Document generated on 06/04/2025 12:26 p.m.

Revue générale de droit

La création de l'hypothèque légale immobilière

Denise Pratte

Volume 23, Number 3, September 1992

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1057117ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1057117ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Pratte, D. (1992). La création de l'hypothèque légale immobilière. *Revue générale de droit*, *23*(3), 385–399. https://doi.org/10.7202/1057117ar

Article abstract

The new *Civil Code of Québec* retains a list of four legal hypothecs, which are in favour of the State and its agencies, persons having taken part in the construction or renovation of an immoveable, syndicates of co-owners and judgement creditors. These came from the present legal hypothecs or privileges stated in the *Civil Code of Lower Canada*. This analysis considers the changes brought by the new Code on these legal security devices. It also compares the new regime of creation and conservation of legal hypothecs with the present rules.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1992

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

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

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

La création de l'hypothèque légale immobilière

DENISE PRATTE
Professeure agrégée à la Faculté de droit
de l'Université de Sherbrooke

RÉSUMÉ

Le nouveau Code civil du Québec *prévoit quatre hypothèques légales, soit celle de l'État et des personnes morales de droit public, celle des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble, celle du syndicat des copropriétaires et celle des personnes qui ont une créance résultant d'un jugement. Elles proviennent des hypothèques légales ou des privilèges déjà prévus au* Code civil du Bas-Canada. *Cette étude examine donc les changements apportés par le nouveau Code relativement à ces garanties légales. Elle compare également les nouveaux modes de création et de conservation de ces sûretés avec le régime actuel.*

ABSTRACT

The new Civil Code of Québec *retains a list of four legal hypothecs, which are in favour of the State and its agencies, persons having taken part in the construction or renovation of an immoveable, syndicates of co-owners and judgement creditors. These came from the present legal hypothecs or privileges stated in the* Civil Code of Lower Canada. *This analysis considers the changes brought by the new Code on these legal security devices. It also compares the new regime of creation and conservation of legal hypothecs with the present rules.*

SOMMAIRE

Introduction 386

I. Les catégories d'hypothèques légales immobilières 387

A. Le sort réservé aux hypothèques légales immobilières actuelles 387
1. L'hypothèque légale des mineurs et des majeurs en tutelle ou en curatelle 387
2. L'hypothèque légale de la Couronne 388
3. L'hypothèque judiciaire 389

B. La transformation de certains privilèges en hypothèques légales immobilières 389

1. L'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires 390
2. L'hypothèque légale des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble 390

a) La nature de ces sûretés 391
b) Leurs bénéficiaires 391
c) Les créances garanties 391

i) Celle de l'ouvrier 392
ii) Celle du fournisseur de matériaux 392
iii) Celles de l'entrepreneur, du sous-entrepreneur, de l'ingénieur et de l'architecte 393

d) Leur objet et leur assiette 393

II. La création et la conservation des nouvelles hypothèques légales immobilières 394

A. Le principe de création : l'inscription 394
B. Les formalités particulières reliées aux hypothèques légales naissant par inscription 395

1. Pour l'État et les personnes morales de droit public 395
2. Pour le syndicat des copropriétaires 396
3. Pour le créancier détenteur d'un jugement 396

C. L'exception : l'hypothèque légale des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble 397

1. La création 397
2. La conservation 398

Conclusion 399

INTRODUCTION

En 1978, l'Office de révision du Code civil (ci-après appelé l'O.R.C.C.) proposait l'abolition de tous les privilèges et hypothèques légales. Elle les jugeait discriminatoires et sources d'incertitude dans certains cas, faute d'enregistrement[1]. Elle soumettait cependant la possibilité d'admettre un compromis, en acceptant la présence de certaines hypothèques légales, qui seraient tout de même discriminatoires, mais qui devraient au moins se soumettre à la publicité des droits[2]. L'O.R.C.C. faisait également une place à l'hypothèque judiciaire dans son projet[3].

Contrairement à la position restrictive de l'O.R.C.C., le législateur a admis dans le nouveau *Code civil du Québec*[4], sanctionné le 18 décembre 1991, quatre hypothèques légales. Elles visent l'État et les personnes morales de droit public, les personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble, le syndicat des copropriétaires et les personnes qui ont une créance résultant d'un jugement. Parmi ces quatre catégories d'hypothèques légales, la première et la dernière ont pour objet à la fois les meubles et les immeubles et la deuxième et la troisième n'affectent que les immeubles. Toutes pouvant toucher les immeubles, nous étudierons donc l'ensemble des hypothèques légales. Parmi celles-ci, certaines existent déjà dans le Code actuel sous la forme d'hypothèques légales, d'autres proviennent de la suggestion de compromis de l'O.R.C.C., pré-

1. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, t. 1, vol. 2, Commentaires, Québec, Éditeur officiel, 1978, pp. 356-358.
2. *Id.*, p. 358.
3. *Id.*, pp. 465-466.
4. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64. Nous utiliserons les termes *Code civil du Québec* ou C.c.Q. pour désigner la version sanctionnée du projet de loi 125. Nous réserverons les termes Projet de loi 125 ou P.L. 125 pour faire référence à la version originale du projet, soit : *Code civil du Québec*, Projet de loi 125, 1re session, 34e législature (Québec).

voyant la transformation de certains privilèges en hypothèques légales. Nous procéderons donc à une étude comparative entre le droit actuel prévu au *Code civil du Bas-Canada* et le nouveau prévu au *Code civil du Québec*.

Le *Code civil du Bas-Canada* prévoit actuellement l'hypothèque légale des majeurs en tutelle ou en curatelle, celle de la Couronne, ainsi que l'hypothèque judiciaire. Que deviennent ces hypothèques légales dans le nouveau Code civil? Nous en traiterons dans la première section de la partie I, portant sur les catégories d'hypothèques légales immobilières. La deuxième section de cette partie couvrira les privilèges du *Code civil du Bas-Canada* devenus hypothèques légales, soit celui du syndicat des copropriétaires et celui des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble. Un accent particulier sera mis sur l'analyse de cette dernière hypothèque légale. En deuxième partie, nous verrons comment créer et conserver ces différentes hypothèques légales immobilières. Nous étudierons donc dans une première section, le principe de leur création, dans une deuxième, les formalités particulières reliées aux hypothèques légales prenant naissance par inscription et dans une troisième section, les règles d'exception relatives aux hypothèques légales de la construction et de la rénovation.

I. LES CATÉGORIES D'HYPOTHÈQUES LÉGALES IMMOBILIÈRES

Avant d'étudier la question de la création et de la conservation des hypothèques légales immobilières, il convient de regarder les catégories d'hypothèques légales retenues par le législateur. Afin de comparer le droit actuel au nouveau, nous partirons des textes du *Code civil du Bas-Canada* pour en arriver aux textes du *Code civil du Québec*. Dans un premier temps, nous examinerons le sort réservé aux hypothèques légales actuelles et dans un deuxième temps, les privilèges devenus hypothèques légales.

A. LE SORT RÉSERVÉ AUX HYPOTHÈQUES LÉGALES IMMOBILIÈRES ACTUELLES

L'article 2020 C.c.B.-C. définit l'hypothèque légale comme celle résultant de la loi seule. Le propre de cette hypothèque réside dans le fait de conférer automatiquement à ses bénéficiaires, sans convention l'autorisant, un droit réel sur les biens de leur débiteur. En 1866, un tel avantage fut concédé à quatre groupes de bénéficiaires, soit aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits, à la Couronne et aux compagnies d'assurance mutuelle. Aujourd'hui, à la suite des modifications apportées au *Code civil du Bas-Canada*, il ne subsiste que deux hypothèques légales, aux articles 2024 à 2032 C.c.B.-C., soit celle des mineurs et des majeurs en tutelle ou en curatelle et celle de la Couronne. À cela, il faut ajouter l'hypothèque judiciaire de l'article 2034 C.c.B.-C. qui constitue en réalité, par sa nature, une hypothèque légale. Voyons ce que deviennent ces sûretés dans le nouveau Code civil.

1. L'hypothèque légale des mineurs et des majeurs en tutelle ou en curatelle

Cette hypothèque légale est prévue aux articles 2030 et suivants C.c.B.-C. On cherchera en vain cette hypothèque légale dans le nouveau Code

civil. En effet, conformément à la proposition de l'O.R.C.C.[5], celle-ci disparaît[6]. Le législateur a tout de même prévu un régime de protection pour les mineurs et les majeurs en tutelle ou en curatelle, aux articles 242 à 245 et 266 C.c.Q. On exige du tuteur ou du curateur, lorsque la valeur des biens à administrer excède 25 000 $, qu'il souscrive une assurance ou qu'il fournisse une autre sûreté pour garantir l'exécution de ses obligations. On ne saurait se surprendre de cette réforme, puisque le législateur avait déjà modifié le *Code civil du Bas-Canada*, en 1989, par le biais de la *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*[7]. Ces modifications aux articles 2030 et suivants C.c.B.-C., entrées en vigueur en 1991, permettaient de substituer à l'hypothèque légale immobilière une autre sûreté ou une assurance.

2. L'hypothèque légale de la Couronne

Le droit actuel prévoit une hypothèque légale en faveur de la Couronne à l'article 2032 C.c.B.-C. En pratique, l'utilisation par la Couronne de cette hypothèque légale est assez limitée, puisqu'elle ne vaut que contre ses comptables[8] et qu'elle préfère utiliser les privilèges prévus dans les lois spéciales[9]. En effet, ceux-ci accordent un meilleur rang que l'hypothèque légale, soit immédiatement après les frais de justice. Toutefois, en matière immobilière, le deuxième alinéa de l'article 1989 C.c.B.-C. prévoit que « nonobstant toute disposition contraire, aucun privilège de la Couronne [...] ne prend rang avant celui du vendeur d'un immeuble, ni avant une hypothèque, s'il n'a été enregistré avant la vente ou l'hypothèque ». Ce faisant, ce privilège participe de la nature de l'hypothèque.

Le nouveau droit propose une priorité en faveur de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, au paragraphe 4 de l'article 2651 C.c.Q. et une hypothèque légale pour les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ainsi que certaines autres créances de l'État ou de personnes morales de droit public, spécialement prévues dans les lois particulières, au paragraphe 1 de l'article 2724 C.c.Q. Toutefois, la priorité de l'État a été limitée aux biens meubles, à l'article 2653 C.c.Q., à la suite d'un amendement de dernière heure au Projet de loi 125. Ainsi, le ministère du Revenu devra inscrire une hypothèque légale pour bénéficier d'un avantage sur les immeubles de ses débiteurs. On conserve donc le concept d'hypothèque légale pour l'État et les personnes morales de droit public, au paragraphe 1 de l'article 2724 et à l'article 2725 C.c.Q., mais on l'élargit pour y englober le privilège immobilier actuel de la Couronne.

---

5. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *op. cit.*, note 1, pp. 371-372.

6. Pour une étude détaillée du sujet, voir : Jacques BEAULNE, « La garantie de l'administration des biens du mineur : de l'hypothèque légale du Code civil du Bas-Canada à la sûreté du Code civil du Québec », (1985) 87 *R. du N* 531.

7. L.Q. 1989, c. 54.

8. Sur le sens controversé de l'expression « comptables », qui oscille entre le sens étroit, où on ne vise que les caissiers ou receveurs mandatés pour la perception des comptes de la Couronne et pour en donner quittance, et le sens large, où on englobe les personnes qui perçoivent la taxe de vente et en rendent compte à la Couronne, voir : Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 2e éd., coll. Mémentos Thémis, Montréal, Les Éditions Thémis, 1987, p. 317 et pp. 240-242; William de M. MARLER, *The Law of Real Property, Quebec*, Toronto, Burroughs, 1932, p. 405.

9. Jacques DESLAURIERS, *Précis de Droit des Sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990, p. 264.

Comme nous le disions ci-haut, celui-ci participait déjà de la nature de l'hypothèque légale par l'exigence d'enregistrement posée par l'alinéa 2 de l'article 1989 C.c.B.-C. Dorénavant, l'État ne bénéficiera donc d'un double avantage, priorité et hypothèque légale, qu'en matière mobilière.

3. L'hypothèque judiciaire

Bien que le Code civil actuel consacre une section particulière à l'hypothèque judiciaire, on s'entend généralement pour dire que celle-ci constitue une hypothèque légale, puisque c'est la loi qui la crée et non le juge qui l'édicte par sa propre volonté[10]. L'article 2034 C.c.B.-C. accorde donc une hypothèque à ceux qui obtiennent jugement d'un tribunal du Québec, portant condamnation à payer une somme fixe de deniers. L'hypothèque judiciaire résulte également des actes de cautionnement et autres actes de procédure judiciaire créant l'obligation de payer une somme déterminée.

Le paragraphe 4 de l'article 2724 et l'article 2730 C.c.Q. introduisent donc l'hypothèque judiciaire au chapitre de l'hypothèque légale, tout en reprenant le droit actuel. Toutefois, on a fait disparaître les termes « autres actes de procédure judiciaire créant l'obligation de payer une somme déterminée », puisque ceux-ci ne trouvaient guère d'application. De plus, un amendement, survenu juste avant l'adoption du nouveau Code, est venu enlever le bénéfice de cette hypothèque au créancier qui a reçu un cautionnement en justice. On estime que ce dernier bénéficie déjà d'un avantage, puisqu'il jouit déjà de l'engagement de la caution ou d'une sûreté donnée à la place du cautionnement[11]. Bref, seul le créancier, en faveur de qui un tribunal ayant compétence au Québec a rendu un jugement portant condamnation à verser une somme d'argent, peut sous le nouveau Code, bénéficier de l'hypothèque judiciaire devenue hypothèque légale.

B. LA TRANSFORMATION DE CERTAINS PRIVILÈGES EN HYPOTHÈQUES LÉGALES IMMOBILIÈRES

Dans le *Code civil du Québec*, la transformation de certains privilèges en hypothèques légales a été réalisée dans deux cas, soit celui du syndicat des copropriétaires et celui des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble. Notons toutefois que dans sa version originale le Projet de loi 125 prévoyait également une hypothèque légale en faveur du vendeur[12]. Nous examinerons donc les deux anciens privilèges transformés en hypothèques légales dans le nouveau Code civil.

---

10. Henri, Léon, et Jean MAZEAUD, François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 1, Suretés-Publicité foncière, 6e éd., par Véronique RANOUIL et François CHABAS, Paris, Éditions Montchrestien, 1988, p. 307.

11. Voir l'article 2338 C.c.Q. qui permet de substituer au cautionnement judiciaire une autre sûreté.

12. Voir le paragraphe 3 de l'art. 2707 et l'art. 2712 du Projet de loi 125. Les motifs invoqués pour le retrait de cette hypothèque légale reposent sur la possibilité pour le vendeur d'immeuble d'obtenir une hypothèque conventionnelle pour sa protection. Il devra donc y veiller. Quant au vendeur de meuble, voir la priorité accordée au paragraphe 2 de l'art. 2651 C.c.Q.

1. L'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires

Le *Code civil du Bas-Canada* prévoit, à l'article 442k, un privilège pour garantir le paiement par chaque copropriétaire des sommes qu'il doit aux administrateurs. Ce privilège étant soumis aux formalités de l'enregistrement, il a été transformé dans le nouveau droit en hypothèque légale, tel que prévu au paragraphe 3 de l'article 2724 et à l'article 2729 C.c.Q. En droit français, ce privilège avait subi la même transformation lors du décret du 4 janvier 1955[13]. La nouvelle hypothèque légale couvre la créance touchant le paiement de la quote-part des charges communes et de la contribution au fonds de prévoyance[14]. De plus, la créance garantie sera dorénavant élargie pour englober les charges et créances de l'année financière en cours lors de l'inscription de l'avis et celles des deux années qui suivent. Cet ajout vient enrayer le problème actuel résultant de l'exigence d'enregistrer un avis pour chaque défaut. Comme les frais sont souvent exigés mensuellement et qu'ils sont minimes, la procédure de poursuite devenait extrêmement onéreuse et inefficace.

2. L'hypothèque légale des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble

L'article 2013 C.c.B.-C. confère un privilège à l'ouvrier, au fournisseur de matériaux, au constructeur et à l'architecte, « mais seulement quant à la plus-value donnée à cet immeuble par leurs travaux ou matériaux ». Le nouveau Code civil prévoit la transformation de ce privilège en hypothèque légale, au paragraphe 2 de l'article 2724 et aux articles 2726 à 2728. Les articles 2726 et 2728 se lisent comme suit :

> 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 et sous-entrepreneur, à raison des travaux demandés par le propriétaire de l'immeuble, ou à raison des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux. Elle existe sans qu'il soit nécessaire de la publier.
>
> 2728. L'hypothèque garantit la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux, matériaux ou services fournis ou préparés pour ces travaux; mais, lorsque ceux en faveur de qui elle existe n'ont pas eux-mêmes contractés avec le propriétaire, elle est limitée aux travaux, matériaux ou services qui suivent la dénonciation écrite du contrat au propriétaire. L'ouvrier n'est pas tenu de dénoncer son contrat.

De plus, l'article 2952 C.c.Q. dispose que ces hypothèques légales « prennent rang avant toute autre hypothèque publiée, pour la plus-value apportée à l'immeuble; entre elles, ces hypothèques viennent en concurrence, proportionnellement à la valeur de chacune des créances ». À la lecture de ces articles, on peut examiner les distinctions entre le nouveau droit et le droit actuel du point de vue de la nature de ces sûretés, de leurs bénéficiaires, des créances qu'elles garantissent et de l'objet et de l'assiette de celles-ci.

---

13. H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 10, p. 313.
14. Pour une définition de ces termes, voir les articles 1071 et 1072 C.c.Q.

a) La nature de ces sûretés

Lors de la présentation de l'Avant-projet de loi sur les sûretés[15] et du Projet de loi 125, la transformation de nature des privilèges de la construction en hypothèques légales a créé tout un émoi. En effet, par l'attribution du caractère hypothécaire à ces sûretés, leur rang devenait tributaire de la date d'enregistrement. Ce faisant, on estimait que la garantie devenait illusoire, puisque le bailleur de fonds, soit celui qui fournit les fonds nécessaires à la construction ou à la rénovation, enregistre généralement son hypothèque sur l'immeuble avant les participants à la construction. Préalablement à l'adoption du *Code civil du Québec*, on a modifié cette règle pour donner un rang privilégié aux hypothèques légales relatives à la construction ou à la rénovation d'un immeuble. Ainsi, la transformation de ces privilèges en hypothèques devient plutôt un changement de nom qu'une véritable métamorphose de leur nature. Ces « hypothèques légales privilégiées » équivalent aux privilèges de la construction du *Code civil du Bas-Canada*. Avec cet amendement de dernière heure, le nouveau Code rejoint le droit français qui distingue deux catégories d'hypothèques légales, soit les hypothèques légales simples et les hypothèques légales privilégiées. Les premières ne prennent rang qu'au jour de leur inscription, tandis que les secondes, aussi appelées privilèges spéciaux immobiliers, bénéficient d'un rang privilégié[16].

b) Leurs bénéficiaires

On retrouve à l'article 2726 C.c.Q. les mêmes bénéficiaires que ceux établis à l'article 2013 C.c.B.-C. Toutefois, on vient codifier le droit à la garantie pour les ingénieurs, tel que l'avait reconnu la jurisprudence[17]. On notera l'absence de définitions des termes « ouvrier, fournisseur de matériaux et constructeur », tel que le prévoit l'article 2013a C.c.B.-C. Étant donné l'uniformisation de presque toutes les formalités et le principe de la collocation par concurrence des bénéficiaires, il ne sera plus utile de distinguer entre l'architecte, l'ingénieur, le fournisseur de matériaux, l'entrepreneur et le sous-entrepreneur. Toutefois, vu l'absence de dénonciation prévue pour l'ouvrier, à l'article 2728 C.c.Q., la jurisprudence distinguant un ouvrier d'un entrepreneur[18] demeurera pertinente.

c) Les créances garanties

En ce qui concerne les créances garanties par les nouvelles hypothèques légales, c'est à ce chapitre que l'on retrouve le plus de distinctions par rapport au droit actuel et que plusieurs questions se posent. Nous examinerons les créances garanties par catégorie de bénéficiaires.

---

15. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits*, Avant-projet de loi, 1re session, 33e législature, Québec (ci-après cité « Avant-projet de loi sur les sûretés »).

16. H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 10, p. 285.

17. *Wolofski* c. *Aetna Casualty and Surety Co.*, [1976] C.A. 102.

18. Voir à ce sujet : Denise PRATTE, « Les privilèges de la construction : problèmes actuels touchant la plus-value, la fin des travaux et les bénéficiaires », (1991) 51 *R. du B.* 3, pp. 29 et 30.

i) Celle de l'ouvrier

L'hypothèque légale de l'ouvrier ne se limitera pas à vingt jours d'arrérages, comme sous l'empire de l'actuel article 2013d C.c.B.-C. De plus, les termes de cet article voulant que seuls les ouvriers travaillant pour le propriétaire ou l'entrepreneur aient un privilège n'ont pas été repris. L'article 2726 du nouveau Code limite plutôt la garantie aux « travaux demandés par le propriétaire de l'immeuble ». Étant donné l'article 2728 C.c.Q. qui traite des cas où l'ouvrier n'a pas contracté directement avec le propriétaire, on peut concevoir que l'hypothèque légale de l'ouvrier s'étend aux travaux demandés par l'entrepreneur ou le sous-entrepreneur. Toutefois, les ouvriers travaillant pour les fournisseurs de matériaux pourront-ils en bénéficier? Nous ne le croyons pas, mais la réponse est moins claire que sous le droit actuel qui ne l'admet pas. Certains essaieront certainement de prétendre, par extension, que ces travaux ont été demandés par le propriétaire.

ii) Celle du fournisseur de matériaux

Quant au fournisseur de matériaux, l'article 2013e C.c.B.-C. prévoit qu'il a un « privilège sur l'immeuble dans la construction duquel entrent des matériaux qu'il a fournis au propriétaire ou au constructeur, ou qu'il a spécialement préparés pour telle construction ». De plus, l'article 2013a C.c.B.-C. définit le fournisseur de matériaux comme celui fournissant les matériaux bruts, ou les objets façonnés qui entrent dans une construction. On se souviendra que ces articles ont amené plusieurs interrogations[19]. Les matériaux doivent-ils être incorporés à la construction pour donner ouverture à un privilège? Doivent-ils être devenus immeubles par nature ou immeubles par destination? Qu'en est-il pour les matériaux spécialement préparés qui n'entrent pas dans la construction? Un fournisseur d'un fournisseur de matériaux peut-il prétendre à un privilège? Si la jurisprudence a répondu en partie à ces questions, plusieurs restaient sans réponse claire.

Dans le nouveau Code, on parle de matériaux « fournis ou préparés ». Ces termes laissent croire qu'aucune exigence d'incorporation des matériaux n'existe pour donner ouverture à la nouvelle hypothèque légale. Le seul fait de fournir des matériaux serait suffisant, peu importe leur utilisation. Toutefois, la lecture de l'article 2726 C.c.Q. en relation avec l'article 2728 C.c.Q. peut amener une autre interprétation. En effet, ce dernier article limite la garantie à la plus-value donnée à l'immeuble par les matériaux fournis ou préparés. Des matériaux qui ont été simplement fournis procurent-ils une plus-value à l'immeuble? Si on peut concevoir que les matériaux préparés pour des travaux apportent une plus-value, le cas des matériaux fournis mais non utilisés dans le processus de la construction[20] demeure plus complexe. En enlevant le droit de revendication des matériaux non incorporés à la construction, prévu au sixième alinéa de l'actuel article 2013e C.c.B.-C., le législateur a-t-il voulu ouvrir l'hypothèque légale aux créances couvrant ces matériaux? Si tel est le cas, le nouveau Code n'est pas clair. D'après les commentaires du gouvernement, on a voulu accorder une hypothèque légale dans les cas où les matériaux ont été utilisés dans le processus de construction ou de rénovation ou lorsque les matériaux ont été spécialement préparés, même

19. *Id.*, pp. 30-36.

20. Critère utilisé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lumberland Inc.* c. *Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581.

s'ils n'ont pas été utilisés[21]. La jurisprudence aura certainement à interpréter ces dispositions afin de trancher sur la question de l'incorporation des matériaux. Quant à la question du fournisseur d'un fournisseur de matériaux, il devrait être exclu du bénéfice de l'hypothèque légale, puisque l'article 2726 C.c.Q. prévoit que seuls les matériaux fournis ou préparés pour « ces travaux », soit ceux demandés par le propriétaire, y donnent droit[22].

iii) Celles de l'entrepreneur, du sous-entrepreneur, de l'ingénieur et de l'architecte

Quant au constructeur dont on parlait au *Code civil du Bas-Canada*, on le retrouve sous les termes entrepreneur et sous-entrepreneur à l'article 2726 C.c.Q. On a donc utilisé directement la définition de constructeur donnée à l'article 2013a C.c.B.-C. La créance garantie pour l'entrepreneur se limitera aux travaux demandés par le propriétaire. Ainsi, la jurisprudence actuelle touchant les questions relatives au locataire-entrepreneur ou au gérant de projet demeurera pertinente[23]. On a tenté de résoudre les doutes touchant la nature des travaux pouvant donner lieu à une sûreté, en traitant à l'article 2726 C.c.Q. de « construction ou de rénovation » d'un immeuble. Si l'on codifie clairement le cas des travaux de rénovation, la jurisprudence relative à l'interprétation du terme « construction » demeurera encore utile. Les travaux de réparation ou les travaux d'aménagement paysager seront-ils inclus? Voilà le genre de questions qui continueront de se poser. On se souviendra qu'en 1978, l'O.R.C.C. avait été beaucoup plus claire en précisant, à l'alinéa 2 de l'article 314 de son projet, qu'il pouvait s'agir de travaux de construction, de démolition, de réparation ou de transformation.

Quant à la créance de l'architecte, on pourrait peut-être prétendre que le nouveau Code l'a élargie. En effet, sous le droit actuel, on exigeait l'utilisation des plans de l'architecte comme condition d'existence de son privilège[24]. On estimait que seul les plans utilisés pouvaient donner lieu à une plus-value. À l'article 2726 C.c.Q., en prévoyant une hypothèque légale dans le cas de services fournis ou « préparés » pour ces travaux, a-t-on voulu étendre la créance garantie de l'architecte? Certains tenteront certainement de le dire.

Après avoir examiné les questions relatives aux créances garanties, il reste à regarder l'objet et l'assiette de ces nouvelles hypothèques légales par rapport au droit actuel.

d) Leur objet et leur assiette

Tout comme sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, les hypothèques légales en matière de construction ou de rénovation n'ont pour objet que l'immeuble amélioré. Nous croyons que le terme immeuble comprend également le terrain. Ainsi, la notion d'unité d'exploitation développée sous le droit actuel

21. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Projet de loi 125 — Code civil du Québec — Commentaires détaillés sur les dispositions du projet — Livre VI : Des priorités et des hypothèques*, Québec, Ministère de la Justice, 1991, art. 2709, p. 101.

22. Voir ci-haut les interrogations soumises dans le cas de l'ouvrier.

23. D. PRATTE, *loc. cit.*, note 18, pp. 37-40.

24. J. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 9, p. 249.

demeurera pertinente[25]. Quant à l'assiette de la nouvelle sûreté, après plusieurs hésitations et amendements, on a repris le droit actuel, pour finalement la limiter à la plus-value donnée à l'immeuble. On se souviendra que l'O.R.C.C. et l'Avant-projet de loi sur les sûretés utilisaient la valeur marchande comme limite de la garantie[26]. Quant au Projet de loi 125, il proposait, dans sa version originale, de donner une sûreté pour le « coût, au moment où ils ont été fournis, des travaux, matériaux ou services fournis ou préparés pour ces travaux »[27]. La notion de plus-value, à laquelle le législateur a décidé de recourir, a donné lieu à plusieurs problèmes d'application[28]. Nous espérons que les questions relatives à son application et à son évaluation seront réglées par le nouveau *Code de procédure civile*. Actuellement, malgré l'article 2013b C.c.B.-C. qui se réfère aux articles 721 et 722 C.p.c. pour régler la question de l'évaluation de la plus-value, plusieurs controverses existent. À quel moment doit-on invoquer la plus-value? Chaque participant à la construction ou à la rénovation doit-il prouver sa propre plus-value? Qui doit déterminer la valeur de la plus-value, le juge ou le protonotaire? Voilà le genre de questions auxquelles il vaudrait mieux répondre dans le nouveau *Code de procédure civile* ou en amendant le nouveau *Code civil du Québec* avant son entrée en vigueur.

Après avoir examiné les catégories d'hypothèques légales du nouveau Code civil, il convient maintenant de se pencher sur la création et la conservation de ces dernières.

II. La création et la conservation des nouvelles hypothèques légales immobilières

Par définition, l'hypothèque légale ne prend pas naissance par la convention des parties. Elle est créée par l'effet de la loi. Celle-ci décide donc du moment de sa naissance et des formalités à accomplir pour qu'elle voit le jour. De plus, elle peut exiger d'autres formalités pour la conservation de l'hypothèque légale. Nous verrons, dans un premier temps, le principe de création des nouvelles hypothèques légales, soit l'inscription. Dans un deuxième temps, nous passerons en revue certaines formalités reliées aux hypothèques légales qui naissent par inscription. Dans un troisième temps, nous examinerons le régime d'exception de création et de conservation des hypothèques légales des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble.

A. Le principe de création : l'inscription

Sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, tout comme en France, la naissance des hypothèques légales découle de la loi, indépendamment de toute convention ou formalité. L'inscription ou l'enregistrement ne viennent que les rendre opposables aux tiers et marquer leur rang[29]. De plus, les hypothèques

25. P. Ciotola, *op. cit.*, note 8, pp. 337-340.

26. Art. 461b, Office de Révision du Code Civil, *op. cit.*, note 1, pp. 366-367; art. 2890 de l'Avant-projet de loi sur les sûretés.

27. Art. 2711 du Projet de loi 125.

28. D. Pratte, *loc. cit.*, note 18, pp. 5-18.

29. W. de M. Marler, *op. cit.*, note 8, p. 400; Philippe Malaurie et Laurent Aynes, *Cours de droit civil — Les sûretés / La publicité foncière*, 3e éd., Paris, Éditions Cujas, 1990, p. 261.

légales existantes, soit celle des mineurs et des majeurs en tutelle ou en curatelle, celle de la Couronne et l'hypothèque judiciaire, sont générales. L'exigence de l'enregistrement d'un avis décrivant les immeubles affectés, à l'article 2026 C.c.B.-C., pose le principe de la spécialité de l'enregistrement et tempère la généralité des hypothèques légales.

Les articles 2725, 2729 et 2730 du nouveau *Code civil du Québec* parlent de « l'acquisition par l'inscription » des hypothèques légales de l'État et des personnes morales de droit public, du syndicat des copropriétaires et de celle du créancier qui a obtenu jugement. M^e^ Louis Payette définit l'acquisition de l'hypothèque comme étant « le moment où l'hypothèque légale prend naissance au profit de ses bénéficiaires »[30]. Par ces nouveaux articles, le législateur change le principe de la création automatique des hypothèques légales. Dorénavant, celles-ci prendront naissance seulement lors de l'inscription. Toutefois, le législateur a prévu une exception à ce principe dans le cas de l'hypothèque légale de ceux qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble, ce qui fera l'objet de la troisième section de cette partie.

B. LES FORMALITÉS PARTICULIÈRES RELIÉES AUX HYPOTHÈQUES LÉGALES NAISSANT PAR INSCRIPTION

Après avoir examiné le principe de la création des hypothèques légales par inscription, nous devons considérer les formalités particulières touchant les trois hypothèques légales qui naissent de cette façon. Malheureusement, le législateur n'a pas eu un souci d'uniformité quant à celles-ci.

1. Pour l'État et les personnes morales de droit public

Pour ce qui est de l'État et des personnes morales de droit public, l'article 2725 C.c.Q. exige la présentation d'un avis pour inscription, indiquant la loi créant l'hypothèque, les biens du débiteur sur lesquels le créancier entend la faire valoir, la cause et le montant de la créance. Les termes utilisés à cet article impliquent que l'État devra décrire précisément la créance donnant lieu à l'hypothèque légale. Ainsi, il ne pourra pas utiliser l'hypothèque légale inscrite pour une créance ultérieure. Un amendement de dernière heure apporté au Projet de loi 125, ajoutant les termes « cause de la créance », a permis ce résultat. De plus, en exigeant la description des biens affectés, donc la spécialité de l'inscription, le législateur tempère le caractère général de l'hypothèque de l'État.

Le nouveau Code, au même article, prévoit également la signification obligatoire au débiteur de cet avis. Toutefois, il ne précise pas la sanction de l'absence de signification. Selon la formulation de l'article, il ne semble pas que celle-ci soit une condition de naissance de cette hypothèque légale. Les tribunaux auront certainement à se pencher sur cette question. Quant aux formalités de conservation de cette hypothèque légale, le nouveau Code n'en exige aucune. De plus, celle-ci ne pourra pas être réduite ou faire l'objet d'une substitution par d'autres sûretés en vertu de l'article 2731 C.c.Q., puisque celui-ci crée une excep-

30. Louis PAYETTE, « Le nouveau Code civil et les sûretés mobilières », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec 1991*, Montréal, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 1991, p. 64.

tion en faveur de l'État et des personnes morales de droit public. Donc, une fois la garantie légale créée, seules les causes normales d'extinction pourront en permettre la radiation.

2. Pour le syndicat des copropriétaires

Dans le cas du syndicat des copropriétaires, l'article 2729 C.c.Q. exige « 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 ». Aucune désignation de la fraction du copropriétaire en défaut n'est prévue à cet article. Toutefois, seule cette fraction pourrait être affectée, puisque cette hypothèque légale est spécifique à la fraction du copropriétaire en défaut, comme le prévoit l'article 2729 C.c.Q. Quant à la désignation de la fraction, elle devra de toute façon être faite pour répondre aux exigences de l'article 2981 C.c.Q., relatif aux réquisitions d'inscription, au Livre de la publicité des droits.

L'article 2729 C.c.Q. n'impose aucune signification au débiteur. De plus, bien qu'aucune formalité de conservation ne soit prévue au chapitre des hypothèques légales, l'article 2800 C.c.Q., au chapitre de l'extinction des hypothèques, oblige en fait le syndicat des copropriétaires à publier, dans les trois ans de l'inscription de sa garantie, une action contre le propriétaire ou à inscrire un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire, afin de conserver son hypothèque. Le propriétaire de la fraction hypothéquée pourra utiliser l'article 2731 C.c.Q. signalé ci-haut, afin de demander la substitution d'une autre sûreté suffisante à l'hypothèque légale.

3. Pour le créancier détenteur d'un jugement

Quant au créancier détenteur d'un jugement, l'article 2730 C.c.Q. impose « 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 et, le cas échéant, l'indice d'indexation ». La désignation du bien grevé dans l'avis rend spéciale par l'inscription cette hypothèque légale à vocation générale. Notons que l'indication de l'indice d'indexation vise à coordonner le droit relatif à l'hypothèque légale avec l'article 590 C.c.Q., au titre de l'obligation alimentaire, et s'assurer ainsi que la garantie légale couvrira la créance indexée.

Cet avis doit être présenté avec une copie du jugement et une preuve de sa signification au débiteur. Demande-t-on une preuve de la signification de l'avis ou du jugement? Comme la formulation de cet article a été changée pour faire suite aux critiques décriant l'absence de sanction en cas de défaut de signification de l'avis, il semble que ce soit celui-ci qui soit visé. Si tel est le cas, cette formulation, contrairement au cas de l'État et des personnes morales de droit public, règle le problème de l'absence de sanction en cas de défaut de signification. Pour pouvoir inscrire l'avis et ainsi donner naissance à l'hypothèque légale du créancier détenteur d'un jugement, ce dernier devra prouver la signification préalable au débiteur. Notons qu'aucune formalité de conservation n'est prévue dans le cas de cette hypothèque légale. De plus, soulignons que l'article 2731 C.c.Q. élargit les cas de substitution que prévoyait l'article 2036 alinéa 3 C.c.B.-C., ce dernier ne l'autorisant qu'en matière de jugements accordant des aliments. Tou-

tefois, nous nous souviendrons que des jugements avaient déjà autorisé des substitutions pour des sûretés légales garantissant des créances autres qu'alimentaires[31].

Après avoir examiné le principe de création des hypothèques légales et les formalités particulières relatives à celles prenant naissance par inscription, il convient de se pencher sur le régime d'exception prévu au *Code civil du Québec*.

C. L'EXCEPTION : L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DES PERSONNES QUI ONT PARTICIPÉ À LA CONSTRUCTION OU À LA RÉNOVATION D'UN IMMEUBLE

L'hypothèque légale des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble a fait l'objet d'un régime d'exception dans le nouveau Code civil. Nous examinerons donc dans un premier volet, la création de cette hypothèque légale et dans un second, sa conservation.

1. La création

Contrairement au principe vu ci-haut, l'article 2726 établit clairement que cette hypothèque légale prend naissance automatiquement, en disant qu'elle « existe sans qu'il soit nécessaire de la publier ». Ainsi, on revient au droit existant sous le *Code civil du Bas-Canada*. Les formalités prévues à l'article 2727 C.c.Q. ne sont que des formalités de conservation. La naissance de l'hypothèque sera fonction de la connaissance du contrat par le propriétaire de l'immeuble, tout comme l'avait déterminé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Armor ascenseur*[32]. Ainsi, lorsque le participant à la construction ou à la rénovation aura contracté directement avec le propriétaire, l'hypothèque légale naîtra dès la signature du contrat. Par contre, lorsqu'il ne contracte pas directement avec ce dernier, l'hypothèque légale prendra naissance à la date de la dénonciation du contrat au propriétaire, sauf pour l'ouvrier qui est exempté de cette formalité, tel que le prévoit l'article 2728 C.c.Q. Contrairement au droit actuel, notons que la dénonciation devient la même pour tous les participants, on parle d'une « dénonciation écrite du contrat au propriétaire ».

Soulignons que le propriétaire pourra, tout comme sous le droit actuel, procéder à des retenues d'argent pour acquitter les créances des ouvriers, de même que celles des autres personnes qui peuvent faire valoir une hypothèque légale sur l'ouvrage immobilier, tel que le prévoit l'article 2123 C.c.Q., au chapitre du contrat d'entreprise ou de service. On se souviendra qu'à ce chapitre, dans l'Avant-projet de loi sur les obligations[33], le législateur prévoyait la création d'un système de fiducie inspiré du droit des provinces de common law. Ces articles ont été retranchés à la suite des critiques reçues. Ainsi, on revenait au droit actuel avec l'hypothèque légale privilégiée et le système de retenue. Notons qu'en France, bien qu'un privilège existe en faveur des architectes et des entrepreneurs, les formalités pour donner naissance à celui-ci sont tellement lourdes qu'il n'est pas

---

31. Daniel LAFORTUNE, « La substitution judiciaire des sûretés réelles », (1989) 49 *R. du B.* 907.

32. *Armor ascenseur Québec Ltée* c. *Caisse de dépôt et placement du Québec*, [1981] 1 R.C.S. 12.

33. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, Avant-projet de loi*, 1re session, 33e législature, Québec, art. 2189-2195.

utilisé en pratique[34]. Le nouveau *Code civil du Québec* a su garder un système où la création de la garantie légale demeure souple et accessible. Qu'en est-il de la conservation de celle-ci?

2. La conservation

Les formalités de conservation des hypothèques légales en matière de construction et de rénovation sont prévues à l'article 2727 C.c.Q. Il en exige deux, soit l'inscription d'un avis dans les trente jours de la fin des travaux et la publication d'une action ou l'inscription d'un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire dans les six mois de la fin des travaux. Elles ressemblent aux formalités imposées par le *Code civil du Bas-Canada*, bien que le législateur les ait uniformisées pour tous les bénéficiaires, ce qui constitue une grande amélioration. Ainsi, tous, y compris l'ouvrier, devront inscrire un avis « désignant l'immeuble grevé et indiquant le montant de la créance ». Les amendements de dernière heure en commission parlementaire sont venus remplacer les termes « état de la créance » par « montant de la créance ». Ce faisant, on voulait éviter que l'officier de la publicité ne soit tenu de vérifier l'adéquation entre le montant de la créance à inscrire et celui indiqué sur les factures produites. Cet avis devra être signifié au propriétaire de l'immeuble, généralisant ainsi l'exigence imposée à l'article 2013f C.c.B.-C. Malheureusement, le législateur n'a pas prévu les conséquences du défaut de signification, maintenant ainsi la controverse jurisprudentielle actuelle[35].

Quant à la seconde formalité de conservation, soit la publication d'une action contre le propriétaire ou une inscription d'un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire, elle doit être remplie dans les six mois de la fin des travaux. Ce nouvel article est venu uniformiser le droit actuel, qui prévoyait des délais et des actions différentes pour les catégories de participants à la construction. Il permet aux bénéficiaires de l'hypothèque légale d'exercer leurs recours hypothécaires ou leurs recours personnels contre le propriétaire. Notons qu'une fois l'hypothèque légale de la construction ou de la rénovation créée et conservée, il sera toujours possible pour le propriétaire de faire appel à l'article 2731 C.c.Q. pour en demander la substitution.

Finalement, soulignons que la notion de fin des travaux marque le départ du calcul des délais pour remplir ces formalités. Elle conserve donc la même importance que sous le droit actuel[36]. Notons que l'on retrouve la définition de la « fin des travaux » à l'article 2110 C.c.Q., au chapitre du contrat d'entreprise ou de service. On peut y lire que « celle-ci a lieu lorsque l'ouvrage est exécuté et en état de servir conformément à l'usage auquel on le destine ». Cette définition étant inspirée de celle donnée à l'article 2013a C.c.B.-C., on pourra utiliser les nombreuses décisions des tribunaux qui sont venues l'interpréter.

34. H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, note 10, pp. 337-339.
35. J. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 9, pp. 224-225.
36. D. PRATTE, *loc. cit.*, note 18, pp. 18-28.

CONCLUSION

Si on trace un bilan de la réforme du Code civil, au chapitre des hypothèques légales, que peut-on en conclure? Premièrement, quant aux catégories d'hypothèques légales, nous conservons deux hypothèques légales existantes, soit celle de l'État et l'hypothèque judiciaire, et nous perdons l'hypothèque légale des mineurs et des majeurs en tutelle ou en curatelle. Comme ceux-ci ont obtenu une nouvelle protection sous le nouveau Code, nous pouvons conclure qu'aucune perte réelle n'a été subie. Quant aux additions, soit l'ajout de deux anciens privilèges au chapitre de l'hypothèque légale, celles-ci ne changent pas vraiment le droit actuel. En effet, le privilège en matière de copropriété, peu utilisé dans sa forme actuelle, devait déjà se soumettre à l'enregistrement et ne bénéficiait pas d'un rang privilégié très élevé, soit après le privilège du vendeur prévu à l'article 2009(8) C.c.B.-C. Quant à la nouvelle hypothèque légale en matière de construction et de rénovation, elle s'est vu conférer un rang privilégié, tout comme sous le droit actuel. Bref, on peut presque parler de *statu quo*, le législateur s'étant plutôt livré à du recyclage qu'à la réforme en profondeur proposée par l'O.R.C.C.

Quant au bilan touchant les formalités de création et de conservation des hypothèques légales, on peut certainement parler d'un « bénéfice ». En effet, le législateur a uniformisé et simplifié plusieurs formalités touchant les garanties portées au chapitre des hypothèques légales. De plus, l'exception prévue en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble se justifie amplement, puisque la subordination de la naissance de celle-ci à l'inscription, rendait cette garantie illusoire et inutile. Bien que l'on dénote certaines ambiguïtés, concernant les formalités, qui seront laissées à l'interprétation des tribunaux, le bilan demeure positif à ce titre. Globalement, même si l'on ne peut pas parler d'une réforme d'envergure au chapitre des hypothèques légales, celle-ci comporte plusieurs améliorations.