

avis, mal exprimée. En prévoyant au début du deuxième alinéa que « *Outre d'être publiées au registre foncier, ces hypothèques* doivent aussi être publiées au registre des droits réels mobiliers », le législateur laisse croire que l'hypothèque des loyers et des indemnités d'assurance devra, pour être opposable aux tiers, être publiée à la fois au registre des droits réels mobiliers et au registre foncier. Or, le seul enregistrement requis devrait être un enregistrement au registre des droits réels mobiliers. Car, même si l'acte d'hypothèque de l'immeuble n'était pas, par hypothèse, enregistré au registre des droits fonciers, l'enregistrement de cet acte au registre des droits réels mobiliers devrait, tout au moins pour l'hypothèque des loyers, être considéré comme suffisant. Nous suggérons donc que le législateur revienne à la formulation de l'article 2860 de l'avant-projet de loi où il était simplement ajouté, après avoir énoncé la possibilité de telles hypothèques, « mais ces hypothèques doivent être publiées comme toute autre hypothèque mobilière ».

sur un immeuble dans un testament fait sous une forme autre que notariée.  
Aucun commentaire.

Cet article reconnaît la possibilité de créer dans un acte d'hypothèque d'un immeuble, une hypothèque des loyers et des indemnités d'assurance. Le deuxième alinéa prévoit que ces dernières hypothèques devront cependant être publiées au registre des droits réels mobiliers. Cette règle avec laquelle nous sommes parfaitement d'accord est cependant, à notre

## SECTION IV

### DE L'HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE

#### § 1. — Dispositions particulières à l'hypothèque mobilière sans dépossession

**2681.** <sup>[2696]</sup> **L'hypothèque mobilière sans dépossession doit, à peine de nullité absolue, être constituée par écrit.**

**2682.** <sup>[2697\*]</sup> **L'acte constitutif d'une hypothèque mobilière doit contenir une description suffisante du bien qui en est l'objet.**

**2683.** <sup>[2698\*]</sup> **L'hypothèque mobilière grevant les fruits et les produits du sol, ainsi que les matériaux ou d'autres choses qui font partie intégrante d'un immeuble, prend effet au moment où ceux-ci deviennent des meubles ayant une entité distincte, pourvu qu'au préalable l'hypothèque ait été inscrite contre**

Aucun commentaire.

Aucun commentaire.

Nous ne proposons aucune modification à cet article. On pourrait cependant à titre d'explication seulement souligner ce qui suit. Cet article prévoit la possibilité d'une hypothèque mobilière grevant les fruits et les produits du sol, ainsi que les matériaux

**l'immeuble. Cependant, elle ne prend rang qu'à compter de son inscription au registre des droits réels mobiliers.**

ou les autres choses qui font partie intégrante d'un immeuble. Une telle hypothèque prendra effet à compter du moment où ces biens deviendront meubles pourvu

que l'hypothèque ait été, au préalable, inscrite contre l'immeuble et son rang sera établi en fonction de la date de son inscription au registre des droits réels mobiliers.

À moins de s'être conformé à ces conditions, il semble donc qu'une hypothèque prise contre l'immeuble seulement perdrait tout effet sur les biens qui en seraient détachés pour devenir meubles. C'est là la conclusion à laquelle on semble devoir en venir compte tenu de cet article et du fait que l'on ne retrouve aucun article traitant de la survie d'une hypothèque immobilière sur des biens qui en ont été détachés pour devenir meubles (alors que la situation inverse soit celle de la survie d'une hypothèque mobilière sur un bien devenu immeuble est clairement couverte par l'article 2936). Il faudra donc en pratique que le créancier détenant une hypothèque sur un immeuble obtienne à la fois une hypothèque sur l'immeuble et une hypothèque sur les matériaux et les biens susceptibles d'en être détachés, s'il veut que ses droits soient pleinement protégés.

Comme une hypothèque mobilière exige nécessairement que les biens affectés soient décrits à l'acte (problème qui ne se soulève pas dans la situation où des meubles deviennent immeubles puisque ces biens ont nécessairement été décrits), nous convenons cependant, comme ce semble avoir été la conclusion du législateur, qu'il serait difficile de prévoir un article sauvegardant automatiquement les droits du créancier hypothécaire d'un immeuble sur les biens qui en seraient détachés.

**2684. [2700\*] Le créancier qui a inscrit son hypothèque conserve son droit de suite sur le bien meuble aliéné en dehors des activités d'une entreprise, par la production au registre des droits réels mobiliers, sous le nom de l'acquéreur, d'un avis de conservation de l'hypothèque.**

**Cet avis doit être inscrit dans les quinze jours qui suivent le moment où le créancier a été informé, par écrit, du transfert du bien et du nom de l'acquéreur ou le moment où il a consenti par écrit à ce transfert ; dans le même délai, le créancier transmet une copie de l'avis à l'acquéreur.**

**L'avis doit indiquer le nom du débiteur, celui de l'acquéreur et fournir une description du bien.**

Cet article soulève, à notre avis, plusieurs difficultés. Si nous sommes d'accord, d'une part, qu'un créancier puisse, lorsqu'un bien meuble hypothéqué a été aliéné en dehors des activités d'une entreprise, conserver un droit de suite, il nous apparaît que ce droit ne doit pas, d'autre part, avoir pour effet de nuire trop considérablement à la sécurité des transactions. Or, la grande difficulté que cause cet article est d'accorder au créancier un droit de suite ainsi qu'une hypothèque occulte sur un bien pendant un délai de quinze jours sans que le point de départ de ce délai ne soit clairement fixé dans le temps.

En effet, le délai de quinze jours prévu par

cet article court non pas à compter de l'aliénation du bien, mais uniquement à compter de l'acceptation ou de la connaissance de ce transfert par le créancier. Le délai en question pourrait donc ne commencer à courir que longtemps après l'aliénation du bien avec possibilité qu'entretiens le bien soit passé entre les mains de plusieurs acquéreurs dont certains pourraient fort bien être de bonne foi.

Or, il découle de l'article 2684 que pendant toute cette période intermédiaire, les droits hypothécaires du créancier subsisteront sans aucune publicité jusqu'à ce que le délai prévu à cet article soit expiré. La seule façon pour une personne de s'assurer qu'aucune hypothèque ne pourrait ainsi affecter un bien dont elle voudrait se porter acquéreur, serait de vérifier si tous les acquéreurs précédents de ce bien l'ont bien acquis dans le

cours normal des activités d'une entreprise et dans le cas contraire de vérifier si des droits hypothécaires pourraient toujours subsister sur le bien en question.

En raison des problèmes évidents que pourrait entraîner l'article 2684 tel que rédigé, nous proposons que le délai prévu par cet article soit converti en un délai préfix prenant fin un certain nombre de jours après l'aliénation du bien. Dans une telle hypothèse, comme le délai serait alors clairement déterminé, on pourrait, à la rigueur, l'étendre jusqu'à trente ou peut-être même soixante jours après l'aliénation du bien. Par une telle solution, les tiers seraient alors mieux en mesure de se protéger contre une hypothèque occulte pouvant subsister en faveur d'un créancier hypothécaire. Quant à ce dernier, il profiterait tout de même d'un certain délai pour faire valoir ses droits, sans compter ceux qu'il pourra également exercer soit en vertu d'un recours paulien soit en vertu de son contrat.

## § 2. — Dispositions particulières à l'hypothèque mobilière avec dépossession

**2685.** <sup>[2702]</sup> **L'hypothèque mobilière avec dépossession est constituée par la remise du bien ou du titre au créancier ou, si le bien est déjà entre ses mains, par le maintien de la détention, du consentement du constituant, afin de garantir sa créance.**

On indique à cet article que la constitution d'une hypothèque mobilière avec dépossession se réalise par la remise du bien ou du titre au créancier. Quelle est la situation que vise le législateur en prévoyant que la dépossession pourra se faire par la remise du « titre » ?

Lorsqu'on parle de dépossession d'un bien, trois situations peuvent être envisagées. La première, qui ne cause aucune difficulté, est celle où le bien consiste en un bien corporel. La dépossession se réalise alors par la remise du bien en question.

La deuxième est celle où le bien consiste en un bien incorporel dont le droit est incorporé dans le titre (tels des actions, des obligations ou autres titres négociables). La dépossession se réalise alors par l'endossement, s'il y a lieu, du titre et sa remise au créancier. Bien que la dépossession se réalise alors par la remise du « titre », il n'est cependant pas vraiment utile que l'article 2685 distingue ce cas de celui où il y a remise du « bien » puisque, d'une part, on assimile à toute fin pratique ce type de bien incorporel à un bien corporel et que l'article 2692, d'autre part, précise expressément de quelle façon se réalise la « remise » du bien dans une telle situation.

Reste la troisième situation soit celle où le bien consiste en un bien incorporel dont le droit n'est pas incorporé dans le titre (telles les créances). Dans de tels cas, il a toujours été reconnu que la dépossession ne peut alors se réaliser par la remise du titre. En effet, puisque le droit n'est pas incorporé dans le titre, la détention du titre constatant la créance ne peut conférer aucun droit au détenteur, si ce dernier n'est pas le créancier ou un ayant droit de celui-ci.

En présence d'un tel type de bien, seules des formalités peuvent alors remplacer adéquatement la dépossession physique qui ne peut matériellement se réaliser. Telle est la fonction, dans notre droit actuel, des articles 1570 et 1571 C.c.B.-C. Il est à se demander toutefois si le législateur n'envisagerait pas aux articles 2685 et suivants de permettre que la dépossession exigée pour les fins d'une hypothèque mobilière puisse se réaliser par la remise du titre de la créance ?

Outre l'article 2685, deux autres articles le laissent croire. D'abord l'article 2691 qui prévoit que « L'hypothèque mobilière qui grève des biens corporels représentés par un

connaissance ou un autre titre négociable ou qui grève *des droits incorporels*, [ce qui vise nécessairement les créances] est opposable aux créanciers du constituant depuis le moment où le créancier a exécuté sa prestation, *quoique le titre ne lui ait pas encore été remis* ». Ensuite l'article 2694 qui indique que « L'hypothèque qui grève une universalité de *droits incorporels* doit, même lorsqu'elle est constituée *par la remise du titre au créancier*, être inscrite au registre approprié ».

Si tel est bien le mécanisme qu'entend mettre en place le législateur pour que se réalise la dépossession d'un bien incorporel dont le droit n'est pas incorporé dans le titre, nous ne pouvons que nous y opposer et ce pour plusieurs raisons. Au niveau des principes mêmes, le législateur confondrait alors le titre constatant la créance avec la créance elle-même, ce qui, nous l'avons vu, n'est absolument pas la réalité au point de vue juridique. De plus ce moyen de réaliser la dépossession, laquelle dépossession, rappelons-le, constitue ici le système de publicité mis en place par le législateur pour aviser les tiers (voir art. 2686), ne protégerait en aucune façon ces derniers.

En effet, s'il est facile pour un tiers de se douter, lorsqu'il s'agit d'un bien corporel ou d'un bien dont le droit est incorporé dans le titre, qu'une sûreté peut exister sur un tel bien si le propriétaire n'en a pas la possession, il n'en va pas nécessairement de même à l'égard d'une créance dont le titre aurait été remis par le propriétaire à un créancier hypothécaire. On n'a qu'à songer à la possibilité que le propriétaire puisse détenir plusieurs originaux ou plusieurs copies authentiques de l'acte constatant sa créance. Comment pourrait-on alors s'assurer que la créance en question n'a pas déjà été hypothéquée ?

Problème d'autant plus grave qu'il ressort clairement des articles 2686, 2691 et 2693 que c'est par la seule remise du bien ou du « titre » que l'hypothèque mobilière avec dépossession deviendra non seulement valable entre les parties, mais opposable aux tiers (la seule exception à ce principe étant prévue, par l'article 2693, pour les débiteurs-cédés).

Nous recommandons donc que le législateur reprenne, pour ce qui est de la dépossession de biens incorporels dont les droits ne sont pas incorporés dans le titre, les mêmes mécanismes que ceux existant déjà aux articles 1570 et 1571 plutôt que de prévoir une dépossession devant se réaliser par une remise du titre constatant la créance.

**2686.** [2703] **L'hypothèque mobilière avec dépossession est publiée par la détention du bien ou du titre qu'exerce le créancier, et elle ne le demeure que si la détention est continue.**

Si l'on retient la solution proposée à l'article précédent, les mots « ou du titre » devraient être retranchés de cet article.

**2687.** [2704] **La détention demeure continue même si son exercice est empêché par le fait d'un tiers, sans que le créancier y ait consenti, ou même si cet exercice est interrompu, temporairement, par la remise du bien ou du titre au constituant, ou à un tiers, afin qu'il l'évalue, le répare, le transforme ou l'améliore.**

Même remarque que sous l'article 2686.

**2688.** [2705] **Le créancier peut, avec l'accord du constituant, exercer sa détention par l'intermédiaire d'un tiers, mais, en ce cas, la détention par le tiers n'équivaut à publicité qu'à compter du moment où celui-ci reçoit une preuve écrite de l'hypothèque.**

Aucun commentaire.

**2689.** [2706] Le créancier qui est empêché d'exercer sa détention peut revendiquer le bien de celui qui le détient, à moins que l'empêchement ne résulte de l'exercice, par un autre créancier, de ses droits hypothécaires ou d'une procédure de saisie-exécution.

Aucun commentaire.

**2690.** [2707] L'hypothèque mobilière avec dépossession peut être, postérieurement à sa constitution, publiée par inscription, pourvu qu'il n'y ait pas interruption de publicité.

Aucun commentaire.

**2691.** [2708\*] L'hypothèque mobilière qui grève des biens corporels représentés par un connaissance ou un autre titre négociable ou qui grève des droits incorporels, est opposable aux créanciers du constituant depuis le moment où le créancier a exécuté sa prestation, quoique le titre ne lui ait pas encore été remis. Elle doit néanmoins, pour subsister, être publiée dans les dix jours de sa constitution.

Nous ne pouvons qu'exprimer de sérieuses réticences face à cet article qui a pour effet de créer une hypothèque occulte, pendant une durée pouvant aller jusqu'à dix jours, sans qu'il ne soit nécessaire qu'il y ait un écrit (2685 et 2688 à *contrario*) et sans que cette hypothèque n'exige qu'il y ait dépossession des biens hypothéqués ou enregistrement des droits du créancier. Nous comprenons mal les raisons qui justifient une telle exception aux principes généraux et ce d'autant plus que cette exception vise également toutes les hypothèques affectant des droits incorporels. Cet article devrait être retranché.

**2692.** [2709] Si le titre est négociable par endossement et délivrance, ou par délivrance seulement, la remise au créancier a lieu par l'endossement et la délivrance, ou par la délivrance seulement.

Aucun commentaire.

### [\*]§ 3. — Dispositions particulières à l'hypothèque mobilière sur des créances ou d'autres droits incorporels

**2693.** [2710\*] L'hypothèque mobilière qui grève un droit incorporel que détient le constituant contre un tiers, ou une universalité de droits incorporels, peut être constituée avec ou sans dépossession.

Aucun commentaire.

Cependant, dans l'un et l'autre cas, le créancier ne peut faire valoir son hypothèque à l'encontre des débiteurs des droits hypothéqués tant qu'elle ne leur est pas rendue opposable de la même manière qu'une cession de créance.

**2694.** [2711\*] L'hypothèque qui grève une universalité de droits incorporels doit, même lorsqu'elle est constituée par la remise du titre au créancier, être inscrite au registre approprié.

Pour les raisons déjà mentionnées à l'article 2685, les mots « même lorsqu'elle est constituée par la remise du titre au créancier » devraient être retranchés. Ces mots laissent, en effet, sous-entendre

qu'une hypothèque, grevant des créances dont le droit n'est pas incorporé dans le titre, pourrait être constituée par une dépossession se réalisant par la remise des titres de créances. Or, comme nous l'avons déjà souligné précédemment, cette façon de réaliser la dépossession se révèle tout à fait inappropriée lorsqu'il s'agit de créances dont le droit n'est pas incorporé dans le titre.

**2695.** <sup>[2712\*]</sup> **L'hypothèque qui grève un droit incorporel que détient le constituant contre un tiers, droit qui est lui-même garanti par une hypothèque inscrite, doit être publiée par inscription ; le créancier doit remettre une copie du certificat d'inscription au débiteur du droit hypothéqué.**

de certificat d'inscription. Est-ce dire que l'hypothèque serait alors inopposable aux tiers y compris le débiteur cédé ? Pourtant rien ne justifierait dans la mesure où le créancier se serait conformé aux formalités exigées à l'égard du débiteur-cédé, que ce dernier puisse invoquer un tel défaut. Il y aurait donc lieu de prévoir quelle est la sanction résultant du défaut du créancier de se conformer aux formalités prévues par cet article en s'inspirant à cet effet de l'article 2127(3) C.c.B.-C..

**2696.** <sup>[Supprimé]</sup> **L'hypothèque mobilière qui grève un droit incorporel, ou une universalité de droits incorporels, ne grève que les sommes versées ou autrement acquittées après que l'hypothèque est devenue opposable aux débiteurs des droits hypothéqués.**

de débiteurs-cédés), se révéleront extrêmement lourdes et peu pratiques compte tenu des moyens de preuve que devra se réserver le créancier. Comment expliquer que l'on n'ait pas voulu reprendre le même mécanisme que celui existant présentement en vertu de l'article 1571(d) C.c.B.-C. (enregistrement et publication d'un avis dans les journaux) en rapport avec une hypothèque grevant une universalité de créances, alors que pour l'hypothèque ouverte, dans des circonstances semblables, l'enregistrement et la publication d'un avis de clôture suffira pour rendre l'hypothèque opposable aux débiteurs-cédés (voir l'article 2701). Il y a là à notre avis un manque flagrant d'uniformité au niveau des solutions retenues.

**2697.** <sup>[2713\*]</sup> **Dans tous les cas, le créancier ou le constituant peut, en mettant l'autre en cause, intenter une action en recouvrement d'un droit hypothéqué.**

Cet article reprend en substance les mêmes principes que ceux énoncés actuellement à l'article 2127 C.c.B.-C. Contrairement à ce dernier article, on ne retrouve cependant aucune sanction à l'obligation faite au créancier d'enregistrer son hypothèque et de remettre au débiteur cédé une copie

Nous tenons simplement à souligner que les formalités prévues aux articles 1639 et 1640 pour rendre une hypothèque qui grève une universalité de créances opposable aux débiteurs-cédés (signification ou acceptation par chacun des

de débiteurs-cédés), se révéleront extrêmement lourdes et peu pratiques compte tenu des moyens de preuve que devra se réserver le créancier. Comment expliquer que l'on n'ait pas voulu reprendre le même mécanisme que celui existant présentement en vertu de l'article 1571(d) C.c.B.-C. (enregistrement et publication d'un avis dans les journaux) en rapport avec une hypothèque grevant une universalité de créances, alors que pour l'hypothèque ouverte, dans des circonstances semblables, l'enregistrement et la publication d'un avis de clôture suffira pour rendre l'hypothèque opposable aux débiteurs-cédés (voir l'article 2701). Il y a là à notre avis un manque flagrant d'uniformité au niveau des solutions retenues.

Aucun commentaire.

#### § 4. — Dispositions particulières à l'hypothèque mobilière sur navire, cargaison ou fret

**2698.** <sup>[2714]</sup> **L'hypothèque mobilière qui grève un navire n'a d'effet que si, au moment où elle est publiée, le navire qui en fait l'objet n'est pas immatriculé en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada ou en vertu d'une loi étrangère équivalente. L'hypothèque peut aussi être constituée sur la cargaison d'un navire immatriculé ou**

Sans être experts en la matière, nous nous interrogeons sur la constitutionnalité de cette disposition. Ne s'agit-il pas là d'un domaine qui relève exclusivement de la compétence fédérale ?

sur le fret, que les biens soient ou non à bord, mais elle est alors assujettie, le cas échéant, aux droits que d'autres personnes peuvent avoir sur les biens en vertu de telles lois.

## SECTION V

### DE L'HYPOTHÈQUE OUVERTE

**2699.** <sup>[2715\*]</sup> L'hypothèque ouverte est celle dont certains des effets sont suspendus jusqu'au moment où, le débiteur ayant manqué à ses obligations, le créancier provoque la clôture de l'hypothèque en signifiant au débiteur un avis dénonçant son défaut. L'hypothèque produit alors tous ses effets à l'égard du débiteur et du constituant.

<sup>[2716(2)]</sup> Elle n'est opposable aux tiers que par l'inscription de l'avis de clôture.

Le premier alinéa indique que l'hypothèque ouverte est celle dont « certains » des effets sont suspendus jusqu'au moment où, le débiteur ayant manqué à ses obligations, le créancier provoque la clôture de l'hypothèque.

On ne peut manquer, dans un premier temps, de se demander quels sont les effets qui seront ainsi suspendus dans le cas d'une hypothèque ouverte.

Le second alinéa précise ensuite que cette hypothèque ne devient opposable aux tiers que par l'inscription de l'avis de clôture. C'est donc dire qu'une telle hypothèque présentera un risque sérieux pour le créancier advenant la faillite éventuelle du constituant, car à défaut par le créancier d'avoir enregistré son avis de clôture avant la faillite, son hypothèque se révélera inopposable au syndic. Est-ce bien là le résultat que recherche véritablement le législateur ?

Qu'il nous soit permis d'en douter. Si l'on prend soin de s'interroger sur les particularités que l'on recherche dans une hypothèque ouverte, on constate que là où l'on veut que cette hypothèque se distingue véritablement par rapport à une hypothèque ordinaire, c'est au niveau de son rang. On désire que le rang de cette hypothèque ne soit déterminé qu'au moment où le constituant fera défaut d'exécuter ses obligations. Est-il vraiment nécessaire pour arriver à ce résultat de prévoir, comme le fait l'article 2699, qu'une telle hypothèque ne deviendra « opposable » aux tiers qu'à compter de l'inscription de l'avis de clôture ?

À notre avis la réponse est non. On pourrait très bien prévoir que l'hypothèque ouverte deviendra opposable aux tiers, comme toute autre hypothèque, dès son enregistrement, mais que son « rang » sera suspendu et déterminé uniquement à compter de l'enregistrement de l'avis de clôture. De cette façon l'hypothèque ouverte serait opposable à tous les tiers, y compris le syndic, dès son enregistrement et seul son rang demeurerait indéterminé jusqu'à l'inscription de l'avis de clôture. On obtiendrait ainsi le résultat recherché sans avoir à mettre en péril les droits du créancier advenant la faillite subséquente du constituant.

Nous recommandons donc au législateur de réexaminer l'article 2699 en s'inspirant notamment des articles 328 et suivants du projet de Code civil de l'O.R.C.C. et notamment de l'article 330, lequel prévoyait ce qui suit : « L'hypothèque flottante, même si elle a été publiée, ne prend rang qu'à compter de l'enregistrement de l'avis de cristallisation. »

**2700.** <sup>[2717]</sup> Les conditions ou restrictions stipulées à l'acte constitutif quant au droit

Ce qui, selon nous, se doit d'être précisé ce n'est pas tant que les conditions ou les

**du constituant d'aliéner, d'hypothéquer ou de disposer des biens grevés ont effet entre les parties avant même la clôture.**

non opposables aux tiers, notamment si ceux-ci en ont eu connaissance. Tel était le but recherché par l'article 2880 de l'avant-projet de loi, qui s'inspirant de l'article 328 du projet de Code civil de l'O.R.C.C., répondait expressément à cette question. Le législateur aurait intérêt à reformuler l'article 2700 en s'inspirant des deux articles susdits.

**2701.** <sup>[2718\*]</sup> **L'hypothèque ouverte qui greève un droit incorporel ou une universalité de droits incorporels produit ses effets à l'égard des débiteurs des droits hypothéqués, et est opposable aux tiers, dès l'inscription de l'avis de clôture, à condition que cet avis soit publié dans un journal distribué dans la localité de la dernière adresse connue du débiteur de l'hypothèque ouverte ou, si celui-ci exploite une entreprise, dans la localité où son principal établissement est situé.**

<sup>[2716(1)\*]</sup> **Il est, en outre, nécessaire pour que l'hypothèque produise ses effets qu'elle ait été publiée au préalable et, dans le cas d'affectation des biens immeubles, qu'elle l'ait été contre chacun des biens.**

immeubles, alors que l'article 2701, comme il ressort clairement de son premier alinéa, a pour objet une hypothèque ouverte grevant des droits incorporels et, donc, des droits mobiliers ?

Peut-être veut-on exiger, dans le cas d'une hypothèque ouverte grevant des créances garanties par une hypothèque immobilière, que l'hypothèque ouverte ait été au préalable enregistrée contre ces immeubles avant qu'elle ne puisse produire ses effets à l'égard des tiers ? (Disposition qui se rapprocherait alors de l'article 2127 C.c.B.-C. actuel sans que l'on exige cependant une signification de cet enregistrement au débiteur-cédé et sans qu'il ne soit prévu que le défaut de se conformer à un tel enregistrement ne pourra être soulevé que par un autre cessionnaire de la même créance, ce qui comme nous l'avons déjà souligné en examinant l'article 2695 nous apparaît cependant critiquable).

Si tel est le but recherché par le législateur, ce second alinéa de l'article 2701 est cependant fort mal rédigé et laisse plutôt croire que l'enregistrement requis est en rapport avec les immeubles donnés en garantie par le constituant de l'hypothèque ouverte (principe qui dans ce dernier cas devrait, compte tenu de l'objet du premier alinéa de l'article 2701, être énoncé dans un article tout à fait distinct).

**2702.** <sup>[2719]</sup> **L'hypothèque ouverte emporte, par sa clôture, les effets d'une hypothèque, mobilière ou immobilière, à l'égard des droits que le constituant peut encore avoir, à ce moment, dans les biens grevés ; si, parmi ceux-ci, se trouve une universalité, elle greève aussi les biens acquis par le constituant après la clôture.**

**2703.** <sup>[2720]</sup> **La vente d'entreprise consentie par le constituant n'est pas opposable au**

restrictions stipulées à l'acte auront effet entre les parties, mais bien d'indiquer si ces conditions ou restrictions seront ou

non opposables aux tiers, notamment si ceux-ci en ont eu connaissance. Tel était le but recherché par l'article 2880 de l'avant-projet de loi, qui s'inspirant de l'article 328 du projet de Code civil de l'O.R.C.C., répondait expressément à cette question. Le législateur aurait intérêt à reformuler l'article 2700 en s'inspirant des deux articles susdits.

Mêmes remarques qu'à l'article 2699 quant aux conséquences qu'entraîne une hypothèque ouverte ne prenant effet, quant aux droits incorporels qu'elle greève, qu'à compter de l'inscription de l'avis de clôture. Voir également les commentaires déjà formulés à l'article 2696 quant au manque d'uniformité des moyens par lesquels une hypothèque, grevant une universalité de créances, deviendra opposable aux débiteurs cédés.

Le deuxième alinéa de cet article se comprend, par ailleurs, plutôt mal. Comment expliquer que cet alinéa parle d'affectation de biens immeubles et d'enregistrement requis contre ces

immeubles, alors que l'article 2701, comme il ressort clairement de son premier alinéa, a pour objet une hypothèque ouverte grevant des droits incorporels et, donc, des droits mobiliers ?

Peut-être veut-on exiger, dans le cas d'une hypothèque ouverte grevant des créances garanties par une hypothèque immobilière, que l'hypothèque ouverte ait été au préalable enregistrée contre ces immeubles avant qu'elle ne puisse produire ses effets à l'égard des tiers ? (Disposition qui se rapprocherait alors de l'article 2127 C.c.B.-C. actuel sans que l'on exige cependant une signification de cet enregistrement au débiteur-cédé et sans qu'il ne soit prévu que le défaut de se conformer à un tel enregistrement ne pourra être soulevé que par un autre cessionnaire de la même créance, ce qui comme nous l'avons déjà souligné en examinant l'article 2695 nous apparaît cependant critiquable).

Si tel est le but recherché par le législateur, ce second alinéa de l'article 2701 est cependant fort mal rédigé et laisse plutôt croire que l'enregistrement requis est en rapport avec les immeubles donnés en garantie par le constituant de l'hypothèque ouverte (principe qui dans ce dernier cas devrait, compte tenu de l'objet du premier alinéa de l'article 2701, être énoncé dans un article tout à fait distinct).

Aucun commentaire.

Ne serait-il pas préférable, tout au moins en matière mobilière, d'exiger un enregis-

**titulaire de l'hypothèque ouverte ; il en est de même de la fusion ou de la réorganisation dont l'entreprise fait l'objet.**

sinon, l'hypothèque continuera à affecter de façon occulte tous les biens donnés en garantie. Auquel cas, cela signifierait qu'à chaque fois que l'on transige avec une entreprise hors du cours normal des activités de cette entreprise ou sur des biens qui sont affectés à l'exploitation de cette entreprise, il faudra vérifier si ces biens n'ont pas été acquis, d'une façon ou d'une autre, par suite de la vente d'une entreprise ou si l'entreprise en question n'a pas fait l'objet d'une réorganisation ou d'un changement de nom au cours des dernières années.

En principe, la solution adoptée ici devrait être de même nature que celle qui sera adoptée à l'endroit des biens meubles aliénés en dehors des activités d'une entreprise (article 2684).

**2704.** <sup>[2721]</sup> **Le créancier titulaire d'une hypothèque ouverte grevant une universalité de biens peut, à compter de l'inscription de l'avis de clôture, prendre possession des biens pour les administrer, par préférence à tout autre créancier qui n'aurait publié son hypothèque qu'après l'inscription de l'hypothèque ouverte.**

expressément, cet article se révèle inexact car le créancier ne pourra, au plus tôt, prendre possession des biens que dix jours après l'inscription de l'avis de clôture.

En effet, en vertu des principes généraux énoncés aux articles 2740 et suivants, la prise de possession des biens hypothéqués doit préalablement être précédée d'un préavis de dix jours. Or comme le créancier titulaire d'une hypothèque ouverte ne peut exercer aucun recours avant que l'avis de clôture ait été publiée (art. 2699 et 2738), ce n'est donc qu'à compter de cette inscription que le créancier pourra accomplir les formalités prévues aux articles 2740 et suivants et que le délai de dix jours pourra, au plus tôt, commencer à courir.

**2705.** <sup>[2722]</sup> **Lorsque plusieurs hypothèques ouvertes grèvent les mêmes biens, la clôture de l'une d'elles permet aux autres créanciers d'inscrire eux-mêmes un avis de clôture au bureau de la publicité des droits.**

**2706.** <sup>[2723]</sup> **Lorsqu'il est remédié au défaut du débiteur, le créancier requiert l'officier d'inscription de radier l'avis de clôture.**

**Les effets de la clôture cessent à compter de cette radiation et les effets de l'hypothèque sont à nouveau suspendus.**

trement quelconque sous le nom du nouvel acquéreur ou de la nouvelle compagnie si celle-ci a changé de nom ? Car,

de façon occulte tous les biens donnés en garantie. Auquel cas, cela signifierait qu'à chaque fois que l'on transige avec une entreprise hors du cours normal des activités de cette entreprise ou sur des biens qui sont affectés à l'exploitation de cette entreprise, il faudra vérifier si ces biens n'ont pas été acquis, d'une façon ou d'une autre, par suite de la vente d'une entreprise ou si l'entreprise en question n'a pas fait l'objet d'une réorganisation ou d'un changement de nom au cours des dernières années.

En principe, la solution adoptée ici devrait être de même nature que celle qui sera adoptée à l'endroit des biens meubles aliénés en dehors des activités d'une entreprise (article 2684).

Cet article indique que le créancier titulaire d'une hypothèque ouverte grevant une universalité de biens peut, à compter de l'inscription de l'avis de clôture, prendre possession des biens pour les administrer. À moins qu'il ne s'agisse ici d'une exception à l'article 2741, auquel cas il serait préférable de le mentionner

car le créancier ne pourra, au plus tôt, prendre possession des biens que dix jours après l'inscription de l'avis de clôture.

En effet, en vertu des principes généraux énoncés aux articles 2740 et suivants, la prise de possession des biens hypothéqués doit préalablement être précédée d'un préavis de dix jours. Or comme le créancier titulaire d'une hypothèque ouverte ne peut exercer aucun recours avant que l'avis de clôture ait été publiée (art. 2699 et 2738), ce n'est donc qu'à compter de cette inscription que le créancier pourra accomplir les formalités prévues aux articles 2740 et suivants et que le délai de dix jours pourra, au plus tôt, commencer à courir.

Aucun commentaire.

Aucun commentaire.

## CHAPITRE TROISIÈME

### DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE

**2707.** <sup>[2724\*]</sup> **Les seuls droits et créances qui peuvent donner lieu à une hypothèque légale sont les suivants :**

**1° Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ainsi que**

Aucun commentaire quant à la rédaction de l'article comme tel. Au niveau de la pertinence des hypothèques légales qui y sont mentionnées, les commentaires

certaines autres créances de l'État ou de personnes morales de droit public, spécialement prévues dans les lois particulières ;  
 2° Les droits et créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble ;  
 3° La créance du vendeur impayé pour le prix du bien ;  
 4° La créance du syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance ;  
 5° Les droits qui résultent d'un jugement ou d'un cautionnement reçu en justice.

**2708.** [2725\*] Les hypothèques légales de l'État, y compris celles pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, de même que les hypothèques des personnes morales de droit public, peuvent grever des biens meubles ou immeubles.

Ces hypothèques ne sont acquises que par leur inscription sur le registre approprié. La réquisition d'inscription se fait par la présentation d'un avis qui indique la loi créant l'hypothèque, les biens du débiteur sur lesquels le créancier entend la faire valoir et le montant de la créance. L'avis doit être signifié au débiteur.

L'inscription, par l'État, d'une hypothèque légale mobilière pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ne l'empêche pas de se prévaloir plutôt de sa créance prioritaire.

Si cette position devait être adoptée, le troisième alinéa de l'article 2708 prévoyant que « L'inscription, par l'État, d'une hypothèque légale mobilière pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ne l'empêche pas de se prévaloir plutôt de sa créance prioritaire » n'ayant plus sa raison d'être, devrait alors être retranché.

**2709.** [2726\*] L'hypothèque légale en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble ne peut grever que cet immeuble. Elle n'est acquise qu'en faveur des architecte, ingénieur, fournisseur de matériaux, ouvrier, entrepreneur ou sous-entrepreneur, à raison de leurs travaux sur l'immeuble, ou des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux.

aura priorité sur toute autre hypothèque publiée (ce qui incluerait des hypothèques antérieures), il serait important, à notre avis, afin de ne pas préjudicier à ceux qui détiendraient des droits sur l'immeuble antérieurs à l'exécution des travaux, que l'hypothèque légale et le droit de préférence accordés en faveur des personnes qui ont

seront faits ci-après sous les articles traitant spécifiquement de chacune de ces hypothèques.

L'hypothèque légale créée en faveur de l'État constitue une sûreté qui, lorsqu'elle viendra garantir le paiement des sommes dues en vertu de lois fiscales, s'ajoutera à la créance prioritaire que possède déjà l'État en vertu de l'article 2637(3°). Il apparaît curieux que l'État puisse ainsi se prévaloir de deux garanties en vue de protéger les mêmes créances. Il serait préférable, pour les raisons déjà mentionnées en rapport avec l'article 2637, que l'État limite ses garanties à une hypothèque légale seulement. Hypothèque qui, comme l'indique l'article 2707, devra être prévue par les lois concernées et qui, comme le précise le deuxième alinéa de l'article 2708, devra être inscrite pour devenir opposable aux tiers.

Contrairement à ce qui existe suivant le droit actuel, rien ne prévoit, aux articles 2709 et suivants, que l'hypothèque légale existant en faveur de ceux qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble sera limitée à la seule plus-value apportée à l'immeuble par les travaux ayant été faits.

Comme l'article 2937 précise, par ailleurs, que l'hypothèque accordée à ces créanciers

participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble soient limités à la seule plus-value apportée à l'immeuble par ces travaux de construction ou de rénovation. Une telle précision, s'inspirant de l'article 2013 C.c.B.-C., devrait être ajoutée à l'article 2709.

**2710.** <sup>[2727\*]</sup> **L'hypothèque légale en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble subsiste, quoiqu'elle n'ait pas été publiée, pendant les trente jours qui suivent celui où l'ouvrage est substantiellement exécuté et en état de servir conformément à l'usage auquel on le destine.**

**Elle est conservée si, avant l'expiration de ce délai, il y a eu inscription d'un avis désignant l'immeuble grevé, auquel est joint un état de la créance. Cet avis doit être signifié au propriétaire de l'immeuble.**

**Elle s'éteint six mois après l'inscription de l'avis de conservation, à moins que le créancier ne publie une action contre le propriétaire de l'immeuble pour conserver l'hypothèque.**

Pour déterminer la fin du délai d'enregistrement de l'hypothèque légale résultant de la construction ou de la rénovation d'un immeuble, le législateur remplace la notion actuellement utilisée de fin des travaux par celle du jour où « l'ouvrage est substantiellement exécuté et en état de servir conformément à l'usage auquel on le destine ». Il s'agit là, à notre avis, d'un cas, parmi d'autres, où le législateur remplace une notion connue par une autre qui, utilisant une terminologie différente, créera de l'incertitude pendant de nombreuses années avant que les tribunaux ne réussissent à dégager les principes directeurs qui devront s'appliquer.

Si au moins cette nouvelle notion servait à combler des lacunes importantes et, de façon générale, à améliorer la situation, on pourrait toujours comprendre ce changement de terminologie. Mais tel n'est pas le cas ici. Parler de la fin des travaux ou du moment où l'ouvrage sera substantiellement exécuté revient sensiblement à la même chose. De plus, cette nouvelle notion n'améliore en rien la situation actuelle en ce sens qu'il sera toujours aussi difficile, sinon plus difficile encore, de déterminer le moment exact où prendra fin le délai de trente jours prévu pour l'enregistrement des droits de ceux bénéficiant de ce genre de sûreté sur l'immeuble.

À défaut de trouver un mécanisme établissant clairement la date à partir de laquelle les créanciers perdront, s'ils ne les ont pas antérieurement enregistrés, leurs droits sur l'immeuble, il apparaîtrait préférable de continuer à utiliser la notion de fin des travaux, laquelle a au moins l'avantage d'être connue et d'avoir déjà été interprétée à maintes reprises par les tribunaux.

**2711.** <sup>[2728\*]</sup> **L'hypothèque garantit le coût, au moment où ils ont été fournis, des travaux, matériaux ou services fournis ou préparés pour ces travaux ; mais, lorsque ceux en faveur de qui elle existe n'ont pas eux-mêmes contracté avec le propriétaire, elle est limitée aux coûts qui suivent la dénonciation écrite du contrat au propriétaire. L'ouvrier n'est pas tenu de dénoncer son contrat.**

Aucun commentaire.

**2712.** <sup>[Supprimé]</sup> **L'hypothèque légale du vendeur s'exerce sur le bien qu'il a vendu pour tout ce qui lui est dû sur le prix. Elle est acquise par l'inscription de la vente.**

On crée ici une hypothèque légale en faveur du vendeur qui s'appliquera tant en matière mobilière qu'immobilière. Cette hypothèque sera soumise, dans les deux cas, à un enregistrement (art. 2712 et

2935). On peut cependant se demander si en matière mobilière, un tel système pourra

fonctionner. Est-il raisonnable de demander à tous les vendeurs de biens meubles de procéder à l'enregistrement de l'acte de vente s'ils veulent conserver la garantie qui leur est accordée ? Est-il raisonnable, par ailleurs, de demander à une personne, à chaque fois qu'elle achètera un bien meuble d'un particulier, d'aller vérifier au bureau d'enregistrement si le bien acheté n'est pas affecté d'une hypothèque légale ?

N'aurait-il pas été préférable en ce domaine de s'en tenir à un simple droit de revendication, (comme le recommandait l'O.R.C.C., articles 288 et 289) ou encore à une priorité, n'exigeant aucun enregistrement, et assujettis, dans les deux cas, aux mêmes conditions que celles que mentionne l'article 1999 C.c.B.-C. actuel ?

Faut-il, par ailleurs, conclure que l'échangiste à qui une soulte demeure due, le donateur avec charge ainsi que les copartageants se verront privés, même si leur situation s'apparente beaucoup à celle du vendeur, de toute hypothèque légale puisque ni l'article 2707, ni l'article 2712 ne les mentionne expressément ?

Soulignons enfin que la combinaison des articles 2709, 2712 et 2936, tels que rédigés, pourra mener à un curieux résultat dans l'hypothèse où une personne vend des matériaux devant servir à la construction ou à la rénovation d'un immeuble. Il semble, en effet, qu'une telle personne pourrait alors jouir de deux hypothèques légales pouvant affecter le même immeuble et garantissant la même créance. Pouvant jouer sur les deux tableaux, une telle personne pourrait alors, même si son hypothèque légale de construction s'éteint par suite de l'expiration des délais d'enregistrement ou d'exercice de ses droits, prétendre à un droit de préférence sur l'immeuble, lui résultant, dans la mesure où les enregistrements requis auront été faits, de l'hypothèque légale du vendeur que lui accorde la loi en vertu de l'article 2712.

**2713.** [2729] **L'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires grève la fraction du copropriétaire en défaut, pendant plus de trente jours, de payer sa quote-part des charges communes ou sa contribution au fonds de prévoyance ; elle n'est acquise qu'à compter de l'inscription d'un avis indiquant la nature de la réclamation, le montant exigible au jour de l'inscription de l'avis, le montant prévu pour les charges et créances de l'année financière en cours et celles des deux années qui suivent.**

Aucun commentaire.

**2714.** [2730\*] **Tout créancier à qui a été fourni un cautionnement reçu en justice, ou en faveur de qui un tribunal ayant compétence au Québec a rendu un jugement portant condamnation à verser une somme d'argent, peut acquérir une hypothèque légale sur un bien, meuble ou immeuble, de son débiteur. Il l'acquiert par l'inscription d'un avis désignant le bien grevé par l'hypothèque et indiquant le montant de l'obligation, et, s'il s'agit de rente ou d'aliments, le montant des versements. L'avis est présenté avec une copie du jugement et une preuve de sa signification au débiteur.**

Aucun commentaire.

**2715.** [2731] **À moins que l'hypothèque légale ne soit celle de l'État ou d'une personne morale de droit public, le tribunal**

Pour quelle raison crée-t-on une exception en faveur de l'État et des personnes morales de droit public ?

peut, à la demande du propriétaire du bien grevé d'une hypothèque légale, déterminer le bien que l'hypothèque pourra grever, réduire le nombre de ces biens ou permettre au requérant de substituer à cette hypothèque une autre sûreté suffisante pour garantir le paiement ; il peut alors ordonner la radiation de l'inscription de l'hypothèque légale.

## CHAPITRE QUATRIÈME

### DE CERTAINS EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE

#### SECTION I

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

**2716.** <sup>[2733]</sup> L'hypothèque ne dépouille ni le constituant ni le possesseur qui continuent de jouir des droits qu'ils ont sur les biens grevés et peuvent en disposer, sans porter atteinte aux droits du créancier hypothécaire. Aucun commentaire.

**2717.** <sup>[2734]</sup> Ni le constituant ni son ayant cause ne peuvent détruire ou détériorer le bien hypothéqué, ou en diminuer sensiblement la valeur, si ce n'est par une utilisation normale ou en cas de nécessité. Aucun commentaire.

Dans le cas de telles pertes, le créancier peut, outre ses autres recours et encore que sa créance ne soit ni liquide ni exigible, recouvrer des dommages-intérêts compensatoires jusqu'à concurrence de sa créance et au même titre d'hypothèque ; la somme ainsi perçue est imputée sur sa créance.

**2718.** <sup>[2735]</sup> Les créanciers hypothécaires peuvent agir en justice pour faire reconnaître leur hypothèque et interrompre la prescription, encore que leur créance ne soit ni liquide ni exigible. Aucun commentaire.

#### SECTION II

##### DES DROITS ET OBLIGATIONS DU CRÉANCIER QUI DÉTIENT LE BIEN HYPOTHÉQUÉ

**2719.** <sup>[2736]</sup> Le créancier d'une hypothèque mobilière avec dépossession doit faire tous les actes nécessaires à la conservation du bien grevé dont il a la détention ; il ne peut l'utiliser sans la permission du constituant. Aucun commentaire.

- 2720.** <sup>[2737]</sup> Le créancier perçoit les fruits et revenus du bien hypothéqué. À moins d'une stipulation contraire, le créancier remet au constituant les fruits qu'il a perçus et il impute les revenus perçus, d'abord au paiement des frais, puis des intérêts qui lui sont dus, et enfin au paiement du capital de la dette. Aucun commentaire.
- 2721.** <sup>[2738]</sup> Dans le cas de rachat en espèces des actions du capital-actions d'une personne morale par l'émetteur, le créancier qui reçoit le prix l'impute comme s'il s'agissait de revenus. Aucun commentaire.
- 2722.** <sup>[2739\*]</sup> Le créancier ne répond pas de la perte du bien hypothéqué, survenue à la suite d'une force majeure ou résultant de la vétusté du bien, de son dépérissement ou de son usage normal et autorisé. Aucun commentaire.
- 2723.** <sup>[2740]</sup> Le constituant est tenu de rembourser au créancier les impenses faites par ce dernier pour la conservation du bien. Aucun commentaire.
- 2724.** <sup>[2741]</sup> Le constituant ne peut obtenir la restitution du bien hypothéqué qu'après l'exécution de l'obligation, à moins que le créancier n'abuse du bien. Aucun commentaire.
- Le créancier tenu de restituer le bien en vertu d'un jugement perd alors son hypothèque.
- 2725.** <sup>[2742]</sup> L'héritier du débiteur, qui paie sa part de la dette, ne peut demander sa portion du bien hypothéqué tant qu'une partie de la dette reste due. Aucun commentaire.
- L'héritier du créancier qui reçoit sa portion de la dette, ne peut remettre le bien hypothéqué au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui n'ont pas été payés.

### SECTION III

#### [\*]DES DROITS ET OBLIGATIONS DU CRÉANCIER QUI DÉTIENT DES CRÉANCES OU D'AUTRES DROITS INCORPORELS HYPOTHÉQUÉS

- 2726.** <sup>[2743\*]</sup> Le créancier titulaire d'une hypothèque sur un droit incorporel perçoit les revenus que produit ce droit, ainsi que le capital qui échoit durant l'existence de l'hypothèque ; il donne aussi quittance des sommes qu'il perçoit. Aucun commentaire.
- À moins d'une stipulation contraire, il impute les sommes perçues au paiement de l'obligation, même non encore exigible, suivant les règles générales du paiement.

**2727.** <sup>[2744\*]</sup> **Le créancier peut autoriser le constituant à percevoir, à leur échéance, les remboursements de capital ou les revenus des droits hypothéqués.**

<sup>[Supprimé]</sup> **Son hypothèque est reportée sur les sommes ainsi perçues.**

payables par le débiteur cédé. Si le créancier décide de convenir du contraire et autorise le constituant à percevoir ces sommes, le créancier devrait supporter les conséquences du choix qu'il a effectué. Rien ne justifie, en effet, qu'il puisse jouer sur les deux tableaux et qu'il puisse prétendre avoir des droits sur les sommes ainsi perçues s'il a librement et volontairement permis au constituant de percevoir ces sommes. Le droit que lui accorde l'article 2728 de pouvoir retirer cette autorisation en tout temps constitue, à notre avis, un moyen de protection amplement suffisant pour permettre au créancier de préserver ses droits.

De plus, comme nous l'avons déjà souligné (voir les commentaires formulés à l'article 2658), ce report de l'hypothèque sur des sommes d'argent, outre d'être injustifié dans le cas présent, constitue un mécanisme peu pratique et qui pourrait même se révéler préjudiciable au constituant si l'on devait conclure que le simple fait par ce dernier d'aliéner les sommes d'argent ainsi perçues, peut donner ouverture à l'application de l'article 2717.

**2728.** <sup>[2745\*]</sup> **Le créancier peut, à tout moment, retirer l'autorisation de percevoir qu'il a donnée au constituant. Il doit alors lui signifier, ainsi qu'au débiteur des droits hypothéqués, un avis leur indiquant qu'il percevra désormais lui-même les sommes exigibles. Ce retrait d'autorisation doit, si l'hypothèque est inscrite, être également inscrit.**

Aucun commentaire.

**2729.** <sup>[2746]</sup> **Le créancier n'est pas tenu, durant l'existence de l'hypothèque, d'agir en justice pour recouvrer les droits hypothéqués, en capital ou en intérêts, mais il doit, dans un délai raisonnable, informer le constituant de toute irrégularité dans le paiement des sommes exigibles sur ces droits.**

Selon cet article le créancier est tenu, dans un délai raisonnable, d'informer le constituant de toute irrégularité dans le paiement des sommes exigibles en rapport avec la créance qui lui a été hypothéquée. Quelle est cependant la sanction advenant défaut du créancier de se conformer à cette obligation ?

Aucun commentaire.

**2730.** <sup>[2747\*]</sup> **Le créancier rend au constituant les sommes perçues qui excèdent le capital, les intérêts et les frais, malgré toute stipulation selon laquelle le créancier les conserverait, à quelque titre que ce soit.**

## CHAPITRE CINQUIÈME

### DE L'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

#### SECTION I

##### DISPOSITION GÉNÉRALE

**2731.** <sup>[2748]</sup> **Outre leur action personnelle et les mesures provisionnelles prévues au Code de procédure civile, les créanciers ne peuvent, pour faire valoir et réaliser leur sûreté, exercer que les droits hypothécaires prévus au présent chapitre.**

**Ils peuvent ainsi, lorsque leur débiteur est en défaut et que leur créance est liquide et exigible, exercer les droits hypothécaires suivants : ils peuvent prendre possession du bien grevé pour l'administrer, le prendre en paiement de leur créance, le faire vendre sous contrôle de justice ou le vendre eux-mêmes.**

Comme nous l'avons déjà souligné à l'article 2643, le chapitre cinquième ne concerne que l'exercice des droits hypothécaires. Il semble donc que les créanciers bénéficiaires d'une priorité ne pourraient pas exercer ces recours hypothécaires. Faut-il en conclure que le Projet de loi 125 nie tout caractère réel ainsi que tout droit de suite aux priorités ?

#### SECTION II

##### DES CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

**2732.** <sup>[2749]</sup> **Les créanciers ne peuvent exercer leurs droits hypothécaires avant l'expiration du délai imparti pour délaisser le bien tel qu'il est fixé par l'article 2741.**

au tribunal d'ordonner que le bien soit délaissé, avant même que le délai indiqué dans le préavis ne soit expiré et que dans de tels cas, le créancier pourra alors exercer immédiatement ses droits hypothécaires.

**2733.** <sup>[2750]</sup> **Celui des créanciers dont le rang est antérieur a priorité, pour l'exercice de ses droits hypothécaires, sur ceux qui viennent après lui.**

**Il peut cependant être tenu de payer les frais engagés par un créancier subséquent si, étant avisé de l'exercice d'un droit hypothécaire par cet autre créancier, il néglige, dans un délai raisonnable, d'invoquer l'antériorité de ses droits.**

Contrairement au principe énoncé à cet article, on peut souligner qu'en vertu de l'article 2751, il sera possible au créancier, en certaines circonstances, de demander

On peut noter l'existence d'une exception au principe énoncé au premier alinéa de cet article. En vertu de l'article 2704, le créancier bénéficiaire d'une hypothèque ouverte pourra, en effet, même si le rang de son hypothèque n'est censé être déterminé que par l'inscription de l'avis de clôture (art. 2940), prendre possession des biens hypothéqués et les administrer par préférence à tout créancier ayant inscrit ses droits après l'inscription de l'hypothèque ouverte.

**2734.** <sup>[2751]</sup> **Le créancier exerce ses droits hypothécaires en quelque main que le bien se trouve.**

été de faire exception à ce principe lorsqu'un bien destiné à la vente a été aliéné dans

le cours des activités d'une entreprise (voir en ce sens l'article 2658). Pour cette raison et afin de clarifier tout doute à ce sujet, on pourrait ajouter à la fin de cet article une exception qui pourrait se lire comme suit : « sauf lorsque ces droits résultent d'une hypothèque affectant un bien destiné à la vente et que ce bien a été aliéné dans le cours des activités de l'entreprise ».

**2735.** [2753\*] Lorsque le bien grevé d'une hypothèque fait l'objet d'un usufruit, les droits hypothécaires doivent être exercés simultanément contre le nu-propriétaire et contre l'usufruitier, ou dénoncés à celui contre qui ils n'ont pas été exercés en premier.

Aucun commentaire.

**2736.** [2753\*] Le créancier dont l'hypothèque grève plusieurs biens peut exercer ses droits hypothécaires, simultanément ou successivement, sur les biens qu'il juge à propos, mais seulement dans la mesure nécessaire au paiement de sa créance.

Il serait préférable de retrancher de ce texte les mots « mais seulement dans la mesure nécessaire au paiement de sa créance ».

l'entend quitte à ce que les règles de droit commun s'appliquent si le créancier hypothécaire abuse de ses droits ou agit malicieusement dans l'exercice de ses recours.

Il vaut mieux laisser au créancier l'entière liberté d'exercer ses droits comme il

**2737.** [2754\*] Lorsque des créanciers de rang postérieur n'ont d'hypothèque à faire valoir que sur l'un de plusieurs biens grevés en faveur d'un même créancier, l'hypothèque de ce dernier se répartit, si au moins deux de ces biens sont vendus sous l'autorité de la justice et que le prix en soit à distribuer, proportionnellement à ce qui reste à distribuer sur leurs prix respectifs.

Aucun commentaire.

**2738.** [2755] Le titulaire d'une hypothèque ouverte ne peut exercer ses droits hypothécaires qu'après l'inscription de l'avis de clôture.

Aucun commentaire.

**2739.** [2756] Le titulaire d'une hypothèque mobilière avec dépossession, qui grève des actions du capital-actions d'une personne morale, n'est pas tenu de dénoncer son droit à celui qui a émis les actions ; dans tous les cas, cependant, l'exercice de ses droits hypothécaires est soumis aux dispositions et conventions qui régissent le transfert des actions hypothéquées.

La fin de cet article prévoyant que « dans tous les cas, cependant, l'exercice de ses droits hypothécaires est soumis aux dispositions et conventions qui régissent le transfert des actions hypothéquées », devrait être retranchée, car ces contraintes relèvent du droit des corporations et non du droit des sûretés.

### SECTION III

#### DES MESURES PRÉALABLES À L'EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

##### § 1. — Du préavis

**2740.** [2757] Le créancier qui entend exercer un droit hypothécaire doit produire au

Le mécanisme que crée cet article risque de se révéler fort lourd. Il est à se demander,

bureau de la publicité des droits un préavis, accompagné de la preuve de la signification au débiteur et, le cas échéant, au constituant, ainsi qu'à toute autre personne contre laquelle il entend exercer son droit.

L'inscription de ce préavis est dénoncée conformément au livre De la publicité des droits.

personne contre laquelle le créancier veut exercer ses droits.

Quant aux créanciers hypothécaires ainsi que les personnes ayant enregistré un avis d'adresse, la dénonciation qui leur sera faite de l'inscription du préavis tel que le prévoit l'article 2997, apparaît suffisante.

**2741.** <sup>[2758]</sup> Le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire doit dénoncer tout défaut par le débiteur d'exécuter ses obligations et rappeler le droit, le cas échéant, du débiteur ou d'un tiers, de remédier à ce défaut. Il doit aussi indiquer le montant de la créance en capital et intérêts, s'il en existe, et la nature du droit hypothécaire que le créancier entend exercer, fournir une description du bien grevé et sommer celui contre qui le droit hypothécaire est exercé de délaisser le bien, avant l'expiration du délai imparti.

Ce délai est de vingt jours à compter de l'inscription du préavis s'il s'agit d'un bien meuble, de soixante jours s'il s'agit d'un bien immeuble, ou de dix jours lorsque l'intention du créancier est de prendre possession du bien.

**2742.** <sup>[2759]</sup> Les courtiers en valeurs mobilières qui, à titre de créanciers, ont une hypothèque sur les valeurs qu'ils détiennent pour leur débiteur peuvent, dans l'exercice de leur fonction et si les règles et les usages qui s'appliquent au lieu où ils transigent, ainsi que la convention qu'ils ont avec leur débiteur le permettent, vendre ces valeurs ou les prendre en paiement, sans être tenus de donner un préavis ou de respecter les délais prescrits par le présent titre.

**2743.** <sup>[2760]</sup> L'aliénation volontaire du bien grevé d'une hypothèque, faite après l'inscription par le créancier du préavis d'exercice d'un droit hypothécaire, est inopposable à ce créancier, à moins que l'acquéreur, avec le consentement du créancier, n'assume personnellement la dette, ou que ne soit consignée une somme

à l'instar de ce qui est prévu actuellement aux articles 1040a et suivants C.c.B.-C. et tenant compte que les recours exercés sont des recours réels, s'il ne serait pas préférable que le préavis ne soit signifié qu'à la personne détenant des droits réels principaux dans le bien, plutôt qu'à toutes les personnes énoncées à cet article, soit le débiteur, le constituant et toute autre

Aucun commentaire.

Aucun commentaire si ce n'est pour souligner qu'à la fin de l'article, il serait plus approprié de parler du « présent chapitre » que du « présent titre ».

Aucun commentaire.

suffisante pour couvrir le montant de la dette, les intérêts dus et les frais engagés par le créancier.

**2744.** *[Supprimé]* Celui contre qui le droit hypothécaire est exercé peut être condamné personnellement à restituer les fruits et revenus qu'il a perçus et à réparer les dommages qu'il a pu causer au bien, depuis la signification du préavis du créancier.

Aucun commentaire.

## § 2. — Des droits du débiteur ou de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé

**2745.** *[2761\*]* Le débiteur ou celui contre qui le droit hypothécaire est exercé, ou tout autre intéressé, peut faire échec à l'exercice du droit du créancier en lui payant ce qui lui est dû en capital et intérêts ou, en remédiant à l'omission ou à la contravention mentionnée dans le préavis et à toute omission ou contravention subséquente et, dans l'un ou l'autre cas, en payant les frais engagés. Il peut exercer ce droit jusqu'à ce que le bien ait été pris en paiement ou vendu ou, si le droit exercé est la prise de possession, à tout moment.

Aucun commentaire si ce n'est pour faire remarquer qu'à l'article 2741 on parle de « défaut » alors qu'à l'article 2745 on parle « d'omission ou contravention ». Il serait évidemment préférable que l'on utilise les mêmes termes dans les deux cas.

**2746.** *[2762]* Le créancier qui a donné un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire n'a le droit d'exiger du débiteur aucune indemnité autre que les intérêts échus et les frais engagés.

Aucun commentaire.

## § 3. — Du délaissement

**2747.** *[2763]* Le délaissement est volontaire ou forcé.

Aucun commentaire.

**2748.** *[2764\*]* Le délaissement est volontaire lorsque, avant l'expiration du délai indiqué dans le préavis, celui contre qui le droit hypothécaire est exercé abandonne le bien au créancier afin qu'il en prenne possession. Si le droit hypothécaire exercé est la prise en paiement, le délaissement volontaire doit être constaté dans un acte consenti par celui qui délaisse le bien.

Si le recours exercé est la vente sous contrôle de justice, n'est-il pas curieux, dans le cas du délaissement volontaire, que le bien soit laissé entre les mains du créancier ? Comment expliquer également que la personne à qui l'immeuble sera délaissé puisse être différente selon que le délaissement soit volontaire (art. 2748 : créancier) ou forcé (art. 2749 : personne désignée par le tribunal) ?

**2749.** *[2765\*]* Le délaissement est forcé lorsque le tribunal l'ordonne, après avoir constaté l'existence de la créance, le défaut

Aucun commentaire.

du débiteur et l'absence de délaissement volontaire.

Le jugement fixe le délai dans lequel le délaissement doit s'opérer, en détermine la manière et désigne la personne en faveur de qui il a lieu.

**2750.** [2766] Si la bonne foi du créancier ou son aptitude à administrer le bien dont il demande le délaissement, ou son habileté à le vendre est mise en doute, le tribunal peut ordonner au créancier de fournir une sûreté pour garantir l'exécution de ses obligations.

Aucun commentaire.

**2751.** [2767] Le délaissement est également forcé lorsque le tribunal, à la demande du créancier, ordonne le délaissement du bien, avant même que le délai indiqué dans le préavis ne soit expiré, parce qu'il est à craindre que, sans cette mesure, le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril, ou lorsque le bien est susceptible de déperir ou de se déprécier rapidement. En ces derniers cas, le créancier est autorisé à exercer immédiatement ses droits hypothécaires.

Un tel recours ayant un caractère tout à fait exceptionnel, puisqu'il constitue une dérogation à l'article 2732, ne serait-il pas plutôt préférable que le créancier soit autorisé à exercer ses recours hypothécaires d'après les modalités fixées par le tribunal au lieu de pouvoir les exercer immédiatement comme le prévoit cet article ?

La demande n'a pas à être signifiée à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé, mais l'ordonnance doit l'être. Si celle-ci est annulée par la suite, le créancier est tenu de remettre le bien ou de rembourser le prix de l'aliénation.

Aucun commentaire.

**2752.** [2769] Celui contre qui le droit hypothécaire est exercé et qui n'est pas tenu de la dette en devient personnellement responsable s'il fait défaut de délaisser le bien dans le délai imparti par le jugement

Aucun commentaire.

**2753.** [2770\*] Lorsque celui contre qui le droit hypothécaire est exercé a une créance prioritaire en raison du droit qu'il a de retenir le bien, il est tenu de le délaisser, mais à charge d'être payé de sa créance.

Aucun commentaire.

**2754.** [2771\*] Celui contre qui le droit hypothécaire est exercé et qui a reçu le bien en paiement de sa créance, prioritaire ou hypothécaire, antérieure à celle visée au préavis, ou qui a acquitté des créances prioritaires ou hypothécaires antérieures, peut délaisser le bien à la condition que le créancier lui donne caution que la vente du bien se fera à un prix si élevé qu'il sera payé intégralement de ses créances prioritaires ou hypothécaires antérieures.

**2755.** [2772\*] Les droits réels que celui contre qui le droit hypothécaire est exercé

Cet article exige une nouvelle inscription lorsque le droit réel ou l'hypothèque au

avait sur le bien au moment où il l'a acquis, ou qu'il a éteints durant sa possession, renaissent après le délaissement.

*[Supprimé]* **L'hypothèque renaît et prend rang à la date à laquelle elle avait été publiée. Toutefois, les créanciers hypothécaires de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé sont subrogés dans les droits de celui-ci, en observant, entre eux, l'ordre de préférence.**

*[Supprimé]* **La renaissance du droit réel ou de l'hypothèque doit être inscrite au registre approprié.**

purgés (exemple : hypothèque éteinte par destination à être purgée par suite de la vente du bien sous contrôle de justice) ? Enfin, s'agira-t-il, dans un tel cas, d'une condition essentielle pour que le délaissant puisse avoir droit d'être payé à même le produit de vente du bien ? Autant de questions auxquelles l'article 2755 ne répond pas et qui devraient être clarifiées.

profit du détenteur, éteint par confusion, renaît suite au délaissement qu'en fait le détenteur du bien.

On n'indique cependant pas dans quel délai cette inscription devra être faite. On peut également se demander s'il est utile de devoir procéder à une telle inscription dès le délaissement, sans savoir si le recours du créancier sera effectivement exercé. Est-on justifié, par ailleurs, d'exiger une telle inscription même lorsque les droits du délaissant sont destinés à être

confusion qui même si elle renaît sera

confusion qui même si elle renaît sera destinée à être purgée par suite de la vente du bien sous contrôle de justice) ? Enfin, s'agira-t-il, dans un tel cas, d'une condition essentielle pour que le délaissant puisse avoir droit d'être payé à même le produit de vente du bien ? Autant de questions auxquelles l'article 2755 ne répond pas et qui devraient être clarifiées.

## SECTION IV

### DE LA PRISE DE POSSESSION À DES FINS D'ADMINISTRATION

**2756.** *[2773\*]* **Le créancier qui détient une hypothèque sur les biens d'une entreprise peut prendre temporairement possession des biens hypothéqués et les administrer. Il agit alors à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.**

Aucun commentaire.

**2757.** *[2774]* **La prise de possession du bien ne porte pas atteinte aux droits du locataire.**

Aucun commentaire.

**2758.** *[2775\*]* **Outre qu'elle cesse lorsque le créancier est satisfait de sa créance en capital, intérêts et frais, ou lorsqu'il a enregistré un préavis d'exercice d'un autre droit hypothécaire, la prise de possession prend fin dans les circonstances où prend fin l'administration du bien d'autrui.**

Aucun commentaire.

**2759.** *[2776]* **À la fin de la possession, le créancier doit rendre compte de son administration et remettre les biens possédés à celui contre qui le droit hypothécaire a été exercé, ou encore à ses ayants cause, au lieu préalablement convenu ou, à défaut, au lieu où ils se trouvent.**

Aucun commentaire.

**Il inscrit au registre approprié un avis de remise des biens.**

**2760.** *[2777]* **Le créancier qui, en raison de son administration, obtient le paiement de la dette, est tenu de remettre à celui contre**

Aucun commentaire.

qui le droit hypothécaire a été exercé, outre le bien, tout surplus restant entre ses mains après l'acquittement de la dette, des dépenses de l'administration et des frais engagés pour exercer la possession du bien.

## SECTION V

### DE LA PRISE EN PAIEMENT

**2761.** [2778\*] À moins que le débiteur ne délaisse volontairement le bien, le créancier doit obtenir l'autorisation du tribunal pour exercer la prise en paiement lorsque le débiteur a déjà acquitté, au moment de l'inscription du préavis du créancier, la moitié, ou plus, de l'obligation garantie par hypothèque.

**2762.** [2779\*] Les créanciers hypothécaires subséquents peuvent, à l'intérieur des délais impartis pour délaisser, exiger que le créancier abandonne la prise en paiement et procède lui-même à la vente du bien, pourvu qu'ils aient inscrit un avis à cet effet, remboursé les frais engagés par le créancier et avancé les sommes nécessaires à la vente du bien. L'avis doit être signifié au créancier, au constituant et au débiteur, ainsi qu'à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé.

Le débiteur peut aussi, de la même manière, requérir que le créancier procède à la vente ou fasse vendre le bien sous contrôle de justice.

L'inscription de l'avis est dénoncée, conformément au livre De la publicité des droits.

Cette règle s'inspire des dispositions actuelles de la *Loi sur la protection du consommateur* au titre de la vente à tempérament et se justifie comme mesure de protection du débiteur.

Cet article contredit clairement le principe général énoncé à l'article 2733 selon lequel le créancier dont le rang est antérieur a priorité dans l'exercice de ses droits hypothécaires sur les créanciers de rang postérieur. On constate, en effet, que la principale conséquence de l'article 2762 sera, en définitive, de permettre aux créanciers de rang postérieur de décider du recours que pourra exercer le créancier ayant priorité de rang. Comme un tel pouvoir accordé à des créanciers de rang postérieur ne peut aller qu'à l'encontre du régime général des sûretés et même s'opposer, en certains cas, à la volonté du débiteur, un tel pouvoir devrait, sinon être retranché, tout au moins assujéti à certaines conditions visant à protéger à la

fois le créancier de rang supérieur et le débiteur.

Il ne faut pas oublier, en effet, que par le droit qui leur est accordé de remédier aux défauts ou de payer la somme due en capital et intérêts (art. 2745), les créanciers de rang postérieur possèdent déjà certains moyens de se protéger efficacement contre les droits que pourrait vouloir exercer un créancier de rang supérieur. S'il est vraiment nécessaire d'aller encore plus loin en vue de permettre à des créanciers de rang postérieur de faire échec à un recours visant la prise en paiement, il nous semble qu'à tout le moins un tel pouvoir ne devrait être admis qu'en s'inspirant de conditions semblables à celles énoncées à l'article 2754.

Ainsi, à défaut de remédier aux défauts, un créancier de rang postérieur ne devrait pouvoir s'opposer à un recours visant la prise en paiement qu'aux conditions suivantes : procéder lui-même à la vente du bien et fournir caution au créancier, de même qu'au débiteur, que la vente du bien rapportera suffisamment pour que le créancier de rang supérieur soit payé intégralement de sa créance hypothécaire ainsi que des frais engagés.

**2763.** [2780] **Le créancier requis de vendre doit procéder à la vente, à moins qu'il ne préfère désintéresser les créanciers subséquents qui ont inscrit l'avis ou, si l'avis a été inscrit par le débiteur, que le tribunal n'autorise le créancier, aux conditions qu'il détermine, à prendre en paiement.**

**À défaut par le créancier d'agir, le tribunal peut permettre à celui qui a inscrit l'avis exigeant la vente, ou à toute autre personne qu'il désigne, d'y procéder.**

**2764.** [2781] **Lorsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait dans le délai imparti pour délaisser, le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement, ou par un acte volontairement consenti, si les créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé qu'il procède à la vente.**

**Le jugement en délaissement ou l'acte volontairement consenti constitue le titre de propriété du créancier.**

**2765.** [2782\*] **La prise en paiement éteint l'obligation.**

**2766.** [2783\*] **Le 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 priorités et des hypothèques, publiées après son hypothèque.**

**À l'exception des priorités opposables sans avoir à être inscrites, les autres droits réels créés après l'inscription du préavis ne sont pas opposables au créancier, encore qu'ils aient été publiés, s'il n'y a pas consenti.**

ne remonte qu'au moment de l'inscription du préavis, le créancier pourra reprendre le bien hypothéqué libre des priorités et des hypothèques publiées après l'inscription de sa propre hypothèque.

La principale question que l'on peut se poser est quelle est la raison qui justifie que les droits réels accessoires publiés après l'inscription de l'hypothèque tombent alors que les droits réels principaux consentis par le constituant durant cette même période subsistent ?

Prenons, comme exemple, le cas où un tiers s'est fait consentir un usufruit sur un bien après que celui-ci ait été hypothéqué. En vertu des principes généralement applicables en matière hypothécaire, un tel droit consenti subséquent ne pourrait être opposé au créancier hypothécaire. C'est en effet ce que l'on reconnaît lorsque le créancier dans l'exercice de ses droits hypothécaires fait vendre le bien en justice. Le bien est alors vendu libre de toutes les charges et démembrements du droit de propriété que le constituant aurait pu avoir consenti après l'inscription des droits du créancier hypothécaire. Une telle solution trouve évidemment sa justification dans le fait que l'on ne veut

Dans la mesure où la proposition faite à l'article qui précède devrait être retenue, le présent article n'aurait plus sa raison d'être et devrait être retranché.

La fin du premier alinéa devrait également être modifiée si la proposition qui précède devait être retenue.

Aucun commentaire.

Cet article, qui porte sur les effets d'une prise en paiement en regard des droits réels ayant pu être publiés sur l'immeuble, se révèle fort ambigu et suscite de nombreuses difficultés.

Le premier alinéa de cet article énonce une règle que l'on pourrait qualifier de rétroactivité mitigée de la prise en paiement. En effet, il ressort de la lecture de cette disposition que même si, en principe, l'effet rétroactif de la prise en paiement

pas que des droits créés subséquemment à l'inscription de l'hypothèque puissent nuire à la garantie obtenue par le créancier sur le bien en question.

Or, dans la mesure où le législateur entend reconnaître la prise en paiement comme un recours découlant des *droits hypothécaires* du créancier, ne serait-il pas normal que les principes régissant la prise en paiement demeurent subordonnés aux principes autrement applicables en matière hypothécaire ? Autrement dit, de deux choses l'une. Ou bien le législateur reconnaît la prise en paiement comme un recours hypothécaire et dans un tel cas, aucun droit réel créé par le constituant subséquemment à l'inscription de l'hypothèque ne devrait pouvoir être opposé au créancier hypothécaire. Ou bien le législateur décide, au contraire, de ne pas admettre la prise en paiement comme un recours hypothécaire et alors la seule possibilité qui demeurera ouverte au créancier sera de convenir avec son débiteur, au moment où la dette deviendra exigible, d'une dation en paiement volontaire. Cette dation en paiement se réalisant comme un moyen d'exécution en nature, plutôt qu'en numéraire, par le débiteur, de son obligation, il ira de soi que le créancier reprendra alors le bien grevé de toutes les charges l'affectant.

Ce qui apparaît difficilement justifiable, par contre, c'est que l'on en arrive, comme le propose l'article 2766, à une solution intermédiaire qui, tout en reconnaissant la prise en paiement comme un recours hypothécaire, nie par ailleurs l'antériorité de même que l'opposabilité des droits du créancier hypothécaire à l'égard de certains droits réels créés subséquemment sur le bien hypothéqué.

Le législateur devrait donc, à notre avis, opter clairement entre l'une ou l'autre des deux solutions ci-dessus mentionnées. Soit reconnaître la prise en paiement comme un recours hypothécaire et dans ce cas faire remonter l'effet rétroactif jusqu'à la date d'inscription de l'hypothèque, en lui faisant produire ses effets à l'égard de tous les droits réels enregistrés subséquemment comme le commande la nature de l'hypothèque et les effets normaux de la publication des droits. Soit retrancher la prise en paiement des recours que peut exercer un créancier hypothécaire, auquel cas seule la dation en paiement volontairement convenue entre le créancier et le débiteur demeurera possible comme moyen d'exécution en nature de l'obligation, le créancier reprenant alors le bien grevé de toutes les charges l'affectant.

Soulignons par ailleurs que la rédaction actuelle de l'article 2766 est également déficiente en prévoyant que le créancier reprendra le bien « libre des *priorités* et des hypothèques, *publiées* après son hypothèque ». Sous réserve de l'article 2642, les *priorités* n'ont pas à être publiées pour être opposables aux tiers (art. 2641). Aussi pour bien couvrir tous les cas où une sûreté réelle pourrait être appelée à disparaître suite à une prise en paiement, il aurait fallu indiquer que le créancier reprendra également l'immeuble libre des *priorités* « nées » après la date de l'inscription de l'hypothèque, exception faite, cependant, de la priorité accordée aux municipalités et aux commissions scolaires pour les impôts fonciers, qui affectant directement l'immeuble et non les droits que le constituant peut détenir dans l'immeuble, devraient subsister indépendamment de leur date de naissance.

Ajoutons également que l'exception mentionnée au début du second alinéa de l'article 2766, ne crée que de la confusion et devrait être retranchée. Le principe applicable pour déterminer si une priorité doit subsister ou non dépend, sous réserve de l'article 2642, non pas de la publication de la priorité mais de la date de naissance de la priorité. Sous réserve, tel que ci-dessus mentionné, de la priorité pour les taxes municipales et scolaires, toutes les *priorités* « nées » après l'inscription de l'hypothèque devraient disparaître.

Le reste du second alinéa de l'article 2766 demeure également discutable, en ce sens qu'il va de soi que les droits réels créés après l'inscription du préavis ne pourront être opposés au créancier hypothécaire, ce principe découlant déjà du premier alinéa. Quant à savoir s'il est vraiment nécessaire d'indiquer qu'il sera fait exception pour les droits réels auxquels le créancier aura consenti, il est à se demander si en vertu de l'application du principe de la liberté contractuelle, on ne serait pas arrivé au même résultat sans avoir à le dire expressément. Et s'il est nécessaire de le préciser, pourquoi ne pas le faire eu égard à tous les droits réels créés après l'inscription de l'hypothèque plutôt qu'uniquement à l'égard de ceux créés après l'inscription du préavis.

## SECTION VI

### DE LA VENTE PAR LE CRÉANCIER

**2767.** <sup>[2784\*]</sup> **Tout créancier hypothécaire qui a présenté au bureau de la publicité des droits un préavis indiquant son intention de vendre lui-même le bien grevé peut, après avoir obtenu le délaissement du bien, procéder à la vente de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères.**

**2768.** <sup>[2785\*]</sup> **Le créancier doit vendre le bien sans retard inutile, pour un prix commercialement raisonnable, et dans le meilleur intérêt de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé.**

**S'il y a plus d'un bien, il peut les vendre ensemble ou séparément. Il peut aussi soit continuer temporairement à utiliser le bien ou à l'exploiter, soit en achever la transformation, soit procéder à la récolte sur pied ou à l'extraction des minéraux ou autres produits du sol faisant l'objet de l'hypothèque. Il a alors droit au paiement des impenses qu'il a faites.**

**2769.** <sup>[2786]</sup> **Le créancier qui vend lui-même le bien agit au nom du propriétaire et il est tenu de dénoncer sa qualité à l'acquéreur lors de la vente.**

**2770.** <sup>[2787]</sup> **Le créancier qui procède par appel d'offres peut le faire par la voie des journaux ou sur invitation.**

**L'appel d'offres doit contenir les renseignements suffisants pour permettre à toute personne intéressée de présenter, en temps et lieu, une soumission.**

**Le créancier est tenu d'accepter la soumission la plus élevée, à moins que les conditions dont elle est assortie ne la rendent moins avantageuse qu'une autre offrant un**

Aucun commentaire.

L'expression « commercialement raisonnable » est inusitée. Elle devrait être remplacée par « un prix raisonnable dans les circonstances » ou même retranchée sans autre mention. En exigeant de vendre dans le meilleur intérêt de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé, le créancier encourt le devoir de vendre au meilleur prix, compte tenu des circonstances.

Aucun commentaire.

Le troisième alinéa emploie de nouveau l'expression vague de « prix commercialement raisonnable » qui pourrait être remplacée par « prix raisonnable dans les circonstances ».

**prix moins élevé, ou que le prix offert ne soit pas un prix commercialement raisonnable.**

**2771.** [2788\*] **Le créancier qui procède à la vente aux enchères doit le faire aux date, heure et lieu fixés dans l'avis de vente signifié à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé et au constituant et notifié aux autres créanciers.**

**Il doit, en outre, informer de ses démarches les personnes intéressées qui le lui demandent.**

réponse est positive, comment le créancier pourra-t-il les identifier ? Quelle sera ensuite la sanction si un ou plusieurs créanciers ne reçoivent pas d'avis ? Ne serait-il pas préférable plutôt d'exiger une simple publicité dans les journaux ou encore de s'inspirer des dispositions actuelles au titre des nantissements commercial, agricole ou forestier ou bien de celles relevant de la *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock* ?

Rappelons, par ailleurs, que les dispositions actuelles au titre des nantissements commercial, agricole ou forestier de même que celles de la *Loi sur les connaissances, les reçus et les cessions de biens en stock* n'exigent pas une telle notification aux créanciers.

**2772.** [2789\*] **Le créancier impute le produit de la vente au paiement des frais engagés pour l'exercer, à celui des créances primant ses droits, puis au paiement de sa créance. Si d'autres créanciers ont des droits à faire valoir, le créancier qui a vendu le bien rend compte du produit de la vente au greffier du tribunal compétent et lui remet ce qui reste du prix après l'imputation ; dans le cas contraire, il doit, dans les dix jours, rendre compte du produit de la vente au propriétaire des biens et lui remettre le surplus, s'il en existe ; la reddition de compte peut être contestée en la manière établie au Code de procédure civile.**

**Si le produit de la vente ne suffit pas à payer sa créance et les frais, le créancier conserve, à l'encontre de son débiteur, une créance pour ce qui lui reste dû.**

**2773.** [Supprimé] **Le débiteur peut être libéré de sa dette envers le créancier, dans les mêmes conditions et de la même manière qu'à la suite d'une vente sous contrôle de justice, lorsque le bien est vendu au créancier ou à une personne qui est de connivence avec lui ou qui lui est liée.**

**2774.** [2790\*] **L'acquéreur prend le bien à charge des droits réels qui le grevaient au moment de l'inscription du préavis, à l'exclusion de l'hypothèque du créancier**

Est-il approprié d'exiger, lors d'une vente aux enchères par le créancier, qu'une notification de l'avis de vente soit faite par ce dernier aux divers créanciers comme le demande cette disposition ?

D'abord quels sont ces créanciers ? Peut-il s'agir non seulement des créanciers hypothécaires, mais aussi des créanciers prioritaires ou chirographaires ? Si la

Le premier alinéa de cet article indique que le créancier impute le produit de la vente d'abord au paiement des frais engagés, ensuite au paiement « des créances primant ses droits » et, enfin, au paiement de sa créance. On voit la difficulté que pourra poser au créancier l'identification des créances prioritaires et du montant de ces créances, notamment en regard des créances prioritaires de l'État, en l'absence de toute inscription de ces créances. Pour cette raison, il serait préférable, encore une fois, que les créances prioritaires de l'État soient subordonnées, comme les hypothèques, à une publication.

Voir les commentaires formulés à l'article 2780.

Tout comme l'article 2766, cet article devra être repensé.

En effet, tel que rédigé l'article 2774 accorde une meilleure protection aux

**qui a vendu le bien et des créances qui primaient les droits de ce dernier. À l'exception des priorités qui ne sont pas soumises à l'inscription, les droits réels créés après l'inscription du préavis ne sont pas opposables à l'acquéreur, encore qu'ils aient été publiés, s'il n'y a pas consenti.**

au montant des créances ainsi protégées. Ce seront donc en définitive les créanciers ayant priorité de rang qui devront supporter le coût des charges postérieures affectant le bien hypothéqué. Ce qui n'a évidemment aucun sens.

Comme il ne peut être question, par ailleurs, d'accorder à une vente qui se déroule en dehors de toute procédure judiciaire, des effets identiques à celle découlant de la vente sous contrôle de justice, une seule possibilité demeure : prévoir que cette vente sera faite par le créancier à charge de tous les droits existant sur le bien, à l'exception des siens (ce qui est exactement la solution qui prévaut à l'heure actuelle en matière immobilière, lorsqu'une telle vente par le créancier est permise). Si ce moyen ne convient pas au créancier, celui-ci n'aura qu'à exercer l'un ou l'autre des autres recours hypothécaires prévus.

Compte tenu de la solution que nous proposons, il devient par ailleurs inutile d'insister sur la confusion qu'entraîne encore une fois, tout comme à l'article 2766, l'exception prévue au début du second alinéa de l'article 2774.

créanciers postérieurs qu'aux créanciers antérieurs, puisque les droits de ces derniers seront purgés alors que les droits des premiers subsisteront. Or, comme les droits des créanciers postérieurs subsisteront, il va de soi que le produit de vente du bien sera inversement proportionnel

## SECTION VII

### DE LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

**2775. [2791\*] La vente a lieu sous contrôle de justice lorsque le tribunal désigne la personne qui y procédera, détermine les conditions et les charges de la vente, indique si elle peut être faite de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères et fixe, après s'être enquis de la valeur du bien, une mise à prix.**

Aucun commentaire.

**2776. [2792\*] Un créancier ne peut demander que la vente ait lieu à charge de sa priorité ou de son hypothèque.**

Cette disposition fait disparaître toute la controverse actuelle sur la vente possible à charge d'hypothèque. Cette règle, reprenant la position exprimée par le juge Beetz lors de sa dissidence dans l'arrêt *Ville d'Anjou c. C.A.C. Realty Ltd*, [1978] 1 R.C.S. 819 constitue, à notre avis, la solution la plus appropriée.

1 R.C.S. 819 constitue, à notre avis, la solution la plus appropriée.

**2777. [2793] La personne chargée de vendre le bien est tenue, outre de suivre les règles prescrites au Code de procédure civile pour la vente du bien d'autrui, d'informer de ses démarches les parties intéressées si celles-ci le demandent.**

Aucun commentaire.

**Elle agit au nom du propriétaire et elle est tenue de dénoncer sa qualité à l'acquéreur.**

**2778.** [2794\*] La vente sous contrôle de justice purge les droits réels dans la mesure prévue au Code de procédure civile quant à l'effet du décret.

**2779.** [1695\*] Lorsqu'un créancier acquiert le bien grevé mis en vente sur lequel il avait une créance prioritaire ou hypothécaire, le débiteur est libéré de sa dette envers ce créancier, jusqu'à concurrence de la valeur marchande du bien au moment de l'acquisition, déduction faite de toute autre créance ayant priorité de rang sur celle de l'acquéreur.

Le débiteur est également libéré lorsque, dans les trois années qui suivent la vente, ce créancier reçoit, en revendant le bien ou une partie de celui-ci, ou en faisant sur le bien d'autres opérations, une valeur au moins égale au montant de sa créance, en capital, intérêts et frais, au montant des impenses qu'il a faites sur le bien, portant intérêt, et au montant des autres créances prioritaires ou hypothécaires qui prennent rang avant la sienne.

**2780.** [1696] Le créancier est présumé avoir acquis le bien s'il est vendu à une personne avec qui il est de connivence ou qui lui est liée, notamment, un parent ou allié jusqu'au deuxième degré, une personne vivant sous son toit, ou encore un associé ou une personne morale dont il est un administrateur ou qu'il contrôle.

**2781.** [1697\*] Le débiteur libéré a le droit d'obtenir quittance du créancier.

Si ce dernier refuse, le débiteur peut s'adresser au tribunal pour faire constater sa libération.

**2782.** [1698] La libération du débiteur principal entraîne la libération de ses cautions et de ses autres garants, qui peuvent exercer les mêmes droits que le débiteur principal, même indépendamment de lui.

Aucun commentaire.

Les articles 2779 à 2782 traitent de la libération du débiteur lorsqu'un créancier acquiert le bien grevé mis en vente sur lequel il avait une créance prioritaire ou hypothécaire. Comme ces articles sont liés entre eux, qu'ils couvrent à la fois la vente par le créancier et la vente sous contrôle de justice et ne se limitent pas seulement aux créanciers hypothécaires, mais s'adressent également aux créanciers prioritaires, il est à se demander si ces articles n'auraient pas dû être regroupés ailleurs et non pas dans une section vouée, à prime abord, uniquement à la vente sous contrôle de justice, de même que dans un chapitre qui ne devrait, en principe, être consacré qu'exclusivement à l'exercice des droits hypothécaires.

Cet article risque d'entraîner de nombreuses situations conflictuelles. La présomption est très large et certaines notions sont fort imprécises, notamment celle de personne liée ainsi que celle d'une personne morale dont le créancier a le contrôle.

Aucun commentaire.

Aucun commentaire.

## TITRE QUATRIÈME

### DE L'EXTINCTION DES PRIORITÉS ET DES HYPOTHÈQUES

**2783.** [2795\*] Les priorités et les hypothèques s'éteignent par la perte du bien grevé, son changement de nature, sa mise hors commerce ou son expropriation, lorsque

Aucun commentaire.

ces événements portent sur la totalité du bien.

[2796\*] Toutefois, lorsqu'un bien meuble est incorporé à un immeuble, l'hypothèque mobilière subsiste malgré le changement de nature du bien et prend rang selon les règles établies au livre De la publicité des droits.

**2784.** [2659] La priorité accordée par la loi à certaines créances cesse de plein droit lorsque l'obligation qui en est la cause s'éteint.

**2785.** [2797\*] L'hypothèque s'éteint par l'extinction de l'obligation dont elle garantit l'exécution. Cependant, dans le cas d'une ouverture de crédit et dans tout autre cas où le débiteur s'oblige à nouveau en vertu d'une stipulation contenue à l'acte constitutif d'hypothèque, celle-ci subsiste malgré l'extinction de l'obligation, à moins qu'elle n'ait été radiée.

clause ait été prévue à cet effet à l'acte d'hypothèque, un débiteur pourrait, après avoir remboursé une partie de son prêt hypothécaire, convenir d'un nouveau prêt qui, jusqu'à concurrence du montant initialement prévu à l'acte d'hypothèque, serait automatiquement garanti au même rang et par la même sûreté que le prêt originaire. Une telle interprétation, si elle était retenue, pourrait évidemment ouvrir la porte à des fraudes et porter préjudice aux droits des créanciers hypothécaires intermédiaires.

**2786.** [2798\*] L'hypothèque s'éteint dix ans après son inscription ou après l'inscription d'un avis qui lui donne effet ou la renouvelle. Le gage s'éteint lorsque cesse la détention.

**2787.** [2800\*] L'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires sur la fraction d'un copropriétaire s'éteint trois ans après son inscription, à moins que le syndicat, afin de la conserver, ne publie une action contre le propriétaire en défaut.

**2788.** [2801] Dans le cas où un créancier hypothécaire prend le bien hypothéqué en paiement, l'hypothèque des créanciers de rang postérieur ne s'éteint que par l'inscription de l'acte volontairement consenti ou du jugement en délaissement.

il vaudrait mieux dire que « les droits » des créanciers de rang postérieur ne s'éteignent que par l'inscription de l'acte volontairement consenti ou du jugement en délaissement.

**2789.** [2802] L'hypothèque s'éteint aussi par les autres causes prévues par la loi.

Aucun commentaire.

Il pourrait être préférable que les mots « et dans tout autre cas où le débiteur s'oblige à nouveau en vertu d'une stipulation contenue à l'acte constitutif d'hypothèque » soient remplacés par les mots suivants : « ou toute autre convention de même nature ».

On éviterait ainsi que cet article puisse laisser croire qu'à la condition qu'une

Aucun commentaire.

Aucun commentaire.

Comme l'effet extinctif pourrait également s'étendre à une créance prioritaire de l'État dans la mesure où les droits de cette dernière n'auraient été publiés, en vertu de l'article 2642, que postérieurement à ceux du créancier hypothécaire,

Aucun commentaire.