

La vente sous contrôle de justice : comment le législateur se porte à la défense d'intérêts contradictoires

Michèle Lafontaine

Volume 29, Number 1, December 1998

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035694ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035694ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lafontaine, M. (1998). La vente sous contrôle de justice : comment le législateur se porte à la défense d'intérêts contradictoires. *Revue générale de droit*, 29(1), 5–59. <https://doi.org/10.7202/1035694ar>

Article abstract

The *Civil Code of Québec* came into force with the effect of sensibly modifying the hypothecary recourses, therefore affecting all the parties to these recourses. The sale by judicial authority is a new way for a creditor to execute its guarantee and implies that the court designates a person whose role is to control the process. However, the legislator did not clearly specify the extent of its powers. The purpose of this text is to examine whether the legislator was able to protect the contradictory interests involved in a sale by judicial authority by proposing a structure for this recourse.

Being a forced sale, the sale by judicial authority must be effective, but also needs to be fair. In this context, the three different sales imply several requirements. Consequently, the unilateral undertakings made by potential purchasers must conform to those requirements set by the law and the court. Failing to do so shall imply proper sanctions.

However, since the legislator was not precise in establishing those sanctions, some consequences are inevitable. On one hand, we must infer from the effects of the sale the obligations of the parties. On the other, we have to conclude that the "designated person" has an essential role in the whole process, ultimately protecting the contradictory interests. In this context, are the parties properly protected by the legislator?

La vente sous contrôle de justice : comment le législateur se porte à la défense d'intérêts contradictoires*

MICHÈLE LAFONTAINE

Notaire, Hull

RÉSUMÉ

L'entrée en vigueur du Code civil du Québec modifie sensiblement le mode d'exécution des garanties hypothécaires et affecte toutes les parties impliquées. On introduit un processus de vente sous contrôle de justice impliquant une « personne désignée » par le tribunal, sans toutefois bien cerner son rôle et ses pouvoirs. L'objectif du présent texte est donc de s'interroger sur la capacité du législateur de protéger tous les intérêts contradictoires en proposant un cadre minimal à la vente sous contrôle de justice.

Étant une vente forcée, la vente sous contrôle de justice doit être efficace, sans toutefois devenir inéquitable. Dans ces conditions, plusieurs exigences se manifestent dans l'étude des différents modes de vente permis par le législateur. Ainsi, les promesses unilatérales faites par des acheteurs potentiels doivent se conformer aux conditions essentielles établies par la loi et le jugement, sous peine des sanctions nécessaires.

ABSTRACT

The Civil Code of Québec came into force with the effect of sensibly modifying the hypothecary recourses, therefore affecting all the parties to these recourses. The sale by judicial authority is a new way for a creditor to execute its guarantee and implies that the court designates a person whose role is to control the process. However, the legislator did not clearly specify the extent of its powers. The purpose of this text is to examine whether the legislator was able to protect the contradictory interests involved in a sale by judicial authority by proposing a structure for this recourse.

Being a forced sale, the sale by judicial authority must be effective, but also needs to be fair. In this context, the three different sales imply several requirements. Consequently, the unilateral undertakings made by potential purchasers must conform to those requirements set by the law and the court. Failing to do so shall imply proper sanctions.

* L'auteur tient à remercier les professeurs Marc Boudreault et Ernest Caparros pour leur collaboration, leurs conseils et leur grande disponibilité lors de la préparation du texte présenté comme thèse de maîtrise.

Cependant, comme le législateur n'a pas cru bon de préciser clairement ces sanctions, des conséquences sont inévitables. D'une part, nous devons en déduire les effets de la vente : les obligations des parties sont alors directement tributaires de cette interprétation. D'autre part, nous ne pouvons que constater le rôle primordial octroyé à la personne désignée. Puisque le législateur lui confie ultimement la responsabilité de protéger les intérêts contradictoires, elle devient un pivot essentiel. Dans ce contexte, le législateur réussit-il alors vraiment à protéger les intérêts contradictoires ?

However, since the legislator was not precise in establishing those sanctions, some consequences are inevitable. On one hand, we must infer from the effects of the sale the obligations of the parties. On the other, we have to conclude that the "designated person" has an essential role in the whole process, ultimately protecting the contradictory interests. In this context, are the parties properly protected by the legislator ?

SOMMAIRE

Introduction	7
A. Les objectifs de la vente sous contrôle de justice	7
B. La nature de la vente sous contrôle de justice	10
C. Plan	13
I. Les exigences de la vente sous contrôle de justice	13
A. Les modes de vente	14
1. La vente par appel d'offres	14
2. La vente aux enchères	18
3. La vente de gré à gré	21
B. Les conditions essentielles à la vente	23
1. La fixation des conditions	24
a) L'identité de l'acquéreur	24
b) La mise à prix	28
2. La sanction de la violation des conditions	30
Conclusion de la première partie	34
II. Les conséquences de la vente sous contrôle de justice	34
A. Les effets de la vente	35
1. Les obligations de l'acheteur	35
a) L'hypothèse de la formation immédiate du contrat	38
b) L'hypothèse de la promesse bilatérale	39
2. Les obligations du vendeur	41
a) La délivrance	42
b) La garantie du droit de propriété	43

1) Les limitations de droit privé.....	44
2) Les empiètements	46
3) Les limitations de droit public	47
c) <i>La garantie de qualité</i>	48
B. Le rôle de la personne désignée.....	48
1. Un personnage à multiples faces.....	49
a) <i>La vente</i>	49
b) <i>La collocation et la distribution</i>	52
2. Un pivot essentiel	54
a) <i>Son identité</i>	55
b) <i>Ses pouvoirs et responsabilités</i>	57
Conclusion.....	58

INTRODUCTION

A. LES OBJECTIFS DE LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

1. *Généralités.* À l'heure où le gouvernement vise à réduire ses dépenses tout en assumant le mieux possible son rôle de protecteur, on assiste à des transformations dans la législation qui n'ont pas fini de nous laisser perplexes. Près de quatre ans se sont écoulés depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* et les juristes tentent toujours d'évaluer la portée de plusieurs de ses dispositions.

Les articles 2791 à 2794, régissant la vente sous contrôle de justice, sont du nombre. Établissant un tout nouveau recours hypothécaire, ils s'inscrivent dans la réforme d'ensemble du régime des sûretés. Dans l'esprit du législateur, les nouveaux moyens de recouvrer sa créance «devraient faciliter au créancier l'exercice de ses droits, permettre une meilleure réalisation du bien grevé et mieux sauvegarder les intérêts du débiteur»¹. Bref, comme dans toute réforme, l'objectif ultime est d'améliorer la situation existante au *Code civil du Bas-Canada*, qui, sous la forme de la vente en justice, laisse plusieurs insatisfaits. Toutefois, ce n'est que lorsque les nouvelles dispositions sont transposées dans un contexte réel que l'on est vraiment en mesure d'évaluer le degré de réussite des modifications et de rectifier le tir au besoin.

Malgré tout, une étape importante doit d'abord être franchie : il est impératif de cibler l'intention du législateur à l'intérieur de la réforme globale, de façon à mieux apprécier les choix spécifiques de la vente sous contrôle de justice en tant que recours hypothécaire. Seulement, une réforme ne s'improvise pas et l'on doit également réaliser que l'exécution forcée est grandement tributaire du contexte historique dans lequel elle a évolué.

1. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, Tome II, Québec, Les Publications du Québec, 1993, Introduction au livre sixième, p. 1653. (Dorénavant, nous citerons cet ouvrage comme : *Commentaires du ministre*, t. [], sous l'art. [], p. []). Il serait certainement plausible que ces objectifs soient complétés par la volonté du gouvernement de retirer certaines responsabilités au shérif et au protonotaire, officiers publics payés par l'État.

2. *Historique.* En France, sous la féodalité, comme la hiérarchie sociale dépendait de la hiérarchie des terres, on ne permettait pas aux créanciers de faire passer facilement d'une tête à une autre les droits de la terre, conférant des droits politiques, puisque la propriété foncière restait l'élément le plus précieux des patrimoines². La procédure de réalisation des immeubles était donc longue et fastidieuse. Il était par ailleurs inutile de vouloir réaliser des biens mobiliers, qui n'étaient que très peu considérés jusqu'à une période relativement récente.

Au Québec, le *Code civil du Bas-Canada* et le *Code de procédure civile* reconnaissaient également l'importance des immeubles dans le patrimoine des débiteurs et s'inspiraient du régime français relatif à l'exécution. Ainsi, un créancier, garanti ou non, obtenait le paiement de l'obligation de son débiteur par la vente en justice de ses biens, recours soumis à plusieurs délais et formalités. Le créancier garanti obtenait une protection supplémentaire, cause de la sûreté, en suivant le bien en quelque main qu'il se trouvât et en étant préféré lors de la distribution du produit de la vente forcée.

Le *Code civil du Québec* réaménage cette branche du droit en consolidant l'exercice des recours hypothécaires et en lui conférant un caractère d'ordre public³. Ainsi, l'article 2644 du *Code civil du Québec* reprend le principe général existant dans le droit antérieur⁴ à l'effet que les biens du débiteur constituent le gage commun de ses créanciers. De nouveaux recours sont mis en place et la vente en justice n'est disponible qu'à un créancier bénéficiaire d'un jugement sur action personnelle. Dans le cadre des recours hypothécaires, et afin d'améliorer l'exécution forcée d'une obligation garantie, la vente en justice résultant de l'action hypothécaire est transformée en « vente sous contrôle de justice »⁵, octroyant au créancier hypothécaire, outre le droit de suite et le droit de préférence, la possibilité de suggérer certaines modalités et conditions de la vente⁶.

3. *Objectifs généraux du régime des sûretés.* Il en résulte que plusieurs intérêts peuvent se manifester relativement à la propriété du débiteur. C'est notamment pour cette raison que les prescriptions du livre sixième du *Code civil du Québec* doivent correspondre aux attentes de toutes les parties, selon les droits qui leur sont préalablement consentis. Ainsi, un créancier désire assurer son rang par rapport à celui de ses homologues, et conserver à un bas niveau les coûts de la prise de garantie et de sa réalisation éventuelle, sans toutefois affecter la protection accordée au bien grevé. Pour le débiteur, le crédit doit demeurer accessible, peu coûteux, tout en lui laissant l'occasion d'éliminer, le plus facilement possible, la sûreté consentie⁷. Diverses personnes ont également des intérêts en jeu : le déten-

2. Cf. J. VINCENT, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 12^e édition, Paris, Dalloz, 1976, pp. 270-406.

3. Cf. M. BOUDREAU, P. CIOTOLA, « Présentation et critique des dispositions du Projet de loi 125 portant sur les sûretés réelles », (1991) 22 R.G.D. 697, p. 714.

4. Cf. art. 1981 C.c.B.C.

5. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Commissions parlementaires, Sous-commission des institutions, 1^{re} session, 34^e législature, Étude détaillée du projet de loi 125 — *Code civil du Québec*, le mercredi 13 novembre 1991, p. SCI-809 (Le président, M. Lafrance) (Dorénavant cité : *Journal des débats*, [date], p. SCI-[]); voir aussi *Compagnie Montréal Trust du Canada c. 155771 Canada inc.*, [1996] R.J.Q. 3006 (C.S.), p. 3008.

6. Cf. art. 2791 C.c.Q.

7. Cf. D. STEVENS, « The Reform of the Law of Immovable Security in Quebec », (1989) *Meredith Memorial Lectures* 419-496, pp. 435-436.

teur veut éviter la perte du bien sans devenir personnellement responsable de la dette; pour sa part, un acquéreur éventuel ne s'attend ni à obtenir un bien affecté de certaines charges, ni à devenir responsable de la dette. De leur côté, les autres créanciers souhaitent maximiser le prix de vente afin, soit de bénéficier d'un paiement, soit de limiter la perte subie par le patrimoine du débiteur.

4. *Objectifs spécifiques de l'exécution forcée.* Dans le contexte de l'exécution forcée, concilier les attentes divergentes de toutes ces personnes devient important, mais demeure difficile. Tous les créanciers ne sont pas abusifs, et tous les débiteurs défaillants ne sont pas de bonne foi⁸, et l'exécution vise à procurer son dû à chacune des parties impliquées. Cependant, comme l'exécution forcée n'amène pas au créancier la même satisfaction que l'exécution volontaire, elle suppose un équilibre afin de ne pas décourager le crédit. L'objectif global, ou final, de l'exécution forcée demeure donc nécessairement le paiement au créancier de la prestation du débiteur⁹, puisqu'elle « couronne les droits subjectifs qui, sans elle, ne seraient que des ombres »¹⁰. Ce faisant, la situation exige un premier corollaire : l'efficacité de la procédure.

Par ailleurs, dans cette dernière phase de la relation entre le débiteur et le créancier, il y a lieu de tempérer les droits de chacun. L'équité, second corollaire, ne sera respectée aux termes de la procédure d'exécution qu'en autant que les droits de chacun soient pris en considération. Dans ces conditions, le compromis devient un piège qui risque de provoquer l'insatisfaction générale si le cadre normatif n'est pas bien établi au préalable : l'équité demeure alors moins un objectif à atteindre qu'une caractéristique nécessaire au régime des sûretés.

En somme, l'exécution forcée d'une obligation de garantie par hypothèque suppose une procédure particulière visant non seulement à procurer une satisfaction au créancier, mais également à protéger les droits de tous les intervenants. Afin de contrôler l'interrelation de ces objectifs, le législateur devait mettre en œuvre un mécanisme applicable aux situations de fait.

5. *Mécanismes de contrôle.* C'est dans le Code civil, complété par le *Code de procédure civile*, qu'on a prévu les normes servant à encadrer le recours de vente sous contrôle de justice. Le législateur a aussi conféré au tribunal une discrétion importante en lui permettant de déterminer les paramètres de la vente. De plus, il a confié à une personne désignée¹¹ par ce même tribunal une fonction de coordination qui fait d'elle le pivot de la procédure.

Toutefois, aucun mécanisme de contrôle, aussi efficace qu'il prétende être, ne remplace l'avantage d'un ordonnancement codifié cohérent. L'effet de codification — principe important dans l'interprétation de notre droit suivant lequel le code est considéré comme un ensemble de normes, rassemblées dans un tout, devant être interprétées en conjonction les unes avec les autres afin de prendre

8. Cf. M. VÉRON, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, Éditions Masson, 1989, p. 5.

9. Cf. J.T. ROBERTSON, « The problem of price adequacy in foreclosure sales », (1987) 66 *R. du B. can.* 671-726, p. 718.

10. P. CATALA et F. TERRÉ, *Procédure civile et voies d'exécution*, Collection Thémis, Paris, Presses universitaires de France, 1965, p. 291.

11. En fait, le législateur réfère indistinctement à la personne chargée de vendre le bien (art. 2793 C.c.Q.), et à la personne désignée par le tribunal (art. 910.1-910.2 C.p.c.). Plus loin dans le processus, elle devient la personne qui dresse l'état de collocation (art. 910.2(2)-910.3 C.p.c.). Afin d'assurer une uniformité et de favoriser la compréhension, nous continuerons d'y référer en tant que « personne désignée ».

valeur et de se compléter — prend ici toute son importance¹². Conséquemment, il devient nécessaire, avant toute chose, de qualifier la nature de la vente sous contrôle de justice. De cette qualification découleront naturellement les principes codifiés nous permettant d'aller puiser des éléments d'interprétation favorisant l'interrelation des objectifs de ce nouveau recours hypothécaire¹³.

B. LA NATURE DE LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

6. *Qualification difficile.* À priori, la vente sous contrôle de justice répond aux caractéristiques essentielles de la vente : il s'agit du transfert de propriété d'un bien à un acheteur, moyennant un prix en argent que ce dernier s'oblige à payer¹⁴. Malgré tout, le fait qu'il s'agisse ici d'une vente forcée vient brouiller les cartes, nous obligeant à raffiner les bases de notre qualification. Bénabent soulève la difficulté en incluant ce genre de transfert dans la catégorie de ceux imposant des restrictions au droit de ne pas vendre :

Ces *transferts forcés* ne constituent d'ailleurs pas des ventes à proprement parler : s'ils en produisent les effets essentiels (transfert de propriété) on s'interroge souvent sur leurs effets secondaires et en particulier sur le point de savoir si le pseudo-vendeur, qui n'a contracté aucun engagement, peut être tenu des garanties d'éviction et des vices cachés normalement liées à cet engagement.¹⁵

Le problème de qualification réside dans la nature juridique de la vente elle-même : bien plus qu'un transfert de propriété moyennant un prix en argent, que constituent ses éléments essentiels, la vente est d'abord un *contrat nommé*.

7. *Un contrat.* Le Code civil définit le contrat comme un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation¹⁶. Il se forme par le seul échange de consentement entre des personnes capables de contracter, à moins que la loi ou les parties n'assujettissent sa formation à une forme particulière. Il doit avoir une cause et un objet¹⁷. En somme, il est clair que le contrat est soumis, non seulement à la volonté de chaque contractant, mais également à l'accord de leurs volontés¹⁸.

Dans le but de déterminer si la vente sous contrôle de justice constitue un contrat, il est primordial d'examiner si elle répond aux conditions énoncées aux

12. Sur le sujet, consulter G. CORNU, « Codification contemporaine : valeur et langage », dans CONSEIL DE LA LANGUE FRANÇAISE, UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL et UNIVERSITÉ MCGILL, *Actes du colloque international de droit civil comparé*, Montréal, Service des communications du Conseil de la langue française, 1985, pp. 31-47; voir également A.-F. BISSON, « Effet de codification et interprétation en droit civil québécois », (1986) 3-4 *Revue juridique et politique/indépendance et coopération* 521; aussi dans (1986) 17 *R.G.D.* 359-369. Pour une application aux régimes matrimoniaux, voir E. CAPARROS, « L'application de l'effet de codification à la dissolution de la communauté de biens », (1986) 17 *R.G.D.* 797-812.

13. « En droit privé interne, la qualification du contrat de vente est toujours orientée vers un but précis : appliquer un régime juridique déterminé ». (J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *Traité des contrats — La vente*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1990, p. 42.)

14. Art. 1708 C.c.Q.

15. A. BÉNABENT, *Droit civil — Les contrats spéciaux*, Collection Domat Droit privé, Paris, Montchrestien, 1993, pp. 41-42.

16. Art. 1378 C.c.Q.

17. Art. 1385 C.c.Q.

18. Cf. J. CARBONNIER, *Droit civil — Tome 4 — Les Obligations*, 15^e édition, Collection Thémis, Paris, Presses universitaires de France, 1991, p. 79.

articles 1378 et 1385 du Code civil. Elle a certainement une cause et un objet en ce qu'elle vise le transfert de propriété d'un bien en échange du paiement d'un prix afin que les créanciers puissent être colloqués¹⁹. Prévus par la loi en l'espèce, la cause et l'objet ne sont pas contraires à l'ordre public. La qualification de la vente sous contrôle de justice est donc subordonnée à la question de savoir si des personnes capables de contracter ont valablement échangé un consentement.

8. *Échange de consentements.* En fait, il s'agit de préciser l'influence de la substitution de consentement imposée par le Code civil. L'article 2760 du Code civil limite le pouvoir d'aliéner du propriétaire du bien en rendant inopposable au créancier toute aliénation volontaire effectuée après l'inscription du préavis d'exercice de son droit hypothécaire. Puis, l'article 2793 stipule que la personne désignée par le tribunal pour procéder à la vente agit au nom du propriétaire. Conséquemment, le propriétaire du bien (débiteur de la dette garantie par hypothèque ou détenteur de l'immeuble) ne peut donner un consentement valable relativement au bien hypothéqué parce qu'on lui a retiré, non pas la capacité générale de contracter, mais le pouvoir d'agir sur un bien particulier²⁰, du moins en ce qui concerne le créancier.

Quant à la possibilité de la personne désignée de consentir à la vente, elle découle du jugement du tribunal qui supplée au consentement du propriétaire, et supprime par le fait même l'obstacle tenant à la limitation de sa capacité depuis la publication du préavis²¹. Le représentant obtient le pouvoir de donner un consentement, mais ce consentement n'interviendra que lorsqu'il aura manifesté sa volonté de contracter.

Il en résulte que le débiteur, ou le détenteur qui voit son bien vendu, ne doit, ni ne peut, donner un consentement valable à la formation du contrat parce qu'il n'a pas le pouvoir d'agir sur ce bien. Le jugement octroie à la personne désignée la faculté de consentir à la vente.

9. *Exigences du consentement.* Ceci étant dit, la vente sous contrôle de justice peut aussi être soumise à des exigences particulières²², puisque le jugement détermine les charges et conditions, ainsi que le mode de vente²³. Comme la

19. La théorie de la cause et de l'objet du contrat a été discutée par la doctrine en comparaison avec la cause et l'objet de l'obligation. Sur le sujet, voir notamment J. GHESTIN, *Traité de droit civil — La formation du contrat*, 3^e édition, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, pp. 655 et ss. et pp. 818 et ss. (Dorénavant cité : GHESTIN, p. []); J.-L. BAUDOUIN, *Les Obligations*, 4^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, pp. 189-205 (Dorénavant cité : BAUDOUIN, p. []). Pour les fins de cette thèse, nous nous contenterons d'établir que l'objet du contrat de vente est l'obligation principale qu'il fait naître (GHESTIN, p. 656), l'opération juridique principale sur laquelle les parties se sont entendues (BAUDOUIN, p. 190), soit le transfert de la propriété de l'immeuble. Quant à la cause du contrat de vente, elle est généralement considérée comme étant le but immédiat et abstrait qui a motivé les parties à contracter (GHESTIN, pp. 819-920; BAUDOUIN, p. 195).

20. Cf. BAUDOUIN, pp. 177-178 : le pouvoir est vu comme la prérogative d'administrer ses biens alors que la capacité représente l'aptitude conférée par la loi de s'obliger; M. TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1997, p. 57 (Dorénavant cité : TANCELIN, p. []); voir aussi M. STORCK, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1982, pp. 127 et ss. : l'auteur examine la double distinction pouvoir-capacité et pouvoir-droits. La capacité est l'aptitude à agir pour son propre compte, alors que le pouvoir est l'aptitude d'agir pour le compte d'autrui. Par ailleurs, le titulaire de droits en a la jouissance dans son intérêt propre alors que le titulaire de pouvoirs doit agir dans l'intérêt d'un tiers (p. 132).

21. Cf. TANCELIN, p. 65.

22. Art. 1385 C.c.Q. (nous les étudions d'ailleurs plus en détail, *infra*, n^{os} 39 et ss.).

23. Art. 2791 C.c.Q.

personne désignée tient son pouvoir du jugement, elle ne pourra donner un consentement valable qu'en autant qu'elle s'y soit conformée.

En somme, il apparaît que la vente sous contrôle de justice comporte nécessairement un accord de volontés, même si un tel accord peut être soumis à des conditions ou à des exigences particulières. Il n'en reste pas moins que cet accord de volontés, répondant aux caractéristiques établies par le droit, constitue un contrat.

10. *Sous-qualification : une vente forcée.* En conséquence, et puisqu'il est de l'essence de la vente sous contrôle de justice qu'on transfère la propriété d'un bien moyennant le paiement d'un prix en argent, on peut considérer que ce contrat est une vente, tel qu'entendu par l'article 1708 du *Code civil du Québec*. Les contrats spéciaux sont caractérisés par leur contenu; la qualité des contractants²⁴, les effets secondaires ou les formalités supplémentaires ne visent pas à altérer son caractère fondamental, mais nous aident à classer cette vente où l'échange de consentements est aménagé par la loi et le tribunal.

En fait, une vente effectuée sans le plein gré du propriétaire de la chose constitue une vente dite forcée²⁵. Il en résulte nécessairement que les relations des parties au contrat sont aménagées en conséquence, mais des mesures prévoient en outre la protection des tiers²⁶. Pour ce faire, il est primordial de considérer l'objet initial de la vente forcée : il est de sa nature qu'un prix, non seulement existe²⁷, mais soit payé afin d'être distribué aux créanciers ayant des droits à faire valoir. C'est donc dans cette optique que devra être envisagée l'interrelation des normes encadrant la vente sous contrôle de justice²⁸.

24. Cf. J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *op. cit.*, note 13, p. 102.

25. Cf. D. PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, p. 668. La vente forcée est habituellement définie comme étant une vente sur saisie, étant donné le type d'exécution forcée existant avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* (Cf. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 1987, V^o *Vente forcée*, p. 815). Par ailleurs, la vente sur saisie est plus loin exposée comme la vente forcée des biens du débiteur, effectuée par autorité de justice, à la suite d'une saisie pratiquée par les créanciers. Ces définitions ne semblent pas contraires à l'esprit de la vente sous contrôle de justice étant donné son origine. Parallèlement, la vente volontaire, définie comme une vente effectuée de son plein gré par le propriétaire de la chose réfère *a contrario* à la vente forcée et nous permet de compléter cette déduction. Voir aussi : E. VERGÉ et G. RIPERT (dir.), *Répertoire de droit civil*, tome V, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1955, V^o *Vente*, p. 612, n^o 279 : « Les ventes publiques sont forcées lorsqu'il y est procédé malgré la volonté du propriétaire et il y est procédé par autorité de justice »; voir aussi P. FERLAND, *Traité de procédure civile*, Montréal, Les Établissements Henri-Bourassa Ltée, 1969, p. 400 (Dorénavant cité : FERLAND, p. []): « on pourrait définir la vente forcée comme un contrat consensuel et solennel par lequel l'acheteur [...] sur paiement du prix, devient propriétaire de la chose annoncée en vente [...] par le créancier saisissant pour le compte de son débiteur, afin que le produit de la vente serve à payer ses créanciers ».

26. D.-C. LAMONTAGNE, *Droit de la vente*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, p. 202 (Dorénavant cité : LAMONTAGNE, p. []).

27. Puisqu'il est de l'essence de la vente qu'un prix existe (Cf. P.-B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, tome 7^e, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1906, p. 31) (Dorénavant cité : MIGNAULT, t. 7, p. []).

28. Malgré que la vente soit un contrat consensuel, on accepte généralement le fait que des exigences soient nécessaires à la protection de certaines parties, ou même des tiers (Cf. J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *op. cit.*, note 13, p. 10.).

C. PLAN

11. *Plan.* Dans ces conditions, notre thèse vise à cerner comment le législateur réussit à défendre les intérêts contradictoires impliqués dans le processus de vente sous contrôle de justice, tout en évitant d'en affecter l'efficacité.

Nous avons souligné précédemment qu'une telle ambition nécessite un minimum de cohérence des normes applicables. Nous examinerons donc, dans un premier temps, comment *les exigences de la vente sous contrôle de justice* (I) affectent l'interprétation des règles édictées par le législateur, tant au niveau des modes de vente que de leurs conditions essentielles.

Cependant, dans la situation actuelle, force nous est d'admettre, dès à présent, que le législateur a sous-estimé la valeur d'un ensemble normatif cohérent afin de rencontrer ces exigences. Pourtant, les *conséquences de la vente sous contrôle de justice* (II) se manifestent tout d'abord dans l'interprétation de ses effets. Mais, inévitablement, toutes les lacunes se présentent comme une épée de Damoclès sur la protection voulue. Alors, il est impératif de comprendre le rôle confié à la personne désignée qui, suivant l'absence d'un cadre rigoureux, devient un pivot essentiel permettant d'assurer l'équité ultimement recherchée.

I. LES EXIGENCES DE LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

12. *Généralités.* Le créancier garanti qui, face à un débiteur en défaut, désire réaliser sa sûreté doit d'abord se soumettre aux formalités communes à tous les recours hypothécaires. Ainsi, après l'expiration du délai prévu suite à la publication du préavis²⁹, le créancier obtient le délaissement de l'immeuble³⁰. Il présente ensuite sa requête demandant au tribunal d'établir les charges et conditions de la vente sous contrôle de justice et de désigner une personne pour y procéder³¹.

La protection des intérêts de toutes les parties commande, à ce moment, qu'elles puissent évaluer comment la phase finale de la réalisation influencera leurs droits respectifs. En réalité, plus le jugement établit clairement le déroulement de la vente et ses effets, plus les intervenants s'assurent du résultat ultime. Malheureusement, il existe un désavantage important à confier au tribunal une telle discrétion : les règles supplétives sont insuffisamment identifiées et laissent une marge d'interprétation trop large. À vrai dire, le législateur ne semble pas s'être préoccupé de définir comment les vides seront comblés.

13. *Plan.* Cette première partie vise donc à cerner les exigences de la vente sous contrôle de justice, à la lumière de la protection désirée par les intervenants. Le tribunal est chargé d'imposer des modalités applicables aux faits établis lors de l'audition; il précise le mode de vente et détermine les charges et conditions, incluant la fixation d'une mise à prix, le cas échéant³². Cependant, des règles supplétives, ou des principes de base, doivent encadrer les procédés menant ultimement à la vente lorsque le tribunal a omis de se prononcer, ou lorsqu'il a insuffisamment indiqué la façon de faire. Comme nous sommes d'avis qu'il s'agit à proprement

29. Art. 2757 et ss. C.c.Q.

30. Art. 2763 et ss. C.c.Q.

31. Art. 2791 C.c.Q.

32. *Ibid.*

parler d'une vente forcée, les dispositions communes aux contrats, et plus spécifiquement au contrat de vente, guident notre interprétation. Dans ces conditions, nous nous attardons d'abord aux modes de vente (A), pour ensuite en examiner leurs conditions essentielles (B).

A. LES MODES DE VENTE

14. *Introduction.* Suivant l'article 2791 du Code civil, le tribunal décide si la vente se fait par appel d'offres, aux enchères ou de gré à gré. Le législateur a jugé bon de laisser au tribunal toute la latitude nécessaire au choix du mode de vente afin que chaque cas puisse être évalué individuellement et qu'ainsi, l'efficacité recherchée soit maximisée. Jusqu'à maintenant, la jurisprudence privilégie la vente de gré à gré pour obtenir un produit de vente plus élevé³³, mais considère également que ce processus nécessite généralement plus de temps; en conséquence, et même si le résultat génère un prix plus bas, le tribunal peut opter pour la vente aux enchères³⁴ ou la vente par appel d'offres³⁵.

1. La vente par appel d'offres

15. *Dispositions législatives.* L'article 899 du *Code de procédure civile*, quoique bien incomplet, est la seule disposition législative prévoyant des règles minimales pour la vente par appel d'offres.

16. *Définition.* L'appel d'offres est défini au *Dictionnaire de droit québécois et canadien* comme étant un « [p]rocédé qu'emploie l'Administration pour choisir son cocontractant et selon lequel elle invite toute personne intéressée à lui proposer ses services pour l'exécution de travaux qu'elle précise dans un avis

33. Cf. *Montréal Trust Co. of Canada c. Regletex inc.*, [1995] R.D.I. 215 (C.S.), p. 216 (la vente aux enchères d'un centre d'achats presque complètement vide rapporterait un montant bien inférieur à la valeur du complexe immobilier, alors qu'une vente de gré à gré, après qu'un mandataire responsable ait réussi à trouver de nouveaux locataires serait beaucoup plus profitable); *Banque nationale de Paris (Canada) c. Société immobilière Trois Mille inc.*, [1996] R.D.I. 226 (C.S.), pp. 229-230 (la vente aux enchères n'est pas souhaitable puisqu'un club de golf ayant une opération déficitaire n'a aucune valeur pour un investisseur, alors qu'il peut en avoir pour un opérateur de terrain de golf prêt à investir du temps et de l'argent); *Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Metro Industrial Leasehold Ltd/Propriétés Métro Industriel inc.*, [1996] R.D.I. 418 (C.S.), p. 420 (la vente de gré à gré permettrait de négocier avec les acheteurs potentiels).

34. Dans *138354 Canada inc. c. Avgoutis*, [1996] R.J.Q. 429 (C.S.), le tribunal a pris en considération le fait que l'immeuble avait d'abord été confié à un courtier, mais qu'aucune offre n'avait été présentée pendant ces quatre mois, pas plus qu'il n'y en avait eu dans les trois dernières années; la vente aux enchères a donc paru le remède approprié (p. 437); dans *Caisse populaire Gatineau c. 2821273 Canada inc.*, [1996] R.D.I. 556 (C.S.), on a étudié les rapports d'experts qui évaluaient à environ six mois le délai pour conclure une vente de gré à gré, et des coûts supplémentaires d'environ cinq mille dollars pour la créancière. Le tribunal a conclu qu'il était déraisonnable de tenter de vendre l'immeuble de gré à gré dans les circonstances et a ordonné la vente aux enchères.

35. Cependant, nous ne croyons pas que la latitude du tribunal s'étende au point de pouvoir décréter que les biens hypothéqués soient vendus par bref de saisie exécution immobilière, dans le cadre d'une requête pour vente sous contrôle de justice. *Contra* : *C.M. Acoustique inc. c. 2949-0208 Québec inc.*, [1996] R.D.I. 45 (C.S.).

public »³⁶. L'utilisation de ce mode d'adjudication par les divers paliers du gouvernement (fédéral, provincial, municipal, scolaire) est généralement encadrée par des lois particulières et précises, qui visent à assurer une concurrence équitable dans l'octroi des contrats avec l'administration publique³⁷. Dans le contexte de la vente sous contrôle de justice, le législateur a prévu ce mécanisme de vente forcée sans toutefois en préciser les paramètres. Nous croyons donc nécessaire d'adapter ce concept à une réalité différente. Ainsi, dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, l'appel d'offres repose sur le droit commun des contrats³⁸. On pourrait alors l'envisager comme un acte juridique qui permet à la personne désignée de choisir son cocontractant en invitant des acheteurs potentiels à lui proposer de conclure une vente qui respectera quelques conditions préétablies. On favorise alors la concurrence et une certaine égalité de traitement même si la personne désignée a une discrétion importante aux termes de l'article 899 du Code de procédure.

17. *Avis de vente.* Pour être efficace, ce mode de vente exige d'abord une certaine publicité puisqu'on vise l'obtention de propositions de contracter. Si le jugement ne prévoit pas le contenu de l'avis et le délai pour sa publication, la responsabilité de les déterminer revient à la personne désignée, même si le tribunal indique nécessairement de quelle façon cet appel se fait : par voie des journaux ou sur invitation³⁹. En réalité, il détermine si on permet au public en général de participer au processus, ou encore si on limite la publicité à un groupe cible. Quoi qu'il en soit, l'avis d'appel d'offres se publie également de façon obligatoire au registre pertinent, par application de l'article 3000 du Code civil. Cette exigence a alors la double fonction non seulement d'aviser les intéressés à présenter une soumission, mais également de notifier ceux qui ont requis la publication de leur adresse de l'évolution du recours hypothécaire.

18. *Qualification de l'appel d'offres.* Il est généralement admis que l'appel d'offres ne constitue pas une offre comme telle de son auteur, mais bien une invitation à contracter, une offre d'avant-contrat, envoyée aux cocontractants éventuels⁴⁰. C'est plutôt la soumission⁴¹, la réponse de l'acheteur potentiel, qui prend la forme d'une offre puisqu'elle comporte normalement tous les éléments essentiels de la vente projetée et indique la volonté du soumissionnaire d'être lié en cas

36. H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson et Laflleur Ltée, 1994, V^o *Appel d'offres*, p. 38.

37. Cf. P. LEMIEUX, « Le contentieux des appels d'offres en matière de contrats de l'administration », dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit administratif*, volume 2, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, 143-169, p. 147; voir aussi P. DAVIAULT, « L'adjudication des contrats par voie d'appel d'offres — La commission scolaire perd-elle toute liberté de contracter? », dans FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit scolaire (1994)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, 69-98, p. 71.

38. *Id.*, pp. 92-93.

39. Art. 899 C.p.c.

40. Cf. A. POPOVCI, « Les avants-contrats », (1995) *C.P. du N.* 131-192, p. 142; A. LAROCHE, *Obligations I*, Édition 1996, Ottawa, Université d'Ottawa, 1996, p. 44; P. DAVIAULT, *loc. cit.*, note 37, p. 95; P. LEMIEUX, *loc. cit.*, note 37, p. 156.

41. Qu'on pourrait définir, en adaptant la définition de Hubert REID, *op. cit.*, note 36, V^o *Soumission*, pp. 542-543 : acte écrit par lequel une personne, en réponse à un appel d'offres, manifeste la volonté de conclure le contrat de vente projeté et indique le prix pour lequel elle est prête à le faire.

d'acceptation⁴². On pourrait considérer cette soumission comme une offre assortie d'un délai, puisque l'appel indique nécessairement le temps prévu pour l'ouverture des soumissions⁴³.

19. *Une offre assortie d'un délai.* Si on applique à cette convention les règles de l'offre, plusieurs conséquences en découlent. Étant assortie d'un délai, l'offre ne vaudrait que jusqu'à la date prévue et deviendrait caduque à défaut d'acceptation à l'expiration du délai⁴⁴. De plus, la révocation qui parviendrait au destinataire avant l'offre rendrait celle-ci caduque⁴⁵. Par ailleurs, le décès ou la faillite de l'offrant ou du destinataire de l'offre, de même que l'ouverture à l'égard de l'un ou de l'autre d'un régime de protection emporteraient aussi la caducité de l'offre si ces causes de caducité survenaient avant que l'acceptation ne soit rendue par l'offrant⁴⁶.

Ces effets nous amènent à nous questionner plus amplement sur la qualification de cette proposition faite à la personne désignée. Il nous semble que l'application de l'article 1388 est susceptible d'entrer en conflit avec les objectifs de la vente sous contrôle de justice : on désire réaliser une garantie dans une période la plus courte possible, en tenant compte du temps minimal pour la protection des intervenants, mais, dans certaines conditions qui ne visent pas nécessairement la protection des contractants, on refuse d'accorder une valeur aux soumissions.

20. *Destinataire de l'offre.* De telles difficultés se soulèvent particulièrement lorsque l'on étudie l'application de l'article 1392 du Code civil au destinataire de l'offre. Mais d'abord, qui est ce destinataire? L'article 2793 du Code civil détermine que la personne désignée agit au nom du propriétaire. On peut alors se demander pourquoi l'article 1392, dont le but est de protéger le consentement d'une personne, devrait s'appliquer à quelqu'un à qui on a déjà retiré le pouvoir de consentir à l'aliénation d'un bien, et qui, bien souvent, est déjà insolvable, sinon failli. Il n'est certainement pas de l'intérêt des créanciers de suspendre les soumissions et d'allonger le délai dans un tel cas. Il en est de même du débiteur car il n'est libéré proportionnellement que si son bien trouve preneur. Si le propriétaire du bien est incapable ou le devient, le même problème se présente.

D'un autre côté, peut-on considérer que le destinataire de l'offre est la personne désignée? L'article 2793 détermine qu'elle agit au nom du propriétaire. Cependant, c'est cette personne désignée qui aurait la capacité d'échanger valablement un consentement, puisque l'on a retiré au détenteur du bien le pouvoir d'opposer au créancier une aliénation effectuée après la publication du préavis⁴⁷. On se retrouverait alors devant la situation où le processus d'appel devrait être repris advenant le décès, l'incapacité ou la faillite de la personne désignée car, suite à l'application de l'article 1392, toutes les offres deviendraient caduques.

42. Art. 1388 C.c.Q.; P. LEMIEUX, *loc. cit.*, note 37, p. 158.

43. La fixation du délai accordé pour l'ouverture des soumissions relève du tribunal. À défaut, la responsabilité échouerait à la personne désignée, responsable du déroulement de la procédure : *infra*, n^{os} 149 et ss.

44. Art. 1390-1392 C.c.Q.; il semble que ce soit d'ailleurs la position généralement suivie dans le processus d'adjudication des contrats municipaux par appel d'offres. Voir A. LANGLOIS, *L'adjudication des contrats municipaux par voie de soumissions*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 169.

45. Art. 1391 C.c.Q.

46. Art. 1392(2) C.c.Q.

47. Art. 2760 C.c.Q.

Notre propos n'est pas de soutenir que, quoi qu'il arrive, la procédure doive suivre son cours, mais plutôt d'éviter de retirer tout effet à des étapes antérieures valablement franchies. Bien entendu, il est nécessaire de remplacer une personne qui a perdu toute aptitude à agir. Cependant, il serait dans l'intérêt de tous de considérer qu'il s'agit d'une offre irrévocable jusqu'à l'expiration du délai convenu⁴⁸ et qu'en conséquence les soumissions continuent de produire leurs effets pendant le délai initialement accordé, pour qu'un successeur soit nommé rapidement par le tribunal⁴⁹.

21. *Une promesse unilatérale.* C'est dans ces conditions que nous nous interrogeons sur la justesse de qualifier la soumission comme une offre assortie d'un délai. D'une part, il nous semble que le document exprimant la volonté du soumissionnaire présente les caractéristiques essentielles d'une offre : c'est une proposition d'acheter un bien, moyennant un prix déterminé⁵⁰. Cependant, à partir du moment où la personne désignée accuse réception de la soumission, donc manifeste clairement son intention de prendre l'offre en considération et d'y répondre dans le délai prévu, nous croyons qu'une promesse unilatérale de contracter se forme, en application de l'article 1396 du Code civil. Cette promesse unilatérale est un contrat unilatéral dans ses effets, mais bilatéral dans sa formation⁵¹, et permet de conserver une certaine efficacité à la procédure.

En effet, contrairement à l'offre, la promesse unilatérale est une convention dont les droits et obligations sont transmissibles⁵². De plus, ces obligations du promettant ne peuvent être annulées, advenant son incapacité, que s'il est prouvé que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés⁵³. Si le promettant fait faillite, la promesse d'acheter demeure une obligation personnelle valable, mais passe sous la saisine du syndic de la même façon que les autres réclamations prouvables⁵⁴. Quant à la personne désignée, elle ne contracte aucune autre obligation que celle de prendre l'option en considération et d'y répondre dans le délai prévu. S'il y a lieu de la remplacer pour une cause quelconque, son substitut prend la charge de choisir ou non de contracter⁵⁵.

48. Art. 1392(2) C.c.Q.

49. Nous évaluons, dans la seconde partie de cette thèse, la possibilité que le tribunal désigne dès le départ des substituts pour la personne désignée, *infra*, n^{os} 146 et ss.

50. Art. 1388 C.c.Q.

51. Cf. LAMONTAGNE, p. 7.

52. Art. 1441 C.c.Q.

53. Art. 284 et 290 C.c.Q.

54. Cf. J.M. DESCHAMPS, « Le syndic : un successeur du débiteur? Un cessionnaire? Un représentant des créanciers? », [1985] *Meredith Memorial Lectures* 245-267, p. 248 (le créancier de l'obligation a donc une créance ordinaire et le syndic juge s'il est de l'intérêt de la masse des créanciers de l'exécuter); voir aussi S. BERTHOLD, « La faillite et le droit immobilier québécois », dans *Collection pédagogique — Doctrine*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1996, p. 16 (il semble que le syndic n'ait à respecter une promesse de vente (ou d'achat) que si la masse des créanciers en bénéficie).

55. Le décès ne mettrait fin qu'aux fonctions de la personne désignée, et non au régime d'administration qu'elle représente, voir *infra*, n^{os} 146 et ss. Nous pourrions envisager la situation où le remplacement de la personne désignée étant nécessaire, aucune soumission ne puisse être acceptée dans les délais. La question se pose alors de savoir si le délai prévu pour l'ouverture des soumissions est un délai de rigueur ou non. En général, on considère que le délai pour lever l'option n'est pas un délai de rigueur, et que le bénéficiaire dispose d'un délai indéterminé, mais raisonnable, pour accepter la promesse. Sur ce point, voir notamment : P.-G. JOBIN, *La vente dans*

22. *Effets de la levée de l'option.* Lorsqu'arrive le moment prévu pour l'ouverture des soumissions, la personne désignée lève l'option consentie par l'un des soumissionnaires, en respectant les balises imposées par la loi et le tribunal : en principe, elle doit accepter la soumission la plus élevée⁵⁶. À ce moment, on envisage deux possibilités : à première vue, l'acceptation transforme la promesse unilatérale en promesse bilatérale; la conclusion de la vente et le transfert de propriété sont suspendus pour une période déterminée (par exemple, afin de donner un certain temps au soumissionnaire pour recueillir la somme nécessaire au paiement du prix). Par contre, la levée de l'option peut équivaloir à la vente si le bénéficiaire, la personne désignée, en décide ainsi en application de l'alinéa 2 de l'article 1396 du Code civil.

La question de savoir à quel moment la vente est formée nécessite une discussion plus importante, que nous ne manquerons pas d'amener⁵⁷. Pour le moment, il nous semble simplement opportun d'établir qu'à notre avis, la vente sous contrôle de justice par appel d'offres, dans ses étapes préalables, consiste en une promesse unilatérale d'acheter faite par le soumissionnaire à la personne désignée.

23. *Mécanisme de l'appel d'offres.* Quant au mécanisme de l'appel d'offres, aucune disposition légale n'apparaît imposer une façon de procéder. La discrétion est donc laissée au tribunal de définir les différentes étapes à franchir et, à son défaut, on donne cette responsabilité à la personne désignée. Quoi qu'il en soit, et malgré son apparente flexibilité, ce processus suppose le respect de tous les intérêts en présence.

2. La vente aux enchères

24. *Définition.* L'article 1757 du *Code civil du Québec* définit la vente aux enchères comme celle par laquelle un bien est offert en vente à plusieurs personnes par l'entremise d'un tiers, l'encanteur, et est déclaré adjudé au plus offrant et dernier enchérisseur. Cet énoncé ne facilite certes pas la qualification des étapes préalables à la vente : on semble accorder la qualité d'offrant d'abord à la personne désignée (« un bien est offert »), mais ensuite aux enchérisseurs (« adjudé au plus offrant »). Cependant, au-delà de connaître qui doit être considéré offrant, la question qui se pose véritablement est de cerner la nature des étapes préalables.

le *Code civil du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, p. 39 (Dorénavant cité : JOBIN, p. []; T. ROUSSEAU-HOULE, *Précis de la vente et du louage*, 2^e édition, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986, p. 29; M. POURCELET, *La vente*, 5^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1987, p. 28; L. FARIBEAULT, *Traité de droit civil du Québec*, tome 11, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1961, p. 80; W. de M. MARLER, *The Law of Real Property*, Toronto, Burroughs and Company (Eastern) Limited, 1932, p. 194; *Mercier c. Casaubon*, [1970] C.S. 405; *A.V.G. Management Science Ltd c. Barwell*, (1979) 2 R.C.S. 43; *Sosiak c. Marto Construction inc.*, [1976] C.A. 286; *Engel c. Dugas*, J.E. 83-931 (C.A.); *Midani c. Midanco*, [1996] R.D.I. 11 (C.A.). *Contra* : MIGNAULT, t. 7, p. 30; L. FARIBEAULT, *op. cit.*, p. 81; LAMONTAGNE, p. 11; *Philon c. Cusson*, [1961] B.R. 566; *Therrien c. Arto inc.*, [1981] C.A. 662. Le soumissionnaire prudent s'assurerait qu'il s'agisse d'un délai de rigueur en le mentionnant spécifiquement dans sa soumission. Par ailleurs, il ne semble pas contraire à l'esprit de la vente forcée d'allonger le délai d'ouverture des soumissions si tous les soumissionnaires l'acceptent. Par contre, si le tribunal a prévu un mode de substitution de la personne désignée, le processus suivrait son cours. Sur le sujet, *infra*, n^{os} 146 et ss.

56. Art. 899 C.p.c.

57. *Infra*, n^{os} 86 et ss.

25. *Qualification de l'enchère.* D'un côté, Ferland semble considérer que la personne responsable des enchères devient offrant par la publication des avis de vente, qui commandent l'adhésion de l'acheteur⁵⁸. Par ailleurs, Mignault établissait quant à lui que l'enchère est une promesse d'acheter de l'acheteur à la condition qu'il ne se produise pas une surenchère valable⁵⁹. Alors, comment doit-on considérer cette phase qui nous amène ultimement à la formation de la vente?

L'article 1388 du Code civil, qui pose une définition de l'offre, guide notre interprétation : l'offre est une proposition qui comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé. Partant, il nous apparaît difficile de reconnaître que les avis annonçant les enchères correspondent à cet énoncé, car le prix, élément essentiel à la formation d'un contrat de vente⁶⁰, n'est aucunement proposé par la personne désignée pour procéder à la vente. Seule une mise à prix fixe habituellement le montant minimal pour la prise en considération d'une enchère. L'initiative revient donc nécessairement à l'enchérisseur, qui suggère de payer un prix déterminé pour un bien précis.

Mais est-ce là une offre ou une promesse? Les règles établies plus haut relativement aux effets de l'offre et de la promesse demeurent valables, mais apparaissent tout de même secondaires puisque l'enchère ne s'étend que sur une période de temps relativement courte. Par contre, la présomption introduite par l'article 1396 du Code civil trouve ici application puisque l'enchérisseur s'adresse à une personne déterminée qui manifeste son intention de prendre l'offre en considération et d'y répondre dans un délai raisonnable, soit au moment où il reçoit une enchère supérieure ou encore lorsqu'il confirme la dernière enchère. En conséquence, et tel que Mignault l'établissait⁶¹, nous concluons que l'enchère est une promesse d'acheter.

26. *Avis de vente.* Afin d'y arriver, les formalités préalables à la vente aux enchères nécessitent une publicité suffisante. L'article 900 du *Code de procédure civile* détermine que la vente n'a lieu qu'après la publication d'un avis mentionnant les charges et les conditions déterminées par le jugement. La publication se fait entre autres au registre approprié : au registre des droits personnels et réels mobiliers s'il s'agit d'un meuble, et au registre foncier si c'est un immeuble⁶². Par contre, force nous est d'admettre que, faute d'indications claires dans le jugement quant au contenu de l'avis, au délai de publication et aux modalités de publication, la personne désignée reste face à un imbroglio de règles qui, finalement, lui laissent une latitude et une responsabilité importantes.

27. *Dispositions législatives applicables.* En effet, le deuxième alinéa de l'article 900 du Code de procédure implique qu'à défaut de précision par le juge ou le greffier, les articles 1757 à 1766 du Code civil s'appliquent à la vente aux enchères. Si le texte s'était arrêté là, nous aurions été en présence d'un bel exemple de l'application du principe de l'effet de codification, par lequel les dispositions qui ne sont pas incompatibles doivent s'interpréter en conjonction les unes avec les autres, afin de prendre valeur et de se compléter⁶³. Ainsi, la vente

58. Cf. FERLAND, p. 402.

59. Cf. MIGNAULT, t. 7, p. 175.

60. Art. 1708 C.c.Q.

61. Cf. MIGNAULT, t. 7, p. 175.

62. Art. 3000 C.c.Q.

63. Cf. G. CORNU, *loc. cit.*, note 12; voir également A.-F. BISSON, *loc. cit.*, note 12 et E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 12.

sous contrôle de justice étant une vente forcée puisque faite malgré la volonté du propriétaire⁶⁴, nous aurions pu, par référence à l'article 1758, trouver là des dispositions supplétives indiquant, entre autres, à la personne désignée un cadre relatif au contenu de l'avis de vente, aux modalités et au délai de sa publication. En effet, cet article stipule que la vente aux enchères forcée est soumise aux règles prévues au *Code de procédure civile*, en sus des règles compatibles de ces articles du Code civil⁶⁵.

Malheureusement, l'article 900 alinéa 2 *in fine* du Code de procédure ajoute que la vente faite sous contrôle de justice est, pour l'application de l'article 1758, considérée volontaire. En conséquence, si le tribunal ne précise pas les règles de la vente aux enchères, la personne désignée doit improviser. Néanmoins, il nous semble que malgré cette affirmation du législateur, cette vente « volontaire » emprunte une procédure de vente forcée. Il ne nous semble donc pas approprié d'ignorer le Code de procédure, notamment ses articles 594 et 670. La personne désignée aurait alors la faculté d'y puiser certaines règles, en les complétant avec celles du Code civil. Il serait illogique de réinventer une roue qui tourne sous prétexte que le législateur a écarté le cadre existant, sans compter que déjà, quelques juges ont reconnu que le mécanisme avait une certaine utilité⁶⁶.

28. *Contenu de l'avis de vente.* Dans ce contexte, et dans le but d'assurer l'équité du recours hypothécaire, sans en compromettre l'efficacité, l'avis comprend nécessairement certains détails⁶⁷: d'abord, le numéro de la cause et la nature du recours, le nom du vendeur, la désignation du bien, avec mention des charges et conditions de la vente⁶⁸. S'il y a une mise à prix, les acheteurs potentiels en sont informés et les enchères ne sont acceptées que si elles y sont supérieures. Le jour, l'heure et le lieu des enchères apparaissent également de façon obligatoire pour des raisons évidentes. Finalement, la personne désignée est identifiée.

29. *Publicité de l'avis.* La personne désignée a alors la responsabilité de juger comment s'effectue une publicité suffisante afin d'obtenir le meilleur prix possible, puisqu'il est de l'intérêt de tous les intervenants qu'on y parvienne. Non seulement doit-elle choisir où l'avis sera distribué, et par quel média⁶⁹, elle a également la charge d'évaluer le délai nécessaire pour y arriver. Nous sommes d'avis qu'à moins de circonstances particulières, les délais prévus aux articles 594 C.p.c.

64. Voir *supra*, note 25.

65. Cf. D. PRATTE, *op. cit.*, note 25, p. 302; *Marlin c. Calille (Succession de)*, J.E. 95-1343 (C.S.).

66. Dans *2158-6003 Québec inc. c. Michael Rossy Ltée*, [1995] R.D.I. 378 (C.S.), le juge Halperin permet qu'il soit procédé à la vente des biens meubles par vente aux enchères conformément, entre autres, aux articles 592.2 à 595.1 du Code de procédure (p. 381). D'autres juges ont préféré référer aux usages applicables en semblables matières (*Parc technologique du Québec métropolitain inc. c. Poissant, Thibault, Peat, Marwick, Thorne inc.*, [1996] R.J.Q. 1905 (C.S.), p. 1910) ou encore aux délais et selon la méthode prescrite par la loi (*Planchers en béton Concordia Ltée c. Zanchettin*, [1996] R.J.Q. 85 (C.S.), p. 92. Il nous apparaît donc imprudent de considérer que tout le droit ancien relatif aux actions hypothécaires est périmé. Cf. L. PAYETTE, *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 335.

67. Par analogie avec les articles 594 et 670 C.p.c. Relativement au caractère équitable de l'avis, voir *Compagnie Montréal Trust du Canada c. 9028-2591 Québec inc.*, J.E. 97-2149.

68. Art. 900(1) C.p.c.

69. Étant donné l'absence de diffusion générale des avis publiés au registre des droits personnels et réels mobiliers et au registre foncier, nous ne croyons pas qu'il soit suffisant de reposer sur cette forme de publicité.

(10 jours pour un meuble) et 670 C.p.c. (30 jours pour un immeuble) deviennent un guide appréciable, sans toutefois lier la personne désignée.

30. *Déroulement des enchères.* Au moment fixé pour les enchères, la personne désignée doit divulguer à l'adjudicataire qu'elle agit au nom du propriétaire⁷⁰. Comme aucune disposition législative n'y pourvoit, elle est responsable du déroulement des enchères⁷¹. Les enchérisseurs ne peuvent retirer leur enchère⁷², et le bien est adjugé au plus offrant et dernier enchérisseur, en autant que, si une mise à prix a été fixée, elle soit respectée.

31. *Conclusion de la vente.* Lors de l'acceptation de la dernière enchère, il y a adjudication et la vente devient parfaite⁷³. Contrairement à ses étapes préalables, la conclusion de la vente ne semble donc pas formaliste : pour un meuble, le législateur n'a prévu aucune exigence quant à l'existence d'un écrit. Au surplus, aucune publicité n'est nécessaire, ni même possible⁷⁴. L'effet de décret ne peut se manifester qu'au moment du dépôt du formulaire de radiation légale approprié, signé par toute personne qui le présente⁷⁵. Pour un immeuble, l'acte de vente n'est passé que dans les 10 jours de la demande de l'une des parties⁷⁶. Néanmoins, l'effet de la vente, soit la purge des droits réels, ne sera constaté dans les faits que lors de la présentation de la réquisition d'inscription au registre approprié⁷⁷. Il nous semble donc que l'acquéreur a avantage à exiger que l'acte de vente soit dressé rapidement, dans le but d'opposer un titre clair aux tiers. Par ailleurs, par souci d'équité envers les intervenants, y compris le propriétaire maintenant dépossédé de son bien, nous croyons que la personne désignée a la responsabilité de veiller à ce que le processus soit complété avant de distribuer les sommes colloquées. En effet, tous ont intérêt à ce que les tiers soient informés du transfert de propriété qui s'est opéré, d'autant plus qu'aucune copie de l'acte de vente ne peut être délivrée avant que la vente ne soit publiée⁷⁸. En conséquence, à défaut par l'adjudicataire de demander à ce que l'acte de vente soit signé sans délai, la personne désignée devrait y voir.

3. La vente de gré à gré

32. *Dispositions législatives applicables.* La vente de gré à gré est le troisième mode de vente sous contrôle de justice imaginé par le législateur. Malheu-

70. Art. 2793 C.c.Q.; cette disposition spécifique semble mettre en échec la possibilité pour l'encanteur de ne pas divulguer son identité, prévue à l'article 1759 C.c.Q.

71. Pour ce faire, les articles 688 à 688.1 C.p.c. peuvent lui être d'une certaine utilité.

72. Art. 1761 C.c.Q.

73. Art. 1762 C.c.Q.

74. Art. 2938 C.c.Q.

75. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Manuel de l'inscription et de la consultation du registre des droits personnels et réels mobiliers*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 367; F. BOUSQUET et J. DESLAURIERS, « L'exercice des droits hypothécaires », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Cours du service de la formation permanente*, Automne 1995, p. 35. L'article 3069 C.c.Q. — qui précise que l'inscription des droits éteints par l'exercice des droits hypothécaires est radiée à la suite de l'inscription de la vente — semble alors incomplet.

76. Art. 1763 C.c.Q. Quant aux formalités imposées pour la vente d'entreprise (art. 1764 C.c.Q.), elles n'ont pas à être suivies dans le cadre de la vente sous contrôle de justice (art. 1778 C.c.Q.).

77. Art. 3069 C.c.Q.

78. Art. 3000(2) C.c.Q.

reusement, il ne l'a encadré qu'aux termes de l'article 901 du Code de procédure : la vente de gré à gré à lieu aux conditions et selon les modalités fixées dans le jugement qui l'autorise.

33. *Précisions terminologiques.* Il semble donc que, dans le contexte de ce dernier mode, les conditions de la vente doivent faire l'objet de négociations entre la personne désignée et un acquéreur potentiel⁷⁹. Malgré la possibilité de pourparlers, le terme « vente de gré à gré » ne manque pas de faire sursauter. Tout d'abord, une vente étant un contrat, un accord de volontés, elle est nécessairement de gré à gré et l'utilisation de cette expression n'est, ni plus ni moins, qu'un « pléonasmе du même ordre que l'expression descendre en bas »⁸⁰. Par ailleurs, la vente sous contrôle de justice est une vente dite forcée puisqu'on supplée au consentement du propriétaire du bien. En conséquence, l'accord de volontés qui intervient n'est pas entièrement libre, d'autant plus que les conditions essentielles de la vente (le bien et le prix) sont déterminées par le jugement. Le choix du terme aurait donc pu faire l'objet d'une réflexion plus approfondie.

En réalité, par opposition à une vente publique forcée⁸¹, il s'agit d'une vente privée forcée. En effet, le bien, quoique offert à tout acquéreur intéressé, ne l'est pas au terme d'un processus public, mais est ouvert à une négociation privée.

34. *Absence d'avis.* Dans ces conditions, l'équité recherchée par le recours hypothécaire apparaît plus difficile à contrôler. Tout d'abord, à moins que le tribunal ne l'ordonne, il n'est prévu aucune exigence quant à l'existence d'un avis et encore moins de sa publication, ne serait-ce qu'au registre approprié, dans le but d'informer les intervenants potentiels qu'un jugement a été rendu, que la personne désignée est celle ayant le droit de disposer du bien et qu'ils ont la possibilité de s'informer du déroulement de la procédure⁸². Ainsi, un créancier ayant des droits à protéger doit lui-même vérifier si le jugement a été prononcé, et s'informer des conditions fixées par le tribunal. Il nous semble que le législateur aurait dû prévoir la publication d'un avis contenant au moins les charges et conditions minimales, dont la mise à prix⁸³.

35. *Rôle de la personne désignée.* Quoi qu'il en soit, c'est sur la personne désignée que repose la responsabilité de publiciser les conditions de la vente et d'obtenir des propositions. Elle a alors le devoir de conclure la meilleure entente possible; celle qui, en plus de confirmer l'efficacité du recours, respectera l'équité entre tous les intervenants. Cela implique donc que la personne désignée n'a aucune obligation d'accepter l'offre la plus haute, ni d'accepter la première qui lui soit présentée, si elle a de bonnes raisons d'en privilégier une autre.

Ces constatations entraînent cependant des répercussions importantes dans les étapes préalables à la vente. La mission de la personne désignée devient justement de provoquer la présentation de propositions. La question se pose alors de savoir si elle peut, au début du processus, manifester son intention d'être liée en cas d'acceptation et conséquemment, être considérée comme l'offrant. Ne peut-elle pas seulement inviter à contracter des acquéreurs potentiels et accepter l'offre qui

79. *Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Metro Industrial Leasehold Ltd/ Propriétés Métro Industriel inc.*, [1996] R.D.I. 418 (C.S.), p. 420.

80. TANCELIN, p. 51.

81. Cf. E. VERGÉ, G. RIPERT, *op. cit.*, note 25, p. 612.

82. Art. 2793 C.c.Q. : la personne désignée doit informer de ses démarches les parties intéressées.

83. S. BRUNELLE suggère quant à lui que le jugement puisse être publié : « La vente sous contrôle de justice », *R.D./N.S. — Sûretés — Doctrine — Document 4*, (janvier 1996), p. 17.

lui semble la plus avantageuse? Ou encore, possède-t-elle la capacité de déterminer à l'avance quelles sont les conditions les plus avantageuses pouvant se présenter, et en conséquence, faire figure d'offrante?

36. *Obtention de la meilleure proposition.* Nous ne pensons pas que la personne désignée puisse s'engager de la sorte. Quoi qu'on en dise, elle est à la recherche du cocontractant le plus offrant, à tous les niveaux. Cependant, elle ne connaît pas à l'avance quel intérêt manifestera un acheteur potentiel. Elle ne peut donc qu'inviter à contracter : non pas un appel d'offres suivant le procédé public déjà étudié, mais un processus privé par lequel on demande aux intéressés de présenter des offres. Lorsqu'un acquéreur exprime ses intentions, la personne désignée peut devenir le destinataire qui manifeste sa volonté de prendre l'offre en considération et d'y répondre dans un délai raisonnable, ou dans celui dont elle est assortie⁸⁴. L'offre présentée se transforme alors en promesse unilatérale et les règles étudiées ci-avant lui sont applicables.

Cependant, la personne désignée doit avoir la latitude nécessaire pour accomplir convenablement sa tâche de négociateur. Partant, il faut qu'on lui reconnaisse la faculté de s'adjoindre des professionnels dans le domaine de la vente, par exemple un agent immobilier. Un auteur semble estimer qu'étant donné son obligation de voir aux intérêts de tous les intervenants, on l'empêcherait de donner un mandat irrévocable de vendre à un intermédiaire⁸⁵. Au contraire, nous sommes d'avis que si la personne désignée juge opportun d'obtenir de l'aide, l'ampleur de sa responsabilité exige qu'elle y recoure. Et, si elle veut un service adéquat, elle doit se conformer aux règles normalement applicables en la matière. Par contre, dans son devoir d'obtenir la meilleure offre possible, elle peut fixer un seuil minimal, mais ne peut s'engager d'avance à accepter une offre s'y conformant.

37. *Destinataire de la proposition.* De cette façon, la personne désignée conserve la faculté d'accepter toute proposition avantageuse sans inquiétude quant à la possibilité d'être liée par une autre offre qu'elle aurait prise en considération (sauf si elle a effectivement accepté cette autre offre). Le décès, la faillite ou l'ouverture d'un régime de protection de l'une des parties ne rend pas la proposition caduque et la personne désignée peut emprunter plusieurs avenues dans le but d'obtenir des offres. Elle ne devient effectivement liée qu'à partir du moment où elle lève l'option qui lui est consentie.

38. *Effets de la levée de l'option.* Tel que discuté plus haut⁸⁶, la levée de l'option peut entraîner différents effets : soit que l'acceptation transforme la promesse unilatérale en promesse bilatérale, soit que la levée de l'option amène la formation de la vente. Cette question sera évaluée lorsque les autres étapes préalables auront été envisagées.

B. LES CONDITIONS ESSENTIELLES À LA VENTE

39. *Introduction.* Au terme de ces discussions quant à l'acceptation de la meilleure proposition, qu'elle ait été faite par appel d'offres, par enchère ou à l'initiative de l'acquéreur, nous ne nous sommes pas attardés sur la question de la recevabilité initiale de la promesse. Néanmoins, la vente sous contrôle de justice étant

84. Art. 1396 C.c.Q.

85. S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, pp. 18-19.

86. Voir *supra*, n^{os} 22 et ss.

systématiquement ordonnée par le tribunal, qui fixe alors des charges et conditions essentielles à la vente, les offres ne deviendront des promesses que si la personne désignée est satisfaite de la recevabilité de l'offre. Or, le non-respect des conditions essentielles entraîne nécessairement des conséquences sur la validité de la vente sous contrôle de justice.

1. La fixation des conditions

40. *Généralités.* Notre propos n'est pas de faire ici la liste des charges et conditions que le tribunal a pour mission d'établir puisque d'une part, elles relèvent de la discrétion judiciaire⁸⁷ et que, d'autre part, les dispositions de la vente sous contrôle de justice étant ce qu'elles sont, plusieurs précisions du tribunal visent à combler les vides législatifs. Notons toutefois que l'article 2792 du Code civil empêche que la vente ait lieu à charge de l'hypothèque d'un créancier.

41. *Principes directeurs.* Cependant, il nous apparaît nécessaire de nous attarder sur certaines questions qui se posent systématiquement. Le but du recours hypothécaire est de payer les dettes du débiteur à même le produit de vente. Les charges et conditions doivent donc s'établir dans cette optique, sans toutefois donner ouverture à des conflits d'intérêts entre les différents intervenants. En conséquence, le législateur n'a pas que limité le travail du vendeur; il a amené quelques précisions quant à l'identité de l'acquéreur, peut-être même sans être conscient de l'interprétation qu'elles peuvent soulever. Et même si le contractant potentiel se qualifie, encore faut-il qu'il respecte les conditions précisées au jugement, notamment quant à la mise à prix.

a) L'identité de l'acquéreur

42. *Généralités.* Nous l'avons établi plus haut, la vente sous contrôle de justice demeure une vente forcée, un contrat pour lequel on a aménagé l'accord de volontés afin de respecter les objectifs premiers de la réalisation des garanties. En principe, on ne supplée, par ce processus, qu'au consentement du propriétaire du bien vendu. Néanmoins, dans le but de conserver l'intégrité du mécanisme, certaines restrictions encadrent aussi la capacité et le pouvoir de l'acheteur d'échanger un consentement.

Chacun des modes de vente possède ses caractéristiques propres. D'ailleurs, l'article 899 du Code de procédure établit, pour la vente par appel d'offres, que la personne désignée a le devoir d'accepter la soumission la plus élevée, ou, à tout le moins, la plus avantageuse. Les articles 1757 et 1762 confirment que, lors de la vente aux enchères, le plus offrant et dernier enchérisseur devient adjudicataire. Bref, en autant que la mise à prix est respectée, la personne désignée accepte la meilleure offre, celle qui favorise la rencontre des intérêts de tous les intervenants : le créancier hypothécaire qui désire recouvrer le montant de sa créance; le débiteur qui, libéré proportionnellement, veut limiter la responsabilité qu'il conserve; les autres créanciers qui aspirent, sinon à un paiement, du moins à circonscrire la brèche faite dans le patrimoine de leur débiteur.

87. Si le bien ne peut être vendu aux conditions initialement prévues par le tribunal, le juge peut donner de nouvelles instructions, mais il ne peut suspendre la vente sous contrôle de justice : *Banque de Montréal c. 2536-8283 Québec inc.*, [1996] R.D.I. 185 (C.S.), p. 186.

43. *Restrictions législatives à la capacité d'acheter.* Cependant, certaines personnes ne sont pas éligibles à présenter une proposition, aussi intéressante soit-elle. L'article 1709 du Code civil confirme des règles générales qui existent afin de prévenir les conflits d'intérêts⁸⁸. Tout d'abord, il est clair que la personne désignée pour procéder à la vente ne peut se porter acquéreur ni personnellement ni par personne interposée puisqu'elle est clairement en conflit d'intérêts. Ensuite, on établit que celui qui est chargé d'administrer le bien d'autrui ou de surveiller l'administration qui en est faite n'a pas non plus la capacité d'acquérir ce bien, à moins que le tribunal ou le bénéficiaire ne le lui permette⁸⁹.

Cette dernière exigence nous renvoie tout d'abord au tuteur, au curateur ou encore au mandataire qui agit en lieu et place du propriétaire du bien, tel que l'ancien article 1484 du *Code civil du Bas-Canada* en disposait⁹⁰. Mais bien plus, elle devient la cause de l'interrogation quant à la capacité du créancier de se porter acquéreur du bien.

44. *Capacité d'acquérir du créancier.* En effet, la première phase du recours hypothécaire comporte l'obligation, pour le débiteur, de délaisser le bien. S'il est volontaire, le délaissement se fait nécessairement en faveur du créancier⁹¹, qui obtient alors la simple administration du bien⁹². Si le délaissement est forcé, le tribunal l'ordonne et fixe le délai, la manière et nomme la personne en faveur de qui il a lieu. Fréquemment, le créancier obtient alors l'administration du bien⁹³. En conséquence, et si l'on se fie à la lettre de l'article 1709 du Code civil, il devient à ce moment impossible pour le créancier de se porter adjudicataire. Or, comment expliquer que l'article 1695 du Code civil prévoit spécifiquement la libération du débiteur lorsque le créancier acquiert le bien suite à la vente sous contrôle de justice?

45. *L'affaire Banque de Montréal c. Awada*⁹⁴. Le juge Benoît s'est prononcé sur la question dès les premières tentatives d'appliquer le régime de la vente sous contrôle de justice⁹⁵. Il en vient à la conclusion que le créancier doit nécessairement pouvoir se porter adjudicataire :

Comme il ne semble pas exister de raison valable pour interdire au créancier faisant vendre sous contrôle de justice d'enchérir et de devenir adjudicataire, toutes garanties de justice devant résulter du contrôle exercé, il y a lieu de démontrer que ce créancier a le droit d'enchérir et de devenir adjudicataire.⁹⁶

En conséquence, il soutient que le créancier cesse d'administrer le jour de la vente sous contrôle de justice et peut donc enchérir et se porter adjudicataire. Il supporte son argumentation en se basant d'abord sur l'objectif d'efficacité de la vente sous contrôle de justice par lequel la personne désignée doit trouver un acquéreur à un prix avantageux. Puis, il confirme ses dires en citant les dispositions de l'article 1695.

88. Cf. BAUDOUIN, p. 186; LAMONTAGNE, p. 38; M. POURCELET, *op. cit.*, note 55, p. 46; A. BÉNABENT, *op. cit.*, note 15, p. 40.

89. Art. 1312 C.c.Q.

90. Cf. *Commentaires du ministre*, t. I, sous l'art. 1709, p. 1067.

91. Art. 2764 C.c.Q.

92. Art. 2768 C.c.Q.

93. Si le créancier obtient le délaissement forcé du bien, il obtient, à moins d'une disposition contraire du jugement, la simple administration du bien (art. 2768 C.c.Q.).

94. *Banque de Montréal c. Awada*, [1994] R.J.Q. 2327 (C.S.).

95. *Id.*, pp. 2330 et ss.

96. *Id.*, p. 2331.

Quant à la doctrine, pour peu qu'il en existe, elle semble se ranger du côté du juge Benoît⁹⁷.

46. *Conflit d'intérêts.* En réalité, la question devant ici être réglée est celle du conflit d'intérêts. D'une part, l'administration de tous les administrateurs du bien d'autrui cesse au moment où le bien passe en d'autres mains⁹⁸. L'article 1709 vise à empêcher ces personnes de se placer dans une situation où leur intégrité pourrait être questionnée⁹⁹.

Conséquemment, avant d'interdire au créancier de se porter adjudicataire du bien, on doit se demander s'il y a réellement un conflit d'intérêts, bref si cette option risque de causer préjudice à l'un des intervenants. Comme le but est d'obtenir le produit de vente le plus élevé, « le créancier hypothécaire est souvent l'une des personnes les plus intéressées à enchérir afin que cet objectif puisse être atteint »¹⁰⁰. De plus, c'est la personne désignée qui exerce les pouvoirs relatifs à la vente du bien et elle doit voir à ce que la procédure soit équitable pour tous les intervenants¹⁰¹. Le créancier n'est pas comme un tuteur chargé de vendre le bien d'un mineur : en principe, comme administrateur du bien d'autrui, il ne devient pas également vendeur de ce bien¹⁰².

47. *Contrôle du processus.* Après le délaissement, il semble que le créancier ne se retrouve administrateur du bien d'autrui que dans le but de protéger la valeur du bien avant la vente, étape ultime. Le créancier ne contrôle pas le processus puisque la responsabilité repose sur les épaules de la personne désignée.

97. Cf. S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, p. 22 (Cet auteur est d'avis que l'article 1709 du Code civil ne s'applique pas au créancier et s'en remet aux arguments du juge Benoît). Voir aussi F. BOUSQUET et J. DESLAURIERS, *loc. cit.*, note 75, p. 29 (Les auteurs sont du même avis sans toutefois expliquer leur position).

98. Art. 1356(1°) C.c.Q.

99. Art. 1309 C.c.Q.; à ce sujet, voir notamment E. VERGÉ et G. RIPERT, *op. cit.*, note 25, p. 607, n° 209.

100. M. BOUDREAU, « Les sûretés », *R.D./N.S. — Sûretés — Doctrine — Document 1* (novembre 1997), p. 158 (L'analyse y est faite relativement à la vente par le créancier. À plus forte raison, cette déduction devrait s'appliquer aussi à la vente sous contrôle de justice, où une personne désignée contrôle l'acceptation de l'offre la plus avantageuse. Par ailleurs, l'application de l'article 1695 peut avoir un effet bénéfique supplémentaire sur le débiteur, qui se voit libéré jusqu'à concurrence de la valeur marchande du bien au moment de l'acquisition, ou d'un prix de revente supérieur). Voir aussi J.T. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 9, pp. 707 et ss. et J.B. CLAXTON, *Security on Property and the Rights of Secured Creditors under the Civil Code of Quebec*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 171.

101. Tout comme Mignault soutenait qu'un mandataire qui n'est pas chargé de vendre les biens de son mandant pourrait s'en rendre acquéreur (MIGNAULT, t. 7, p. 44.).

102. Dans le cadre de la vente par le créancier (art. 2784-2790 C.c.Q.), des auteurs ont considéré que le créancier hypothécaire pourrait quand même se porter adjudicataire, notamment parce qu'il existe d'autres moyens pour protéger les intervenants : l'article 2790 laisse subsister l'hypothèque des créanciers postérieurs alors que les créanciers de rang supérieur ont toujours la possibilité d'invoquer la priorité de recours que leur reconnaît l'article 2750 C.c.Q. Cf. M. BOUDREAU, *loc. cit.*, note 100, p. 158; D. PRATTE, *op. cit.*, note 25, n° 596, p. 293; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 66, p. 381; J.B. CLAXTON, *op. cit.*, note 100, p. 169. Dans la seconde partie de notre thèse, nous examinons l'impact de la nomination du créancier comme personne désignée (*infra*, n° 142). Dans une telle situation, et puisque la vente sous contrôle de justice semble faire reposer sur cette personne toute la responsabilité du recours, nous ne pensons pas que le créancier pourrait également se porter adjudicataire. En effet, les mécanismes de contrôle diffèrent de la vente par le créancier, puisque les créanciers subséquents perdent leur garantie (art. 696 C.p.c.). Le conflit d'intérêts apparaît alors trop important.

48. *L'article 1695 C.c.Q.* Parallèlement, l'article 1695 du Code civil amène un argument à l'appui de la participation du créancier. Le législateur n'est pas présumé parler pour ne rien dire¹⁰³ : pourquoi alors aurait-il spécifiquement prévu des conséquences à l'acquisition par le créancier hypothécaire du bien sur lequel porte sa créance ? Nous ne croyons pas que cet article puisse viser seulement le cas des autres créanciers hypothécaires détenant une garantie sur le bien vendu. Il serait inéquitable d'empêcher la libération du débiteur faute d'acquéreur. En somme, tant qu'il n'est pas en conflit d'intérêts, nous ne pouvons que soutenir la capacité du créancier de se porter adjudicataire, et ce, malgré l'article 1709 du Code civil, puisque ce texte cherche précisément à éviter ce conflit. L'interdiction ne serait donc que relative.

49. *Capacité d'acquérir du débiteur.* Il en va autrement quant au pouvoir du débiteur d'intervenir comme offrant. Or, le législateur n'a pas été plus clair que dans le cas précédent. En effet, l'application de l'article 686 du Code de procédure qui empêche le débiteur saisi de se porter adjudicataire ne s'étend pas à la vente sous contrôle de justice puisque les renvois au Code de procédure sont restreints. Le débiteur n'est ni chargé de vendre le bien d'autrui, ni de l'administrer et conséquemment, l'article 1709 du Code civil ne semble pas trouver application afin de l'écarter.

Cependant, nous pensons que le débiteur, propriétaire du bien faisant l'objet de la vente, ne pourra se porter acquéreur puisqu'il est déjà propriétaire. Une personne ne peut se vendre à elle-même¹⁰⁴ afin de purger son bien des droits réels qui l'affectent, d'autant plus que les sommes utilisées appartiennent, ni plus ni moins à ses créanciers¹⁰⁵.

C'est pour cette dernière raison qu'on devrait également empêcher le débiteur qui n'est plus propriétaire du bien d'acheter le bien. Nous envisageons ici le cas où le débiteur original aurait vendu son bien pour une contrepartie comprenant l'assumption de l'hypothèque. Il est toujours débiteur mais n'est plus propriétaire du bien. S'il se porte acquéreur du bien, la contrepartie du paiement demeure dans son patrimoine, mais il diminue d'autant sa liquidité. Alors, le créancier voulant récupérer ce qui lui est toujours dû après la vente devra, en plus d'obtenir un jugement personnel contre ce premier débiteur, faire saisir et vendre de nouveau le bien. Un tel procédé serait injuste pour le créancier, tout en risquant de faire augmenter les coûts du crédit pour l'avenir.

Par conséquent, si ce débiteur original désire obtenir des droits sur le bien, il n'a qu'à payer avant la vente, tout en se faisant subroger dans les droits du créancier hypothécaire¹⁰⁶.

50. *Capacité d'acquérir du délaissant.* En revanche, le délaissant qui n'est pas tenu personnellement à la dette, s'étant exécuté dans le délai imparti¹⁰⁷, pourrait se porter adjudicataire¹⁰⁸. De ce fait, il ne priverait pas un créancier hypothécaire de son dû, ni ne perdrait tout droit sur le bien. Cette faculté lui serait cependant octroyée dans la seule mesure où ses propres créanciers ne risqueraient pas d'être colloqués, afin d'éviter de les priver de liquidités.

103. P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 493.

104. Cf. BAUDOUIN, p. 108.

105. Cf. FERLAND, p. 309.

106. Art. 1653(3^e) C.c.Q.

107. Art. 2769 C.c.Q.

108. Cf. FERLAND, p. 317.

51. *Précisions législatives nécessaires.* Quoi qu'il en soit, le législateur aurait avantage à préciser qui a la possibilité d'acquérir le bien vendu sous contrôle de justice. La notion de conflit d'intérêts apparaît certainement très utile dans l'approche du recours, mais demeure elle-même une question d'interprétation constante.

b) La mise à prix

52. *Généralités.* Nous l'avons établi plus tôt, toutes les interrogations soulevées résultent des objectifs de la réalisation forcée : on veut que la vente sous contrôle de justice soit efficace, mais on recherche la protection des intervenants. Dans ce but, le législateur a cru bon de confier au tribunal la tâche de diriger le consentement de la personne désignée vers des propositions respectant des conditions minimales, notamment quant au prix de la réalisation. Cependant, on reconnaît qu'il n'est pas toujours avantageux de le faire : l'article 2791 du Code civil permet au tribunal de fixer une mise à prix seulement s'il le juge opportun. Ainsi, « cette réserve est utile s'il y a risque que toute la procédure doive être reprise, faute d'acheteur intéressé à payer le montant de la mise à prix ou si le mode de vente choisi se prête mal à une mise à prix »¹⁰⁹.

53. *Dispositions législatives applicables.* Par contre, il est de nouveau difficile de cerner quelles sont les règles devant guider le tribunal dans l'exercice de ses fonctions. L'article 2791 du Code civil détermine la possibilité, pour le tribunal, de fixer la mise à prix et précise que dans ce cas, le juge doit s'être enquis de la valeur du bien¹¹⁰. Pour ce faire, l'article 2793 du Code civil le renvoie aux règles prescrites au *Code de procédure civile* pour la vente du bien d'autrui.

54. *Étendue de la discrétion du tribunal.* La question qui se pose alors est de savoir jusqu'où s'étend la discrétion du tribunal pour fixer la mise à prix. En effet, à la seule lecture du Code civil, il semble que le tribunal soit maître de sa décision. Par contre, l'article 903 du *Code de procédure civile* requiert que le juge ou le greffier fixe la mise à prix à la valeur marchande du bien ou de son évaluation; ce ne serait qu'à la demande de l'une des parties qu'il pourrait envisager une *réduction*, si les circonstances ou la situation du marché le justifiaient. Le requête contiendrait de plus l'évaluation portée au rôle de la municipalité, multipliée par le facteur établi par le ministre des Affaires municipales¹¹¹, ou l'évaluation d'un expert si le requérant ou le tribunal jugeait que l'évaluation municipale ne correspond pas à la valeur du bien¹¹².

55. *Demande expresse du créancier.* Jusqu'à maintenant, la doctrine et la jurisprudence apparaissent partagées sur le sujet. D'un côté, on applique prioritairement le Code de procédure, libellé à l'origine pour la vente du bien d'autrui, et on soutient que le créancier qui désire une mise à prix autre que la valeur marchande ou que celle de l'évaluation doit la demander et prouver ses allégations¹¹³.

109. *Commentaires du ministre*, t. II, sous l'art. 2791, p. 1748.

110. Art. 2791 *in fine* C.c.Q.

111. Art. 905 C.p.c.

112. Art. 907 C.p.c.; Cf. J.B. CLAXTON, *op. cit.*, note 100, p. 271.

113. Cf. F. BOUSQUET et J. DESLAURIERS, *loc. cit.*, note 75, p. 29; *Dionne et Fils* (1988) inc. c. *Ouellet*, [1996] R.D.I. 255 (C.S.) (pour obtenir une mise à prix réduite, il faut notamment invoquer la valeur dans un contexte de vente rapide, ou encore l'état de délabrement, l'inoccupation ou la détérioration de l'immeuble); *Caisse populaire St-Raymond de Hull c. Lamontagne*, [1997] R.D.I. 221 (C.S.), p. 222.

56. *Discrétion du tribunal.* D'un autre côté, on privilégie la discrétion accordée au tribunal par le Code civil de fixer ou non une mise à prix. Ainsi, le juge doit s'enquérir de la valeur du bien avant de fixer une mise à prix et, dans ce but, peut requérir une évaluation. Mais sa décision n'est pas liée par la requête du créancier¹¹⁴. Même si ce dernier n'a pas demandé une mise à prix différente de la valeur marchande, le tribunal peut d'office fixer le seuil minimum qui lui apparaît juste.

57. *Les balises à la discrétion du tribunal.* Or, majoritairement, les tribunaux ont considéré qu'ils possèdent la discrétion pour établir la mise à prix, et qu'à cette fin, le juge ou le greffier a la pouvoir de demander qu'on lui expose la situation du marché et les circonstances particulières en l'espèce. Ainsi, la jurisprudence écarte dès à présent certains extrêmes : d'une part, le montant minimum de la vente en justice fixé aux termes de l'article 670 du Code de procédure à vingt-cinq pour cent de la valeur de l'évaluation municipale¹¹⁵, et d'autre part, le critère du « commercialement raisonnable » imposé lors de la vente par le créancier¹¹⁶. Dans ce dernier cas, et contrairement à la vente par le créancier où aucun coordonnateur n'assure le respect des droits des intervenants, la personne désignée se pose comme une protection supplémentaire pour la sauvegarde de l'équité du processus¹¹⁷.

Cependant, et notamment à cause de ce besoin de justice, on avance que le tribunal ne doit pas laisser disposer du bien à vil prix, pas plus qu'il ne peut fixer une mise à prix si élevée qu'aucune personne ne serait intéressée à acquérir le bien¹¹⁸. Cette mise à prix doit reposer sur des données valables, précises et réelles¹¹⁹, quoique le tribunal ne soit pas lié par les conclusions du rapport de l'évaluateur¹²⁰. En fait, on peut déceler dans la jurisprudence une tendance à vouloir découvrir la valeur de réalisation du bien dans les circonstances particulières mises en preuve¹²¹.

58. *Conclusion.* En tout état de cause, la mise à prix est appelée à faire l'objet de discussions dans la plupart des requêtes pour faire vendre un bien sous

114. Cf. S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, p. 15; *Banque de Montréal c. Awada*, [1994] R.J.Q. 2327 (C.S.) (dans cet arrêt (p. 2330), le juge Benoît affirme que le renvoi aux règles de procédure pour la vente du bien d'autrui signifie que la personne chargée de vendre doit remplir les formalités prescrites aux articles 899 à 901 et 908 à 910 C.P. (nos italiques)).

115. *Fiducie Desjardins inc. c. Sopher*, [1995] R.D.I. 260 (C.S.), p. 262; *Dionne et Fils (1988) inc. c. Ouellet*, [1996] R.D.I. 255 (C.S.) p. 256; *Caisse populaire Gatineau c. 2821273 Canada inc.*, [1996] R.D.I. 556 (C.S.), p. 559; *Contra : Construction Di-Ra inc. c. Safos*, [1995] R.D.I. 531 (C.S.), p. 536.

116. Art. 2785 C.c.Q.

117. *Fiducie Desjardins inc. c. Sopher*, [1995] R.D.I. 260 (C.S.), pp. 261-262; *138354 Canada inc. c. Avgoutis*, [1996] R.J.Q. 429 (C.S.); *Contra : Banque Nationale de Paris (Canada) c. Société immobilière Trois Mille inc.*, [1996] R.D.I. 226 (C.S.), p. 230.

118. *Fiducie Desjardins inc. c. Sopher*, [1995] R.D.I. 260 (C.S.), pp. 261-262.

119. *Banque Royale du Canada c. 5-Mars et Frères inc.*, J.E. 97-562 (C.S.).

120. *Compagnie Montréal Trust du Canada c. 9028-2591 Québec inc.*, J.E. 97-2149 (C.S.); *Société générale (Canada) c. 2534-8152 Québec inc.*, [1997] R.D.I. 274 (C.S.) (plusieurs évaluations avaient été produites et le tribunal a fixé la mise à prix en considérant les différentes techniques utilisées).

121. *Fiducie Desjardins inc. c. Sofer*, [1995] R.D.I. 260 (C.S.), p. 262; *Compagnie Trust Royal c. Place G.D. inc.*, [1995] R.D.I. 360 (C.S.), p. 366; *138354 Canada inc. c. Avgoutis*, [1996] R.J.Q. 429 (C.S.), p. 437; *Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Metro Industrial Leasehold Ltd/Propriétés Métro Industriel inc.*, [1996] R.D.I. 418 (C.S.), p. 420; *Compagnie Montréal Trust du Canada c. Pebeco Real Estate inc.*, [1997] R.D.I. 353 (C.S.), p. 354.

contrôle de justice. Le tribunal, alimenté par les parties, doit à tout le moins décider s'il fixe ou non un contrôle minimal. Ainsi, malgré la tendance jurisprudentielle voulant que le tribunal ait l'entière discrétion de déterminer comment la mise à prix se traduit, un créancier, débiteur ou tout autre intervenant s'assure de la protection de ses droits en apportant la preuve soutenant ses allégations afin que le tribunal puisse prendre ces éléments en considération. Le législateur l'a voulu ainsi dans le but de conférer une flexibilité accrue au recours hypothécaire.

Or, lorsque le tribunal confirme la mise à prix et les autres conditions essentielles, la protection des intervenants passe par le respect de ces éléments. Toutefois, les conséquences de la violation de l'un ou plusieurs d'entre eux ne s'affirment pas clairement dans ce sens.

2. La sanction de la violation des conditions

59. *Situation antérieure : la vente en justice.* Avant l'entrée en vigueur du recours de vente sous contrôle de justice, le créancier hypothécaire connaissait en principe la rigidité des procédures. En effet, les articles 698 à 700 du Code de procédure, qui existent toujours, l'avertissaient qu'advenant une fraude, ou à défaut par l'officier chargé de la vente de suivre les formalités essentielles, la vente forcée d'un immeuble était susceptible d'annulation. Pour les meubles, l'article 612 confirmait la possibilité de faire déclarer nulle la vente faite en fraude ou suite à collusion.

60. *Nouveau code.* Les nouveaux recours hypothécaires obligatoires rendent maintenant ambiguë la sanction de la violation des conditions de la vente. Selon la teneur des articles relatifs à la vente sous contrôle de justice, aucune disposition spécifique ne confirme comment le législateur a envisagé les cas de non-respect des différents éléments, qu'ils aient été édictés par le jugement ou qu'ils découlent des règles supplétives.

61. *Limitation des renvois.* À première vue, il est permis de penser que le législateur envisageait de s'en rapporter, suivant l'effet de codification, aux règles spécifiques contrôlant l'accomplissement des conditions essentielles édictées dans le cadre de la vente en justice, soit les articles 698 à 700 du Code de procédure, traitant de l'annulation du décret.

Toutefois, la seule référence à cette section du Code de procédure demeure l'article 2794 du Code civil qui stipule que 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 d'adjudication. Que renferme exactement ce renvoi? Nous tenterons de le cerner en détail plus loin¹²². Néanmoins, certains aspects nous semblent clairs : d'une part, on ne distingue pas entre les ventes mobilières et immobilières; d'autre part, on ne réfère pas à toutes les dispositions traitant du décret, mais tout au plus à l'*effet de décret*. De ce fait, les articles relatifs à l'annulation du décret ne peuvent trouver application dans le cadre de la vente sous contrôle de justice et il faut chercher ailleurs la sanction de la violation des conditions de la vente.

62. *Options.* Cette sanction peut provenir de différentes avenues. S'il est plausible que la personne désignée pour agir au nom du propriétaire lors de la vente soit responsable des manquements à la procédure, nous devons d'abord examiner dans quelle mesure le législateur a voulu attacher les conséquences du non-respect

122. *Infra*, n^{os} 102 et ss.

des formalités à la validité du titre de l'acquéreur. La vente forcée étant un contrat, il faut puiser dans la théorie générale qui prévoit la vérification des conditions de formation du contrat.

63. *Théorie générale des contrats.* Habituellement, la nullité se présente comme le contrôle par excellence des conditions de formation du contrat¹²³. Elle « peut être définie comme la sanction juridique qui s'attache au défaut du respect d'une condition de fond ou de forme essentielle à la formation valable du contrat »¹²⁴. Cette nullité est absolue ou relative : l'intérêt protégé par la condition de formation, donc l'identité des personnes qui peuvent l'invoquer et la possibilité de confirmation de l'acte entaché de nullité distinguent l'une et l'autre¹²⁵.

64. *Nullité absolue.* Dans l'ancienne action hypothécaire, la violation des conditions et formalités essentielles de la vente en justice était sanctionnée par la nullité absolue, en application de l'article 698 du Code de procédure¹²⁶. C'est d'ailleurs ce qui a fait dire à Ferland que la vente forcée était un « contrat consensuel et solennel par lequel l'acheteur [...], sur paiement du prix, devient propriétaire de la chose annoncée en vente — bien meuble ou immeuble — [...] afin que le produit de la vente serve à payer ses créanciers »¹²⁷. Il envisageait la vente forcée comme un contrat solennel, non par le sens le plus courant du terme, mais par la sanction qui s'attache aux contrats solennels¹²⁸. Pour ce faire, il citait Mignault qui déterminait qu'un contrat est nul, de nullité absolue, lorsque les formes solennelles auxquelles il est soumis pour sa perfection n'ont pas été respectées¹²⁹.

65. *Solennité du contrat.* Or, il nous semble que de qualifier la vente forcée de contrat solennel est inexact. Généralement, le contrat solennel est défini comme celui qui n'est parfait qu'en autant que le consentement des parties soit manifesté selon certaines formes particulières¹³⁰. Selon Baudouin, seul l'acte authentique mérite cette qualification¹³¹.

Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, le législateur n'a pas jugé bon d'imposer cette forme dans le but de valider le contrat. La seule référence faite à un écrit résulte de l'article 1763 du Code civil, dans le cadre de la vente aux enchères. Même s'il est évident que l'écrit s'impose pour les fins de publicité, il n'en reste pas moins qu'on ne met pas en cause la validité du contrat entre les parties. En conséquence, les formalités, les conditions essentielles imposées pour la vente forcée ne peuvent donner ouverture à une qualification de contrat solennel.

123. Art. 1416 et ss. C.c.Q.

124. BAUDOUIN, p. 213.

125. Cf. *Id.*, p. 221; A. LAROCHE, *op. cit.*, note 40, pp. 143-144.

126. Cf. FERLAND, p. 398.

127. *Id.*, p. 400.

128. *Id.*, p. 398.

129. Cf. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, tome 5, Montréal, Librairie de droit et de jurisprudence, 1901, p. 236 (Dorénavant cité : MIGNAULT, t. 5, p. []).

130. Art. 1385 C.c.Q.; Cf. MIGNAULT, t. 5, p. 186; J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 18, p. 171 (la forme est comme une cinquième condition essentielle pour la validité de ces conventions; en son absence, l'opération est atteinte de nullité absolue, sinon d'inexistence); voir aussi GHESTIN, p. 391 (un contrat est solennel dès l'instant que l'expression du consentement doit être, à peine de nullité, et sans équivalent possible, extériorisée selon la forme impérativement déterminée par la loi). Ainsi, le droit français semble accepter que toute exigence d'un simple écrit ne suffise à rendre un contrat solennel : Cf. GHESTIN, pp. 398 et ss.

131. Cf. BAUDOUIN, p. 58; TANCELIN, pp. 49-50; voir aussi MIGNAULT, t. 5, p. 187 et A. LAROCHE, *op. cit.*, note 40, p. 34.

66. *Formalisme du contrat.* Néanmoins, on admet que le contrat, sans être solennel, puisse être formaliste, et puisse ainsi limiter le principe du consensualisme :

Si le principe demeure, en droit québécois, que le seul consentement oblige sans qu'il soit nécessaire d'observer une forme particulière, il est cependant tempéré par des exceptions, d'ailleurs de plus en plus nombreuses et donc par un certain retour au formalisme. Ce formalisme est imposé par la loi soit dans le but de protéger les parties elles-mêmes, soit dans le but de protéger les tiers.¹³²

Cependant, il n'est pas évident que tout défaut de respecter une des formalités rende invalide le contrat qui intervient entre les parties. En théorie générale, on a distingué entre les formalités impératives (imposées pour la validité même de l'acte), les formalités de protection, aussi appelées « habilitantes »¹³³ et les formalités de preuve¹³⁴. Les premières, lorsqu'elles mettent en jeu l'intérêt public, sont sanctionnées par la nullité absolue¹³⁵. La violation des secondes entraîne la nullité relative, alors que les troisièmes ne justifient que l'inopposabilité¹³⁶.

Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, les conditions de la vente sont imposées par la loi¹³⁷, par le tribunal¹³⁸, et peut-être par la personne désignée¹³⁹. Or, il est ici impossible d'étudier l'ensemble de ces conditions, puisqu'elles sont susceptibles de varier suivant chaque cas d'espèce. Mais, on peut penser que certaines formalités relèvent de la catégorie des formalités habilitantes¹⁴⁰, surtout si l'on compare avec la vente en justice¹⁴¹.

67. *Objectifs communs des ventes forcées.* En effet, la vente en justice, en sanctionnant la violation des formalités par la nullité absolue¹⁴², confirme l'importance que le législateur leur accorde et affirme sa volonté d'assurer qu'elles soient rencontrées. Même si nous ne pensons pas que l'article 698 du Code de procédure soit applicable à la vente sous contrôle de justice pour les raisons exposées plus haut, il reste que le recours est empreint d'une recherche de protection des intervenants¹⁴³ tout comme la vente en justice. En conséquence, la violation des formalités édictées par la loi ou le tribunal doit être sanctionnée.

68. *Atteinte au droit de propriété.* Au surplus, le législateur prévoit, à l'article 1766 du Code civil, les recours ouverts à l'adjudicataire dont le droit de

132. BAUDOUIN, p. 74; voir aussi A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 40, p. 34.

133. Cf. BAUDOUIN, p. 233; elles sont destinées à compléter l'expression du consentement afin de rendre le contrat valable, et elles se justifient généralement par la protection qu'elles destinent, non seulement aux parties elles-mêmes, mais également aux tiers : Cf. GHESTIN, p. 420; BAUDOUIN, pp. 74-75.

134. Cf. BAUDOUIN, pp. 232-233.

135. *Ibid.* (art. 1417 C.c.Q.); cependant, l'article 1421 C.c.Q. qui prévoit que la loi doit clairement indiquer le caractère de nullité absolue, viendra sûrement limiter le recours à cette nullité.

136. Cf. BAUDOUIN, p. 233; voir aussi J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 18, p. 174.

137. Par exemple, des articles 899-901 C.p.c.

138. Art. 2791 C.c.Q.

139. *Infra*, n^{os} 149 et ss.

140. Par exemple, la vente faite à un acquéreur en contravention à l'article 1709 C.c.Q. entraîne la nullité relative; Cf. JOBIN, p. 27; LAMONTAGNE, p. 38.

141. La vente sous contrôle de justice est inspirée de la vente en justice (*Commentaires du ministre*, t. II, Introduction au chapitre 5^e, du titre 3^e, du livre 6^e, p. 1721.).

142. Art. 698 C.p.c.

143. Cf. *Commentaires du ministre*, t. II, Introduction au livre 6^e, p. 1653.

*propriété est subséquemment atteint*¹⁴⁴. Il semble donc que le contrat de vente sous contrôle de justice qui ne rencontre pas certaines formalités puisse être annulable¹⁴⁵.

69. *Nullité relative.* Cependant, les formalités étant édictées pour la protection de toutes les personnes impliquées, qu'elles soient créancier, débiteur ou propriétaire, et non pour la protection de l'intérêt général, la nullité devrait être relative. Bref, le tribunal ne pourrait la soulever d'office puisque seules les parties en auraient la faculté¹⁴⁶.

70. *Effets sur le titre de propriété.* Cette constatation entraîne une conclusion importante : le législateur considère les exigences de la vente sous contrôle de justice tellement importantes pour la protection des intervenants, qu'il priorise leur intérêt à celui d'un acquéreur qui désire obtenir un titre inattaquable. Même si l'acquéreur est protégé en cas de vente d'un bien meuble qui n'appartient pas au défendeur¹⁴⁷, la menace d'un recours en annulation de la vente sous contrôle de justice affecte son droit de propriété. En effet, la prescription de trois ans introduite par l'article 2925 en matière mobilière, et celle de dix ans introduite en matière immobilière par l'article 2923, s'appliquent au droit de l'invoquer en justice par action directe¹⁴⁸. Dans le cadre de la vente en justice, le législateur avait déterminé qu'un délai de six mois protégeait suffisamment les intervenants, tout en confirmant un titre à l'acheteur dans un délai raisonnable (art. 700 C.p.c.). Mais, pour la vente sous contrôle de justice, aucune indication n'apparaît suffisamment solide pour supporter une telle analogie.

Dans ce contexte, il n'est pas impossible que les tribunaux classifient les formalités selon leur importance et empêchent l'annulation de la vente dans certaines circonstances où ils jugeraient que la sûreté du titre de l'acheteur prime les droits des autres intervenants.

71. *Responsabilité de la personne désignée.* Alors, si on écarte la théorie générale des contrats, on envisage seulement un recours en dommages-intérêts contre la personne désignée¹⁴⁹, dans la mesure où un intervenant (par exemple, le débiteur ou un créancier chirographaire) quantifierait la perte subie à la suite de

144. Notamment, il confère à l'adjudicataire le droit de réclamer les dommages-intérêts lui résultant des irrégularités de la vente (art. 1766(2) C.c.Q.).

145. *Contra* : S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, p. 30 : cet auteur avance que la seule personne habilitée à demander la nullité de la vente serait le débiteur qui voit son bien vendu. En conséquence, il pense qu'il est possible que le non-respect des formalités n'entraîne qu'un recours en dommages contre la personne désignée, mais ne discute pas du recours à la nullité relative. Nous ne pouvons souscrire à l'argument que le débiteur est la seule personne habilitée à demander la nullité de la vente, puisque le recours existe également dans l'intérêt des créanciers.

146. Art. 1417, 1418, 1419 et 1420 C.c.Q.; d'ailleurs, le Code prévoit que la nullité absolue doit être clairement indiquée (art. 1421 C.c.Q.).

147. Art. 1714 C.c.Q. Avant le 1^{er} janvier 1994, l'annulation de la vente d'un immeuble faite *super non domino* était permise (Cf. MIGNAULT, t. 7, p. 207; FERLAND, pp. 427-430.). Certains auteurs croient que l'article 1714 n'aurait pas pour effet de valider le titre de l'acheteur d'un immeuble n'appartenant pas au débiteur (Cf. JOBIN, p. 50; S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, p. 30. Voir aussi *Commentaires du ministre*, t. I, sous l'art. 1714, pp. 1070-1071).

148. La possibilité d'invoquer la nullité relative par voie de défense ou d'exception à un recours en exécution du contrat rendrait l'annulation théoriquement imprescriptible (Cf. BAUDOUIN, p. 219). Cependant, ce principe semble difficilement trouver application en matière de vente sous contrôle de justice.

149. Cf. S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, p. 30.

cette violation. On ne sanctionne pas directement la transgression des conditions de la vente, mais on permet une certaine réparation au défaut, par la personne désignée, d'avoir respecté les conditions de sa charge.

72. *Conclusion.* En tout état de cause, il nous est difficile de croire que le législateur entendait d'une part attacher à la vente en justice, recours toujours permis à la suite d'une saisie, une sanction de nullité absolue en cas de non-respect des formalités essentielles¹⁵⁰, et d'autre part nier l'importance de la procédure de vente sous contrôle de justice sous prétexte qu'une personne désignée coordonne le tout. Ce serait là donner une responsabilité énorme à la personne désignée. D'ailleurs, la nature du recours ne nous autorise pas à écarter les principes généraux de la nullité des contrats. Au surplus, la protection des intérêts contradictoires exige qu'on respecte les règles fixées. Nous croyons donc nécessaire de sanctionner la violation des conditions, du moins celles fixées par le tribunal, par la nullité relative de la vente sous contrôle de justice. Parallèlement, comme la demande de dommages-intérêts découle également de principes généraux¹⁵¹, elle s'ajouterait facilement à l'annulation, afin de reconnaître la responsabilité de la personne désignée, si tous les éléments pour ce faire étaient rencontrés.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

73. *Faiblesse du cadre normatif.* Pour tout dire, la précision de certaines implications de la vente sous contrôle de justice nous amène, au terme de cette première partie, à nous interroger sur la capacité du législateur de cerner les exigences minimales requises pour la protection des intervenants. La qualification des divers modes de vente et l'étude de quelques charges ou conditions nous ont permis d'élaborer certaines théories. Or, à ce point, il appert que le législateur, laissant une latitude importante au tribunal dans cette phase préalable de la procédure, défend mal les intérêts contradictoires en les confrontant à des incertitudes importantes.

74. *Conséquences de la vente sous contrôle de justice.* Dans ces conditions, il y a lieu de rechercher plus loin dans l'intention du législateur comment il entend combler ces déficiences. Notre hypothèse se précise donc dans la seconde partie : puisque l'équité de la procédure sous étude est mise en péril par un processus mal défini, les conséquences de la vente sous contrôle de justice, et partant, la protection des intervenants, ne se traduisent pas tant dans les effets de la vente, que dans le rôle de la personne désignée.

II. LES CONSÉQUENCES DE LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

75. *Approche interprétative.* Dans les circonstances, la seconde partie de notre thèse envisage la vente sous contrôle de justice dans une optique particulière : on ne se borne pas à en rechercher les conséquences seulement en fonction des textes législatifs. On évalue en outre comment leur interprétation s'impose si on veut atteindre les objectifs qui normalement animent les recours hypothécaires.

150. Art. 698 C.p.c.

151. Art. 1457 et ss. C.c.Q.; ce recours en dommages-intérêts pourrait également découler de l'interprétation large de l'article 1766(2) C.c.Q. qui prévoit la responsabilité du créancier saisissant pour les irrégularités de la vente.

76. *Plan.* Alors, l'importance de la qualification de cette vente prend toute son ampleur. En réalité, la rencontre des objectifs, notamment celui de l'équité recherchée pour toutes les parties, demeure grandement tributaire des effets de la vente (A).

Malgré tout, nous constatons que le législateur a voulu confier un rôle particulier à une personne nommée par le tribunal. De fait, seule une étude approfondie du rôle de la personne désignée (B) permet de mesurer véritablement comment le législateur réussit à défendre les intérêts contradictoires.

A. LES EFFETS DE LA VENTE

77. *Obligations des parties.* Il est utile de rappeler ici la définition que le Code donne à la vente : c'est un contrat par lequel une personne, le vendeur, transfère la propriété d'un bien à une autre personne, l'acheteur, moyennant un prix en argent que cette dernière s'oblige à payer¹⁵². Comme tout contrat synallagmatique, la vente crée donc des obligations de part et d'autre : en principe, le vendeur est tenu de délivrer le bien et d'offrir les garanties légales¹⁵³, alors que l'acheteur s'oblige à prendre livraison du bien et à en payer le prix¹⁵⁴.

La vente sous contrôle de justice étant une vente forcée, ces obligations des parties sont aménagées dans le contexte plus global de protection de tous les intervenants. Cependant, le législateur laisse au droit commun, aux dispositions générales de la vente et des contrats, le soin d'édicter comment cette organisation affecte les relations contractuelles.

78. *Plan.* Dans cette optique, nous examinons, dans un premier temps, les obligations de l'acheteur. Celle de prendre livraison nous amène à cerner comment s'effectue la prise de possession du bien. Au surplus, l'obligation de payer le prix nous incite à étudier à quel moment prend effet le transfert de propriété. Ensuite, nous sommes à même d'envisager les obligations corrélatives du vendeur et d'en définir l'étendue.

1. Les obligations de l'acheteur

79. *Généralités.* Nous venons de le rappeler, la formation du contrat entraîne le transfert de propriété du bien, et impose des obligations aux parties. Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, le législateur n'a cependant pas précisé si le formalisme affecte l'application du droit commun quant au moment de la formation de la vente, et conséquemment de la prise d'effet de ces obligations.

Plus tôt, nous nous sommes penchés sur les étapes préalables à chacun des modes de vente, et avons systématiquement conclu que le processus comporte une promesse unilatérale d'acheter, à laquelle la personne désignée doit répondre afin d'obtenir un paiement qui sera ensuite distribué selon l'ordre de collocation¹⁵⁵.

80. *Conséquences de la levée de l'option.* L'interrogation qui s'est alors soulevée est celle de savoir quelles sont les conséquences juridiques de l'acceptation de la personne désignée : est-ce qu'elle entraîne la formation du contrat, soit la

152. Art. 1708 C.c.Q.

153. Art. 1716 C.c.Q.

154. Art. 1734 C.c.Q.

155. *Supra*, n^{os} 21, 22 et 25.

vente, ou simplement une promesse bilatérale sujette à des formalités supplémentaires? Il va sans dire que les obligations de l'acheteur de prendre livraison et de payer sont hautement influencées par cette question.

81. *La vente aux enchères.* Le Code civil répond partiellement à cette difficulté : la vente aux enchères est parfaite par l'adjudication du bien au dernier enchérisseur¹⁵⁶. C'est donc dire qu'à moins que le tribunal n'ait décidé autrement suivant les pouvoirs qui lui sont octroyés aux termes des articles 2791 et suivants du Code civil et 900 du Code de procédure, le transfert de propriété du bien vendu aux enchères sous contrôle de justice se complète immédiatement et les parties doivent remplir leurs obligations.

82. *Les autres modes de vente.* Qu'en est-il de la vente par appel d'offres¹⁵⁷ ou de la vente de gré à gré? Le législateur est resté muet. Pourtant, la question ne soulève pas qu'un débat théorique, mais entraîne des conséquences pratiques immédiates et importantes pour la rencontre des objectifs de la vente sous contrôle de justice.

83. *Nature de la vente sous contrôle de justice.* En effet, s'il est de l'essence de la vente qu'un prix en argent existe, il est de la nature de la vente sous contrôle de justice que ce prix soit payé afin d'être distribué conformément à la loi. L'interrelation entre le paiement du prix et le transfert de propriété prend alors toute son importance puisque les recours offerts à la personne désignée pour forcer l'obtention des sommes convenues diffèrent selon les effets qu'on octroie à la vente.

84. *Problématique.* Si on considère que toutes les ventes, sans égard au mode déterminé par le tribunal, sont formées lors de l'acceptation de la promesse à l'instar de la vente aux enchères, il en résulte que les parties doivent, dès ce moment, exécuter leurs obligations : le vendeur délivre le bien à l'acheteur qui en paye le prix¹⁵⁸. La possession juridique est transférée par la vente elle-même et l'acheteur a l'*animus domini* à compter du transfert de propriété¹⁵⁹.

Le problème ne se soulève pas tant au niveau des obligations du vendeur, puisque la personne désignée peut attendre le paiement avant d'effectuer la délivrance¹⁶⁰. C'est l'obligation de l'acheteur relative au paiement du prix qui peut amener certaines difficultés si elle n'est pas exécutée. En effet, si le prix n'est pas reçu et que la personne désignée doit recourir à l'exécution forcée, elle fait face à une série de règles qui s'opposent tant à l'efficacité de la procédure de vente sous contrôle de justice qu'à son équité.

D'abord, malgré le transfert de propriété en faveur de l'acquéreur, l'ancien propriétaire du bien en assume les risques de perte tant que la délivrance n'a pas eu lieu¹⁶¹. Ainsi, même si la personne désignée a la possibilité de retenir l'exécution de son obligation corrélative¹⁶², la destruction du bien dans ces condi-

156. Art. 1762 C.c.Q.

157. Seule l'acceptation de l'appel d'offres par une municipalité régie par la *Loi sur les cités et villes* (L.R.Q. c. C-19) transfère immédiatement la propriété au soumissionnaire. La signature d'un contrat formel est nécessaire lorsque la municipalité est régie par le *Code municipal* (L.R.Q. c. C-27.1). Voir A. LANGLOIS, *op. cit.*, note 44, pp. 160-164.

158. Art. 1734 C.c.Q. : ces obligations sont concomitantes à moins de décision contraire du tribunal.

159. Cf. JOBIN, p. 74.

160. Art. 1591 et 1734 C.c.Q.

161. Art. 1456 C.c.Q.

162. Art. 1591 C.c.Q.

tions implique que le créancier ayant requis la vente perd la possibilité d'être payé par préférence puisque le bien sur lequel porte son droit a disparu. En fait, sous réserve de l'assurance, le seul recours qui lui reste alors est d'obtenir un jugement sur une action personnelle et de saisir d'autres biens, sur le produit desquels il ne sera colloqué qu'à titre de créancier ordinaire.

Ensuite, le Code civil limite les actions de la personne désignée qui voudrait obtenir un quelconque paiement. En effet, seule la vente aux enchères établit un mécanisme de résolution automatique de la vente en cas de non-paiement, en permettant la vente à la folle enchère et en consacrant le droit d'obtenir des dommages et intérêts de l'adjudicataire¹⁶³. Quant aux autres modes de vente, il semble qu'il faille s'en remettre aux règles générales : si le transfert de propriété s'est effectué lors de l'acceptation de la promesse, la personne désignée doit obtenir la résolution de la vente avant de pouvoir recommencer le processus.

85. *Résolution de la vente.* Or, c'est là que le bât blesse. Malgré l'article 1605 qui prévoit le principe de la résolution extrajudiciaire, le Code encadre la résolution de la vente de façon plus précise, par des règles prépondérantes aux dispositions générales. En matière mobilière, le recours au tribunal n'est écarté que si l'acheteur fait défaut de payer le prix et de prendre livraison du bien¹⁶⁴; le vendeur peut alors considérer la vente comme résolue. Si la délivrance a eu lieu, la résolution extrajudiciaire est toujours permise, mais elle doit s'accompagner de la revendication du bien qui, la plupart du temps, se concrétise par une demande au tribunal¹⁶⁵. En matière immobilière, le vendeur ne peut demander la résolution que si le contrat contient une stipulation particulière à cet effet¹⁶⁶. Et encore, à défaut d'entente, le recours au tribunal est toujours nécessaire après avoir accompli les formalités obligatoires¹⁶⁷.

D'après Jobin, ces mesures visent à restreindre ou à contrôler le droit du vendeur à la résolution afin d'augmenter la stabilité de la propriété immobilière et la sécurité contractuelle, pour éviter de dépouiller l'acheteur d'un actif intéressant et pour prévenir la disparition du droit des tiers sur une sûreté adéquate¹⁶⁸. Cependant, à l'étude de ces dispositions, il appert que leur application n'a pas été envisagée dans le cadre de la vente forcée puisqu'elles ont alors pour effet supplémentaire de pénaliser le créancier réalisant, en l'obligeant à engager des frais et des délais supplémentaires.

86. *Alternatives.* À ce point, il y a donc lieu d'examiner quelles solutions se présentent pour enrayer les effets néfastes du droit commun de la vente. À notre avis, il faut ici envisager deux choix. Le premier, l'hypothèse de la formation immédiate du contrat, tient compte de l'existence d'un mécanisme établi par le législateur dans le cadre de la vente aux enchères. Le second, l'hypothèse de la promesse bilatérale, applique les principes généraux en tenant compte de certaines conséquences découlant de la nature de la vente forcée.

163. Art. 1765 C.c.Q.

164. Art. 1740 C.c.Q.; cependant, certains auteurs se sont demandé si la restriction à la résolution extrajudiciaire des articles 1740 et 1741 C.c.Q. écartaient complètement l'effet de l'article 1604 C.c.Q. (Cf. L. PAYETTE, *op. cit.*, note 66, p. 66).

165. Art. 1741 C.c.Q.

166. Art. 1742 C.c.Q.

167. Art. 1743 C.c.Q.

168. Cf. JOBIN, p. 152.

a) *L'hypothèse de la formation immédiate du contrat*

87. *Proposition.* Au départ, nous proposons l'hypothèse suivante : puisque le législateur prévoit un double mécanisme d'exécution forcée dans celle effectuée par vente aux enchères¹⁶⁹, il y a lieu d'en étendre l'application par analogie aux autres modes de vente.

Tel que mentionné auparavant, l'article 1762 du Code civil prévoit que le transfert de propriété s'effectue, lors de la vente aux enchères, immédiatement lors de l'adjudication du bien. En conséquence, les fruits et revenus appartiennent à l'acquéreur dès ce moment, et il est reponsable du paiement des impôts fonciers. Si le bien a été délivré, les risques sont transférés à l'acheteur qui doit payer le prix, plus l'intérêt à partir de la date de délivrance¹⁷⁰. À défaut d'obtenir paiement, la personne désignée possède le pouvoir de revendre le bien à la folle enchère, après avoir donné un avis suffisant à l'adjudicataire¹⁷¹.

Nous pensons que ce mécanisme comprend implicitement une résolution extrajudiciaire, de plein droit¹⁷². Le transfert de propriété étant intervenu comme prévu lors de l'adjudication, cette première vente doit nécessairement être résolue¹⁷³ afin qu'un nouveau transfert de propriété soit conclu aux termes de la folle enchère.

Selon l'hypothèse de la formation immédiate du contrat, on confirmerait que la vente par appel d'offres et la vente de gré à gré sont formées par l'échange de consentements et que le transfert de propriété s'effectue à cet instant, nonobstant le fait que le prix ne soit pas payé.

En conséquence, comme il est de la nature de la vente sous contrôle de justice que le prix soit payé, on étendrait la possibilité de la résolution de plein droit aux autres modes de vente, moyennant un avis suffisant. Cette solution irait à l'encontre des règles générales sur la résolution de la vente, et notamment de la vente immobilière¹⁷⁴, mais le processus pourrait être repris selon les conditions initialement édictées par le tribunal et la propriété transférée à un nouvel acheteur.

88. *Effets de la proposition.* Une telle hypothèse entraînerait des effets importants au niveau de la restitution des prestations, qui s'imposerait suivant l'anéantissement rétroactif de l'acte juridique¹⁷⁵. Ainsi, dans la mesure où la délivrance a eu lieu, toute détérioration ou dépréciation du bien devrait être compensée par l'acheteur au vendeur¹⁷⁶. L'acheteur devrait restituer les fruits et revenus et indemniser le propriétaire, agissant par l'entremise de la personne désignée, pour la jouissance du bien, de la même façon que le ferait un possesseur de mauvaise foi¹⁷⁷. Il n'aurait droit qu'au remboursement des impenses nécessaires¹⁷⁸, puisque

169. En effet, la vente aux enchères, pouvant elle-même être utilisée dans le cadre d'une exécution forcée, présente la possibilité d'une folle enchère afin de s'assurer qu'ultimement, une vente est conclue et un prix est payé.

170. Art. 1735 C.c.Q.

171. Art. 1765 C.c.Q. La question de savoir ce que constitue un avis suffisant se pose nécessairement. Cependant, nous ne nous pencherons pas sur ce point dans le cadre de notre étude.

172. Art. 1605 C.c.Q.

173. Cf. LAMONTAGNE, pp. 203-204.

174. Art. 1740-1742 C.c.Q.

175. Art. 1699 C.c.Q.

176. Art. 1702 C.c.Q.

177. Art. 1703-1704 C.c.Q.

178. Art. 958 C.c.Q.

le propriétaire aurait le choix de le contraindre à enlever les impenses utiles¹⁷⁹ et celles d'agrément¹⁸⁰.

Par ailleurs, la vente résolue aurait un effet rétroactif¹⁸¹. Conséquemment, tous les droits consentis par l'acquéreur depuis la date du transfert de propriété seraient annulés, sauf quant au bail de logement¹⁸² et au bail immobilier publié¹⁸³.

89. *Dérogation aux principes généraux.* Mais le principal défaut de cette hypothèse est de la distinguer du régime de la résolution de la vente prévue par le législateur¹⁸⁴. D'une part, le recours à la résolution se fonde sur l'équité et la notion d'équivalence dans les contrats synallagmatiques¹⁸⁵. On devrait donc pouvoir étendre la possibilité de résolution à tous les contrats comportant des obligations réciproques. Cependant, le législateur a choisi de limiter, dans le cas spécifique de la vente, et notamment de la vente immobilière¹⁸⁶, l'ouverture à la résolution. On ne peut donc écarter du revers de la main ces restrictions et on doit leur donner un sens.

90. *Dérogation expresse.* Néanmoins, le législateur conserve toujours la faculté d'introduire des exceptions : la folle enchère déroge explicitement aux principes de la résolution de la vente. Elle présente une condition résolutoire implicite qui entraîne un anéantissement du contrat de plein droit, sans intervention judiciaire¹⁸⁷.

91. *Interprétation stricte.* Il s'agit là d'une exception qui doit être interprétée strictement¹⁸⁸. Conséquemment, en étendre l'application à la vente par appel d'offres et à la vente de gré à gré ne semble pas convenir à une interprétation adéquate d'un Code, étant donné qu'aucune indication législative expresse nous le permette. En le faisant, la personne désignée dépasserait le cadre de ses fonctions et engagerait sa responsabilité. Il apparaît donc obligatoire d'étudier la deuxième alternative afin de vérifier si elle peut diminuer les inconvénients du droit commun de la vente.

b) L'hypothèse de la promesse bilatérale

92. *Proposition.* La seconde hypothèse repose sur la nature de la vente forcée : un prix doit non seulement exister, mais également être payé afin d'être distribué aux créanciers suivant l'état de la collocation¹⁸⁹. Ainsi, tant que le prix

179. Art. 959 C.c.Q.

180. Art. 962 C.c.Q.

181. Cf. JOBIN, p. 163.

182. Art. 1937 C.c.Q.

183. Art. 1886-1887 C.c.Q.

184. Art. 1740-1742 C.c.Q.; voir TANCELIN, pp. 178-180; BAUDOUIN, pp. 296-297.

185. Cf. BAUDOUIN, p. 296. Pour une discussion sur le fondement de la résolution, voir J. GHESTIN, *Traité de droit civil — Les obligations — Les effets du contrat*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, pp. 397-400.

186. Art. 1742 C.c.Q. Nous ne discuterons pas de la pertinence de cette mesure adoptée par le législateur. Sur la distinction entre la technique et la finalité de la résolution, voir notamment TANCELIN, p. 178.

187. Ce concept de résolution unilatérale dans laquelle on écarte la nécessité d'une intervention judiciaire se justifie par l'urgence de la situation : on veut éviter que l'écoulement du temps entraîne une aggravation du dommage résultant de l'inexécution (J. GHESTIN, *op. cit.*, note 185, p. 439.).

188. Cf. P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 103, p. 474.

189. *Supra*, n^{os} 6 et ss.

n'est pas versé à la personne désignée, la vente ne peut être formée. Les parties sont plutôt liées par une promesse bilatérale, intervenue par l'acceptation de la promesse unilatérale initialement prise en considération¹⁹⁰.

93. *Vente sous condition.* D'une part, il serait tentant de considérer que la vente sous contrôle de justice est une vente faite sous condition suspensive (le paiement du prix), afin de faire rétroagir les effets du paiement au moment de l'échange de consentements¹⁹¹. Cependant, la Cour suprême a avancé que la condition, l'événement futur et incertain¹⁹² duquel dépend la confirmation du contrat, ne peut découler d'une obligation principale d'un contrat synallagmatique, sauf si les parties en ont convenu autrement¹⁹³. Les dispositions relatives à la vente sous contrôle de justice n'impliquent aucune dérogation, même implicite, à ce principe.

94. *Vente à tempérament.* D'autre part, notre seconde hypothèse ressemble également au concept de vente à tempérament. Le Code définit la vente à tempérament comme une vente à terme par laquelle le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au paiement total du prix de vente¹⁹⁴. Cependant, la vente est effectivement conclue et le terme n'est fixé que pour le transfert de propriété¹⁹⁵. Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, par appel d'offres ou de gré à gré, l'équité inhérente au recours exige une protection plus rigoureuse.

95. *Exigences découlant de la nature de la vente sous contrôle de justice.* En effet, il ne s'agit pas de considérer les modalités de paiement, mais plutôt d'évaluer comment la nature de la vente sous contrôle de justice affecte les relations des parties. On ne fait pas que suspendre le transfert de propriété jusqu'à parfait paiement du prix, on subordonne la validité de l'échange de consentements au contrat de vente jusqu'à ce que l'acquéreur rende disponibles les fonds nécessaires à sa formation. Il n'est ici question d'aucune rétroactivité. La levée de l'option de la personne désignée transforme la promesse unilatérale en promesse bilatérale, qui octroie, sauf mention expresse¹⁹⁶, un délai raisonnable à l'acquéreur pour conclure la vente et apporter les fonds nécessaires. La vente n'est formée qu'à ce moment, et l'acquéreur n'a droit aux fruits et revenus qu'à partir de cette date.

96. *Condition de formation de la vente.* Suivant ce principe, le paiement du prix apparaît comme une condition de formation du contrat de vente. La vente doit être faite au comptant, sans solde ni délai de paiement. En conséquence, elle n'est pas formée, l'échange de consentements n'est pas concrétisé, tant que le prix n'est pas payé, puisque cette formalité devient nécessaire pour compléter le consentement. Les contractants sont cependant liés et s'obligent à conclure la vente¹⁹⁷. Il y a promesse bilatérale et le vente ne se forme qu'au moment où le vendeur reçoit la somme convenue¹⁹⁸. Alors, le transfert de propriété intervient, les risques sont

190. Art. 1396(2) C.c.Q.

191. La vente est formée, mais ses effets sont suspendus. Cf. art. 1506-1507 C.c.Q.

192. Art. 1497 C.c.Q.

193. *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880, p. 904.

194. Art. 1745 C.c.Q.

195. Cf. JOBIN, p. 174.

196. Il est plausible que le défaut par la personne désignée de préciser le délai pour l'acquéreur de conclure la vente pourrait l'exposer à des dommages face aux autres intéressés si ceux-ci en subissent un préjudice.

197. Art. 1396(2) C.c.Q.

198. Par contre, si la délivrance a eu lieu, l'article 1710 supporte la première hypothèse, soit celle de la formation immédiate de la vente.

transférés et l'acquéreur a droit aux fruits et revenus. Si le prix n'est pas payé et la vente conclue dans le délai convenu ou dans un délai raisonnable, la vente est inexistante, seule la promesse produit des effets. La personne désignée peut prendre les dispositions nécessaires pour forcer la vente¹⁹⁹ ou considérer la promesse résolue²⁰⁰.

97. *Application aux modes de vente.* Dans le contexte de la vente sous contrôle de justice, l'application de ces règles doit faire l'objet d'une analyse particulière. Ainsi, il est clair que les articles 1762 et 1765, applicables à la vente aux enchères à moins de stipulation contraire du tribunal²⁰¹, confirment le transfert de propriété lors de l'adjudication. Il n'est donc possible d'envisager cette seconde hypothèse qu'en cas de vente par appel d'offres et de vente de gré à gré.

Nous sommes d'avis que la nature de la vente forcée impose cette interprétation. Dans le but de respecter les différents objectifs qui chapeautent la procédure, le paiement du prix doit être une condition de formation de la vente par appel d'offres et de la vente de gré à gré de façon à ce que le transfert de propriété, et tous les autres effets de la vente, y soient subordonnés. Seule cette dissociation entre la vente aux enchères et les autres modes de vente permet l'intégration des principes juridiques à l'esprit de la vente forcée.

98. *Modification par le tribunal.* D'un autre côté, l'article 2791 du Code civil accorde au tribunal le pouvoir de modifier l'effet principal de la vente, que ce soit lors d'une vente par appel d'offres, aux enchères ou de gré à gré. Dans plusieurs cas, les juges ont précisé que le transfert de propriété n'allait s'effectuer qu'après parfait paiement du prix de vente²⁰². En d'autres circonstances, le tribunal a réglé la question en précisant que le prix devrait être payé lors de l'adjudication²⁰³.

Ceci étant dit, la formation de la vente impose également des obligations au vendeur. Il y a donc lieu d'examiner comment elles se traduisent dans le cadre de la vente forcée.

2. Les obligations du vendeur

99. *Généralités.* L'article 1716 du Code civil spécifie que le vendeur est tenu de délivrer le bien, et d'en garantir le droit de propriété et la qualité. Bien entendu, ces prescriptions peuvent être limitées par la loi, ou par les parties²⁰⁴.

199. Cf. LAMONTAGNE, p. 21 (action en passation de titre).

200. Art. 1604-1605 C.c.Q.; Cf. LAMONTAGNE, p. 22.

201. Art. 900 C.p.c.

202. *Banque Nationale du Canada c. 2172-7771 Québec inc.*, [1996] R.D.I. 50 (C.S.), p. 54 (le tribunal exige de plus que le paiement se fasse dans un délai maximal de six mois du jugement); *Caisse populaire Gatineau c. 2821273 Canada inc.*, [1996] R.D.I. 556 (C.S.), p. 560; *Caisse populaire St-Zacharie c. J.G. Allen Industries inc.*, [1997] R.J.Q. 1366 (C.S.), p. 1376 (le transfert de propriété n'interviendra qu'au paiement du solde du prix, payable dans les 15 jours de l'acceptation de la soumission); *Compagnie Trust Royal c. Place G.D. inc.*, [1995] R.D.I. 360 (C.S.), p. 366 (le transfert de propriété interviendra lors du paiement du prix, au plus tard trente-cinq jours suivant l'adjudication); *Construction Di-Ra inc. c. Safos*, [1995] R.D.I. 531 (C.S.), p. 537 (le prix devra être payé dans les 5 jours de l'acceptation de la soumission); *Les plâtriers Larrivée inc. c. Raymond Chabot inc.*, [1996] R.J.Q. 981 (C.S.), p. 992.

203. *Confédération, compagnie d'assurance-vie c. 103012 Canada inc.*, [1996] R.J.Q. 2022 (C.S.), p. 2028; *Planchers en béton Concordia Ltée c. Zanchettin*, [1996] R.J.Q. 85 (C.S.), p. 92.

204. Art. 1732 et ss. C.c.Q.

Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, les obligations du vendeur apparaissent plus ou moins encadrées. L'article 2794 du Code civil est la seule disposition traitant des effets de ce recours hypothécaire. Afin d'en déterminer les paramètres, nous en examinerons les différents aspects.

a) La délivrance

100. *Généralités.* La délivrance peut être définie comme « la mise du bien à la disposition de l'acheteur »²⁰⁵. Que le bien soit meuble ou immeuble, le vendeur s'assure que l'acheteur peut en tirer tous les avantages. Cela implique d'une part que le bien comporte toutes les caractéristiques prévues au contrat, qu'il soit conforme à ce qui a été convenu, mais également que tous ses accessoires l'accompagnent de manière à ce que l'acheteur puisse l'utiliser comme il l'entendait²⁰⁶.

101. *Vente sous contrôle de justice.* Il n'est pas de notre propos de faire ici un exposé détaillé sur la délivrance, mais bien de cerner les conséquences de ce devoir du vendeur suivant la vente sous contrôle de justice. Le questionnement ne se présente pas tant au niveau de son existence, mais plutôt de son étendue.

102. *Garantie de contenance des immeubles.* L'article 695 du *Code de procédure civile* précise que l'adjudicataire acquiert l'immeuble sans garantie de contenance²⁰⁷. Il s'agit donc de déterminer si l'on peut, par analogie, étendre l'application de cette disposition aux immeubles vendus sous contrôle de justice.

103. *Renvois législatifs.* La difficulté se soulève à la lecture de l'article 2794 du Code civil, qui dispose, imparfaitement, des effets du recours hypothécaire à l'étude : « 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 d'adjudication ». Réfère-t-on alors à cette section du Code de procédure intitulée « De l'effet du décret »²⁰⁸, ou seulement à l'article 696 de cette même section qui traite de la purge des droits réels?

La doctrine ne se prononce pas clairement sur le sujet. D'abord, Lamontagne avance que la vente sous contrôle de justice produit les mêmes effets que le décret, sans toutefois discuter de la possibilité d'une interprétation différente²⁰⁹. Ensuite, Brunelle affirme que l'article 2794 renvoie à l'article 696 du Code de procédure, mais il examine également l'effet de l'article 696.1²¹⁰. Par ailleurs, les Commentaires du ministre mentionnent que la vente sous contrôle de justice est inspirée de la vente en justice, et vise à en rendre l'exercice plus souple et avantageux²¹¹, mais n'apportent aucun éclairage précis²¹².

205. JOBIN, p. 74; voir aussi LAMONTAGNE, p. 64.

206. Cf. JOBIN, pp. 77 et ss.; voir aussi LAMONTAGNE, pp. 68 et ss.

207. Aucun article semblable ne se retrouve au chapitre de la vente de biens meubles.

208. Art. 695-697 C.p.c.

209. Cf. LAMONTAGNE, p. 206.

210. Cf. S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, p. 29.

211. Cf. *Commentaires du ministre*, t. II, Introduction au chapitre 5^e, du titre 3^e, du livre 6^e, p. 1721.

212. Cf. *Commentaires du ministre*, t. II, sous l'art. 2794, p. 1749. La consultation des débats ayant mené à l'adoption du Projet de loi 125 (*Code civil du Québec*), ne nous est pas d'un plus grand secours. Voir *Journal des débats*, jeudi le 14 novembre 1991, p. SCI-841 :

« Mme Harel : D'autant plus que la vente sous contrôle de justice aura le même effet que la vente en justice, c'est-à-dire purgerait complètement les droits réels. [...] »

Mme Longtin : Elle a l'effet du décret ».

À notre avis, la nature de la vente forcée exige l'application des articles 695 à 697 du Code de procédure afin de renforcer la protection des intervenants, affaiblie par l'absence d'exigences strictes lors de la vente. D'un côté, le propriétaire qui voit son bien vendu n'a pas intérêt à en garantir la contenance, et bénéficierait donc de l'application de l'article 695. Parallèlement, l'acquéreur peut prendre avantage de l'article 697 en s'assurant d'expulser le détenteur qui, ayant volontairement délaissé l'immeuble, refuse maintenant de le délivrer²¹³.

104. *Individualisation du bien.* L'article 1720 du Code civil amène un élément d'interprétation supplémentaire : la garantie est écartée lorsque le bien individualisé a été vendu sans égard à la contenance²¹⁴. Or, le bien vendu sous contrôle de justice a fait l'objet d'un délaissement, volontaire ou forcé²¹⁵, et a ensuite été décrit dans les avis de vente. Nous pouvons considérer, dans certains cas, tel celui où l'immeuble vendu est un lot complet au cadastre, que la description de l'avis individualise l'immeuble et en écarte la garantie en conséquence²¹⁶.

105. *Insolvabilité du délaissant.* Au surplus, le titre de l'acheteur ne se bonifie pas nécessairement si le propriétaire doit lui garantir la contenance. En effet, la délivrance se fait par la personne désignée, qui agit au nom du propriétaire²¹⁷. Celui-ci est bien souvent insolvable, puisque son bien fait l'objet d'une vente forcée.

106. *Conclusion quant aux immeubles.* Dans ces conditions, il nous semble être compatible à l'esprit de la vente forcée d'appliquer les articles 695 à 697 du Code de procédure puisque la vente a pour objectif principal d'obtenir un prix qui doit être distribué entre les créanciers²¹⁸.

107. *Garantie des meubles.* Lors de la vente de biens meubles, on ne parle pas tant de contenance que de quantité²¹⁹. Les biens meubles sont identifiés au terme du délaissement et dans les avis de vente. Il devient alors évident que, d'abord individualisés, ils ont été vendus sans égard à leur quantité, la garantie de contenance étant écartée en conséquence.

b) La garantie du droit de propriété

108. *L'ancien code.* Dans le *Code civil du Bas-Canada*, un chapitre était consacré aux ventes forcées²²⁰. Il prévoyait spécifiquement que l'acheteur évincé

213. Si le délaissement est forcé, l'immeuble est déjà sous la gouverne de la personne nommée par le tribunal pour ce faire (art. 2765(2) C.c.Q.). Quant à l'article 696.1, il ne fait que reprendre l'article 1887(2) *in fine* C.c.Q. : le bail commercial ne peut être résilié s'il a été publié au bureau de la publicité des droits avant que l'ait été l'acte d'aliénation (volontaire ou forcée, art. 1886 C.c.Q.) ou l'acte à l'origine de l'extinction du titre. Le bail d'un logement n'est jamais affecté par l'aliénation de l'immeuble (art. 1937 C.c.Q.). Cf. C. BELLEAU, « Exécution des jugements », dans D. FERLAND et B. ÉMERY (dir.), *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, pp. 256-257.

214. Cf. JOBIN, p. 82.

215. Art. 2763 et ss. C.c.Q.

216. Cf. FERLAND, p. 330.

217. Art. 2793 C.c.Q.; voir aussi l'article 1319(1) C.c.Q.

218. L'acheteur qui soutiendrait que la garantie de contenance lui est due par le vendeur aurait le fardeau d'établir la corrélation entre le prix payé et la contenance délivrée, tout doute étant interprété en faveur du vendeur (LAMONTAGNE, p. 74).

219. Art. 1720 C.c.Q.

220. Art. 1585 et ss. C.c.B.C.

avait un recours pour récupérer le prix payé, non seulement contre le débiteur, mais également contre les créanciers ayant touché le prix de vente, sous réserve de leur bénéfice de discussion²²¹.

109. *Le nouveau code.* Les changements au *Code civil du Québec* embrouillent la situation. D'abord, on a abandonné les dispositions spécifiques aux effets de la vente forcée. Puis on a réaménagé l'obligation de garantie contre l'éviction du vendeur.

Cette obligation du vendeur se traduit maintenant par la garantie du droit de propriété. Elle englobe l'ancienne garantie contre l'éviction, mais en élargit l'application²²². Ainsi, la garantie du droit de propriété comporte trois volets : contre les limitations de droit privé²²³, contre les empiètements²²⁴ et contre les limitations de droit public²²⁵. Dans le cadre de la vente forcée, ces trois aspects doivent être envisagés séparément.

1) Les limitations de droit privé

110. *Garantie contre les limitations de droit privé.* L'article 2794 du Code civil aborde principalement la garantie contre les limitations de droit privé. En référant à l'effet du décret d'adjudication, il envoie expressément aux articles 695 à 697 du Code de procédure²²⁶. Par le fait même, le décret a pour effet de limiter l'application de l'article 1723 du Code civil sans toutefois l'écarter complètement.

111. *Application aux meubles.* Néanmoins, il y a lieu de s'interroger sur la volonté du législateur d'appliquer l'effet de décret des articles 695 à 697 C.p.c. à la vente des meubles. Le Code de procédure ne qualifie pas d'effet de décret la purge des *hypothèques* qui affectent les meubles vendus²²⁷. Ainsi, la vente sous contrôle de justice d'un meuble purge-t-elle seulement les hypothèques²²⁸, ou encore tous les droits réels²²⁹, tel l'usufruit affectant un meuble²³⁰?

Nous sommes d'avis que, puisque le législateur n'a pas fait de distinction, le même effet doit être donné aux ventes de meubles et d'immeubles. D'une part, le législateur indique, à l'article 2794 du Code civil, que les *droits réels* sont purgés par la vente, et non seulement les hypothèques. D'autre part, il précise que cette purge s'effectue dans la mesure prévue au Code de procédure quant à l'*effet du décret d'adjudication*. Malgré tous les rapprochements ayant été faits entre la vente en justice et la vente sous contrôle de justice, l'analogie nous paraît ici impossible.

221. Art. 1586 C.c.B.C.

222. Cf. JOBIN, p. 92.

223. Art. 1723 C.c.Q.

224. Art. 1724 C.c.Q.

225. Art. 1725 C.c.Q.

226. Tel qu'établi ci-avant, nous croyons que le renvoi de l'article 2794 C.c.Q. réfère à la sous-section traitant de l'effet de décret, et non seulement à l'article 696 C.p.c., *supra*, n^{os} 103 et ss.

227. Art. 611.1(2) C.p.c.

228. *Ibid.*

229. Art. 696 C.p.c.

230. L'usufruit est un droit réel principal pouvant affecter autant les meubles que les immeubles, contrairement à la servitude qui ne peut qu'affecter les immeubles. À cet effet, on peut comparer le libellé de l'article 1120 C.c.Q. (un bien) à celui de l'article 1177 C.c.Q. (un immeuble). Cf. BAUDOUIN, p. 16; TANCELIN, pp. 4-5; A. LAROCHE, *op. cit.*, note 40, p. 5.

112. *L'effet de décret.* Ainsi, le décret purge tous les droits réels non compris dans les conditions de la vente, sauf les servitudes, l'emphytéose, les droits nécessaires à l'exercice de la propriété superficière, les substitutions et le douaire coutumier non ouverts, la charge administrative qui grève un immeuble d'habitation à loyer modique²³¹ et le bail inscrit au registre foncier²³². On considère ni plus ni moins que ces droits sont déclarés lors de la vente²³³.

113. *Domaine de la garantie.* À la lecture de ces articles, il y a lieu de se demander ce que le vendeur pourrait être tenu de garantir quant aux limitations de droit privé. Mignault soulevait la question relativement à la garantie contre l'éviction²³⁴, et concluait qu'au moins deux cas étaient possibles : la vente pouvait être annulée si la saisie n'avait pas été faite sur une personne possédant l'immeuble à titre de propriétaire, ou encore si les conditions de formalités essentielles prescrites pour la vente n'avaient pas été respectées²³⁵.

Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, nous avons déjà souligné que la vente faite *super non domino* d'un immeuble risquait toujours d'être annulée malgré l'article 1714 du Code civil²³⁶. De la même façon, la vente faite en violation des conditions essentielles donnerait ouverture à un recours en nullité²³⁷. Ainsi, dans ces cas particuliers, l'acheteur dont le droit de propriété est menacé, pourrait invoquer la garantie du droit de propriété et la mettre en œuvre en dénonçant par écrit ce risque au vendeur²³⁸.

114. *Restitution des prestations.* Il faut alors se questionner quant à la responsabilité unique du vendeur, notamment quant à la restitution du prix de vente qui intervient lorsque la vente est privée d'effet rétroactivement²³⁹.

Lorsqu'il s'agit de vente aux enchères, l'article 1766 du Code civil donne la possibilité de recouvrer du vendeur le prix payé, mais aussi des créanciers du vendeur le prix qui leur a été remis. Or, si l'on interprète littéralement l'article 1766, seul le droit de propriété atteint à la suite d'une *saisie* exercée par un créancier du vendeur rendrait ce recours applicable contre les créanciers.

Cependant, une telle position aboutirait à priver d'effet le peu de garantie offert à l'acquéreur. Le vendeur, souvent insolvable, n'a généralement pas touché directement au prix de vente, autrement que par la libération proportionnelle entraînée par le recours hypothécaire. Par ailleurs, la justice commande que ceux qui ont directement bénéficié de la situation en subissent également les conséquences. Puisque cette vente forcée fut faite dans le but de distribuer le prix selon l'ordre de collocation, les bénéficiaires ne reçoivent leur dû qu'à condition que la vente se réalise valablement²⁴⁰. Nous pensons donc que l'effet de l'article 1766 du Code civil

231. Art. 696 C.p.c.; un créancier ne peut demander que la vente ait lieu à charge de son hypothèque (art. 2792 C.c.Q.). Par ailleurs, la fin de l'article 696(3) C.p.c. laisse entendre que l'emphytéose ne subsisterait que si elle a été publiée avant l'inscription de l'hypothèque.

232. Art. 696.1 C.p.c.

233. Art. 1723 C.c.Q.

234. Cf. MIGNAULT, t. 7, p. 206.

235. *Ibid.*

236. *Supra*, note 147.

237. *Supra*, n° 72.

238. Art. 1738 C.c.Q.

239. Art. 1699 et ss. C.c.Q.

240. D'ailleurs, l'article 1322 C.c.Q. confirme ce principe en matière d'administration du bien d'autrui : le bénéficiaire répond envers les tiers jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu. Cf. A. FRETTE, « La gestion des biens des incapables », 18 *R.D.U.S.* 81-105, p. 95.

devrait s'étendre, non seulement à la vente sous contrôle de justice faite aux enchères²⁴¹, mais également à celles faites par appel d'offres et de gré à gré.

115. *Mise en œuvre de la garantie.* En conséquence, l'acquéreur qui découvre une atteinte à son droit de propriété, autre que celles prévues à la vente ou au Code de procédure, a l'obligation de le dénoncer au vendeur²⁴². Si l'on considère qu'il peut également faire une réclamation aux créanciers, il serait sage de passer par le même processus de dénonciation, quoique aucune obligation spécifique à cet égard ne semble exister²⁴³. Les recours qui lui sont alors ouverts découlent des règles générales prévues aux articles 1604 et suivants du Code civil.

116. *Dommages-intérêts.* Ce recours en garantie ne porte pas atteinte au droit à des dommages-intérêts. Notamment, si la vente est annulée en raison du non-respect des procédures, la personne désignée doit répondre de ses actes²⁴⁴. L'article 1766(2) du Code civil supporte accessoirement cette théorie en prévoyant la responsabilité du créancier saisissant.

117. *Autres aspects de la garantie du droit de propriété.* Quant aux autres aspects de la garantie du droit de propriété, ils sont partiellement de droit nouveau²⁴⁵. Ainsi, en l'absence d'un chapitre consacré à la vente forcée au *Code civil du Québec*, on évalue ces garanties en tenant compte de la nature de la vente sous contrôle de justice et des objectifs des recours hypothécaires.

2) Les empiètements

118. *Empiètements du vendeur.* La garantie contre les empiètements de l'article 1724 du Code civil vise les troubles de fait²⁴⁶ et comporte deux aspects. Tout d'abord, le vendeur est garant de tout empiètement exercé par lui-même²⁴⁷. Même si la vente, étant une vente forcée, a lieu sans le consentement du propriétaire, ce dernier pouvait faire échec à l'exercice du droit hypothécaire en payant le montant réclamé²⁴⁸. S'il ne s'est pas exécuté, il doit en subir les conséquences et s'abstenir de troubler la jouissance de l'acquéreur, d'autant plus que le vendeur ne peut jamais se dégager de ses faits personnels²⁴⁹.

119. *Empiètements des tiers.* Ensuite, la garantie couvre les empiètements exercés par les tiers, avant la vente, à la connaissance du vendeur²⁵⁰. Dans le contexte particulier de la vente forcée, l'élément de connaissance fait échec à la garantie. Le délaissant ne participe habituellement pas au processus de vente et la

241. D'ailleurs, les Commentaires du ministre semblent approuver cette possibilité, en indiquant que l'article s'applique à un *adjudicataire évincé d'un bien acquis lors d'une vente aux enchères*. (nos italiques) (*Commentaires du ministre*, t. I, sous l'art. 1766, p. 1104.).

242. Art. 1738 C.c.Q.

243. Art. 1766 C.c.Q.

244. Art. 1607 C.c.Q.

245. Cf. *Commentaires du ministre*, t. I, sous les art. 1724 et 1725, pp. 1076-1077.

246. Le trouble de fait est « un acte matériel qui est posé par une personne qui ne réclame aucun droit sur la chose vendue » (T. ROUSSEAU-HOULE, *op. cit.*, note 55, p. 99). Il ne porte pas atteinte directement à l'existence du droit concédé, mais constitue seulement un empêchement à la jouissance du droit aliéné (M. POURCELET, *op. cit.*, note 55, p. 128).

247. Étant entendu que le vendeur s'entend toujours du délaissant, ayant vu son bien vendu (art. 2793 C.c.Q.).

248. Art. 2761 C.c.Q.

249. Art. 1732 C.c.Q.

250. Art. 1724(2) C.c.Q.

personne désignée n'en connaît pas nécessairement l'existence. L'équité recherchée au terme du recours implique donc que l'acheteur supporte lui-même les troubles de fait des tiers, et prenne sur lui de les faire cesser, d'autant plus qu'il prend le bien dans l'état où il se trouve²⁵¹.

3) Les limitations de droit public

120. *Conditions d'existence.* Le troisième volet de la garantie du droit de propriété s'attache à toute violation aux limitations de droit public qui grèvent un bien²⁵² et qui échappent au droit commun de la propriété²⁵³. En principe, elle s'applique lorsque certaines conditions sont rencontrées : non seulement la limitation doit exister au moment de la vente, mais des auteurs croient qu'il doit y avoir eu violation de cette limitation²⁵⁴.

Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, l'application de cette garantie semble difficile à cerner.

En fait, il est ici ardu de soutenir que le propriétaire ne participe pas au processus et que la personne désignée ne connaissait pas la limitation, puisque la garantie existe même en l'absence du vendeur²⁵⁵. Par contre, les dispositions relatives à la vente en justice, une vente forcée, ne réfèrent pas à cet aspect de la garantie²⁵⁶.

121. *Mise en œuvre de la garantie.* Par ailleurs, la mise en œuvre de la garantie est obscure. Il semble que l'atteinte au droit de propriété doive être dénoncée au vendeur suivant les prescriptions de l'article 1738 C.c.Q. Comment s'effectue alors la résolution de la vente et la restitution des prestations ? Comment s'effectue la diminution du prix²⁵⁷ ? Est-ce que la personne désignée doit reprendre l'état de collocation et demander aux créanciers de rembourser ce qu'ils ont reçu en trop, par analogie avec l'article 1766 C.c.Q. ?

Dans ces conditions, nous croyons utile de nous repencher sur les objectifs de l'exécution forcée²⁵⁸. Tout en demeurant efficace, le recours hypothécaire vise à conserver une équité entre les intervenants. Si l'on considère la garantie contre les limitations de droit public à la lumière de ces objectifs, on s'aperçoit que son application bénéficie seulement à l'acquéreur. En effet, les autres intervenants sont soumis aux recherches de la personne désignée quant à la violation de ces limitations, puisque les créanciers ne prennent pas part au processus de la vente. Ils

251. Art. 695 C.p.c.

252. Malgré le libellé de l'article 1725 C.c.Q. et les *Commentaires du ministre* (t. I, p. 1077), les auteurs sont d'avis que la garantie s'applique également en matière mobilière. Cf. JOBIN, pp. 102-103 (si l'on assimile la limitation à une charge, l'acquéreur aurait droit à une garantie en application des principes de droit commun); LAMONTAGNE, p. 84.

253. Art. 1725 C.c.Q.

254. Cf. JOBIN, pp. 102-103. *Contra* : LAMONTAGNE, p. 84 (il soutient que la garantie joue même s'il n'y a aucune violation avant la vente).

255. Cf. JOBIN, p. 103. Cependant, le vendeur peut l'exclure entre autres s'il a dénoncé les limitations à l'acheteur (art. 1725(2) C.c.Q.).

256. L'article 699 C.p.c. accorde à l'adjudicataire le droit de demander l'annulation *s'il est exposé à l'éviction en raison de quelque droit réel non purgé par la vente*. Doit-on conclure de cette disposition que la garantie contre les limitations de droit public n'existe pas en matière de vente forcée ?

257. Art. 1604(2) C.c.Q.

258. Voir *supra*, n^{os} 1-5.

ne reçoivent que leur portion du prix, suivant l'état de collocation. Par contre, si la personne désignée doit faire des recherches relativement à ces violations, l'efficacité de la vente est mise en cause puisque des délais et des frais supplémentaires sont alors encourus. Quant au propriétaire, il se voit dépossédé de son bien et il n'y a aucun incitatif pour le forcer à déclarer ce qu'il connaît.

En somme, vu l'absence de cohérence législative, l'esprit du recours hypothécaire nous amène à conclure que l'acheteur prend l'immeuble dans l'état où il se trouve²⁵⁹. Ce qui veut dire qu'il est lui-même responsable de vérifier si le bien qu'il désire acquérir fait l'objet de limitations de droit public qui échappent au droit commun de la propriété.

c) *La garantie de qualité*

122. *L'article 1731 C.c.Q.* Contrairement à la garantie du droit de propriété, l'existence de la garantie de qualité dans le contexte de la vente sous contrôle de justice est clairement encadrée. L'article 1731 du Code civil prévoit que cette vente ne donne lieu à aucune obligation de garantie de qualité du bien vendu.

Il semble donc qu'en matière de vente forcée, la garantie soit l'exception plutôt que la règle. Cette analyse nous porte à constater que même si des aménagements sont apportés aux obligations de l'acheteur et du vendeur, la rencontre des objectifs du recours hypothécaire, notamment la protection des intervenants, repose principalement sur le rôle de la personne désignée. Malgré tout, le cadre de ses fonctions demeure bien vague. Il devient alors primordial de le définir à la lumière des différentes étapes du processus envisagées antérieurement, dans le but d'assurer la défense des intérêts contradictoires.

B. LE RÔLE DE LA PERSONNE DÉSIGNÉE

123. *Précision méthodologique.* L'étude du rôle de la personne désignée aurait pu s'insérer à différents stades de l'examen des dispositions de la vente sous contrôle de justice, puisque le législateur lui confère une fonction essentielle à l'exercice de ce nouveau recours hypothécaire : la coordination des normes et de la procédure.

Au départ, cet exercice semblait s'intégrer aux exigences de la vente, en vue d'assurer la protection désirée. Autant nous devions cerner la nature des différents modes de vente afin de saisir le sens des étapes subséquentes et des effets de la vente, autant la compréhension du rôle de la personne désignée allait y apporter un éclairage bénéfique.

Mais alors, il nous a semblé que le législateur, non seulement ne l'avait pas envisagé ainsi, mais plutôt ne l'avait pas envisagé du tout.

En réalité, puisque les exigences (ou l'absence d'exigences) de la vente ne permettent pas de défendre les intérêts contradictoires, le succès de la vente sous contrôle de justice repose sur le travail de la personne désignée. Cependant, aucune disposition ne définit son statut et ses pouvoirs, ni même ses responsabilités. Dans ces conditions, cet exercice obligatoire nous apparaissait devenir une conséquence nécessaire de la vente sous contrôle de justice : ce personnage à multiples faces

259. Art. 695 C.p.c.

s'imposait comme un pivot essentiel de la procédure afin d'en arriver à la protection voulue.

1. Un personnage à multiples faces

124. *Nomination.* À ce stade, il nous semble primordial de qualifier le statut de la personne désignée à la lumière des étapes du processus déjà abordées. En effet, ni le Code civil, ni le Code de procédure ne déterminent qui peut agir comme personne désignée. D'un côté, l'article 2791 du Code civil prévoit que le tribunal nomme cette personne, mais aucune indication ne le guide quant à la compétence qu'elle doit démontrer. D'un autre côté, l'article 902 du Code de procédure stipule que le tribunal désigne la personne proposée par le requérant, à moins de motiver sa décision²⁶⁰. Le tribunal possède-t-il une discrétion absolue, ou doit-il se fier aux vérifications de compétences faites par le créancier? Avant de confirmer l'étendue des pouvoirs du tribunal, il demeure cependant nécessaire d'envisager les fonctions octroyées à la personne désignée.

125. *Fonctions.* Pourtant, le législateur n'a pas été plus clair quant à cet aspect de la procédure. Seul le recours aux analogies nous éclaire un peu, la vente sous contrôle de justice étant un processus d'exécution forcée. Il y a donc lieu d'examiner le rôle des personnes intervenant normalement dans un tel contexte. Pour ce faire, les règles de la vente en justice se présentent de nouveau comme une référence. Par contre, on aurait au départ tendance à vouloir les écarter, puisque ce sont des officiers de justice, le shérif et le greffier, qui prennent en charge la vente et la distribution du prix.

Or, si l'on se permet de comparer avec la vente en justice, on distingue deux phases dans le travail de la personne désignée : premièrement, elle procède à la vente, responsabilité normalement dévolue au shérif²⁶¹. Ensuite, elle prépare l'état de collocation et distribue le prix, ce qui revient habituellement au greffier²⁶². Il demeure donc utile de tenter de définir le statut de la personne désignée en suivant ces distinctions.

a) La vente

126. *Vente du bien d'autrui.* Dès la prise d'effet du jugement fixant les charges et conditions de la vente, la personne désignée obtient des pouvoirs et des responsabilités, qu'elle exerce au nom du propriétaire²⁶³ : trouver un acheteur en établissant la procédure nécessaire, négocier le meilleur prix possible, mais aussi consentir à la vente et à ses conditions. Ce faisant, les effets de ses actes se manifestent pour le compte d'autrui : ils n'ont pas d'effets dans son propre patrimoine, mais au contraire agissent directement dans celui du propriétaire du bien faisant l'objet du recours hypothécaire. Elle doit d'ailleurs suivre les règles prévues pour la vente du bien d'autrui²⁶⁴.

260. J.B. CLAXTON, *op. cit.*, note 100, p. 272.

261. Art. 660-707 C.p.c.

262. Art. 710 et ss. C.p.c.

263. Art. 2793 C.c.Q. (elle est tenue de dénoncer sa qualité à l'acquéreur).

264. Art. 2793 C.c.Q., 898 et ss. C.p.c.

127. *Représentation.* Comme la conclusion de la vente est un acte juridique, le visage de la personne désignée se teinte des couleurs de la représentation²⁶⁵. En effet, on remplace « une personne par une autre dans un acte intéressant la première, de telle manière que les effets de l'acte s'appliquent à celle-ci, comme si elle y avait été effectivement partie, et non pas en général à l'auteur de l'acte »²⁶⁶.

Seulement, le Code ne traite pas nommément de la représentation. Plutôt, de multiples visages se superposent sur celui de la personne désignée, proposant chacun leurs caractéristiques : mandataire, tuteur, administrateur du bien d'autrui, etc. Cependant, la qualification du statut de la personne désignée entraîne des effets importants sur les pouvoirs et les responsabilités supplétifs de ce représentant. Il faut donc vérifier comment il nous est permis d'aborder cette question.

128. *Ancien code.* Traditionnellement, les règles du mandat et de la représentation étant confondues, on puisait naturellement dans le chapitre du mandat les éléments de la représentation pour échafauder une théorie lorsque l'on devait interpréter les pouvoirs d'une personne agissant pour une autre²⁶⁷. Les dispositions sur la tutelle restaient également des principes supplétifs²⁶⁸. Lorsque le transfert de pouvoirs ne résultait pas d'un contrat, mais plutôt de la loi ou d'un jugement, on parlait de mandat légal ou de mandat judiciaire²⁶⁹.

129. *Nouveau code.* Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, un chapitre est consacré aux personnes administrant des biens qui ne leur appartiennent pas²⁷⁰. Le titre septième du livre « Des Biens » vise à organiser l'exercice d'un pouvoir par rapport à l'exercice d'un droit²⁷¹. L'administration du bien d'autrui consacre donc la notion de pouvoir comme essentiellement distincte et indépendante de celle de droit patrimonial²⁷².

La question qui se pose alors est de savoir si le législateur a voulu que, lors de l'interprétation des normes concernant les fonctions de différents représentants, on écarte tout renvoi aux normes empruntées à d'autres institutions qui impliquent des effets dans le patrimoine d'une personne qui n'est pas présente à la conclusion d'un contrat²⁷³. En effet, il semble que la référence au mandat dans la plupart des situations où une personne exerce une charge ou une fonction soit l'une

265. Pour un exposé général du mécanisme de représentation, voir M. STORCK, *op. cit.*, note 20.

266. G. FLATTET, *Les contrats pour le compte d'autrui*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1950, p. 3, voir aussi M. STORCK, *op. cit.*, note 20, p. 239 (la représentation se définit par la réunion de deux composantes : le représentant intervient *au nom du représenté*, il exerce les droits dont celui-ci est titulaire; le représentant intervient *pour le compte du représenté*, il engage directement celui-ci par son action).

267. Art. 1701 et ss. C.c.B.C.; Cf. M. CANTIN-CUMYN, « De l'administration du bien d'autrui », (1988) 3 C.P. du N. 283-313, pp. 295-296; G. FLATTET, *op. cit.*, note 266, p. 71.

268. G. FLATTET, *id.*, p. 69.

269. Cf. A. POPOVOCI, *La couleur du mandat*, Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1995, p. 346.

270. Art. 1299 et ss. C.c.Q. Cf. *Commentaires du ministre*, t. I, Introduction au titre 7^e du livre 4^e, p. 774.

271. Cf. M. CANTIN-CUMYN, *loc. cit.*, note 267, p. 304. Voir aussi L.I. BEAUDOIN, *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 63 et M. STORCK, *op. cit.*, note 20, pp. 126 et ss.

272. Cf. M. CANTIN-CUMYN, *id.*, p. 299.

273. Cf. A. POPOVOCI, *op. cit.*, note 271, p. 344.

des raisons ayant poussé le législateur à adopter, dans le nouveau Code, les règles de l'administration du bien d'autrui²⁷⁴.

130. *Mandat.* Or, malgré la discussion²⁷⁵ et puisque le mandat reprend maintenant sa juste qualification de contrat, les règles de l'administration du bien d'autrui, présentant un rôle supplétif plus avoué, devraient normalement remplacer la notion de mandat légal ou judiciaire²⁷⁶. On pourrait clairement écarter le mandat « lorsque le pouvoir donné à une personne ne découle pas de la volonté expresse, tacite, implicite ou présumée d'une autre »²⁷⁷.

131. *Administration du bien d'autrui.* Dans le cadre de la vente sous contrôle de justice, la loi retire au propriétaire le pouvoir d'opposer au créancier hypothécaire une aliénation faite après la publication du préavis²⁷⁸, et confie cette faculté de vendre à la personne désignée, nommée par le tribunal²⁷⁹. Un représentant agit au nom du propriétaire, le représenté, mais sans que ce dernier ait consenti ni à la délégation de ce pouvoir, ni à la vente qui s'ensuit. En conséquence, et malgré qu'un jugement ait qualifié de mandataire la personne désignée²⁸⁰, son rôle se définirait vraisemblablement par les règles de l'administration du bien d'autrui.

Néanmoins, la qualification de la personne désignée comme administrateur du bien d'autrui paraît curieuse à première vue. Au départ, elle n'en a pas vraiment la maîtrise, le bien devant être vendu et délaissé en faveur d'un créancier²⁸¹ ou d'une personne désignée par le tribunal²⁸², qui en a la simple administration²⁸³. Après la prise d'effet du jugement décrétant la vente, la personne désignée est investie du pouvoir de vendre le bien, sans toutefois l'administrer au sens strict. Mais, il y a à ce moment une division du pouvoir entre deux individus, et rien ne s'oppose à ce que chacun des rôles s'interprète et se définisse suivant les règles applicables à l'administration du bien d'autrui²⁸⁴. En revanche, il devient primordial de déterminer les paramètres à l'intérieur desquels chacun exerce ses fonctions.

274. Art. 1299 et ss. C.c.Q.; Cf. M. CANTIN-CUMYN, *loc. cit.*, note 267, pp. 295-297; voir aussi F. RAINVILLE, « De l'administration du bien d'autrui », dans *La réforme du Code civil*, t. 1, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 785. Le professeur Caparros avait d'ailleurs questionné la qualification de mandat judiciaire dans l'exercice par les époux de leurs droits et pouvoirs résultant du régime matrimonial, préférant à ce moment employer l'expression d'habilitation judiciaire (Cf. E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, Collection Bleue, 3^e éd., 3^e tirage, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1991, p. 49); au même effet, voir A. POPOVOCI, *op. cit.*, note 269, p. 43.

275. *Id.*, pp. 344 et ss.

276. *Id.*, pp. 346-347.

277. *Id.*, p. 348.

278. Art. 2760 C.c.Q.

279. Art. 2791-2793 C.c.Q.

280. *Montréal Trust Co. c. Regletex inc.*, [1995] R.D.I. 215 (C.S.), p. 216.

281. Art. 2764 C.c.Q.

282. Art. 2765-2767 C.c.Q.

283. Art. 2768 C.c.Q. À moins de décision contraire du tribunal, il y a lieu de présumer que la personne nommée par le tribunal a également la simple administration du bien, puisque l'administration est empreinte d'un souci de protection (Cf. *Commentaires du ministre*, t. I, Introduction au chapitre 2^e, du titre 7^e, du livre 4^e, p. 778).

284. Rien ne s'oppose à ce que l'administration de biens d'autrui se divise entre plusieurs personnes. À preuve, l'article 187 C.c.Q. permet la nomination de plusieurs tuteurs aux biens d'un mineur. Chacun est alors responsable de la gestion des biens qui lui ont été confiés (art. 188(2) C.c.Q.), et donc des fonctions qui lui ont été confiées.

132. *Division de l'administration.* D'abord, le délaissement permet d'assurer aux créanciers que le bien faisant l'objet du recours hypothécaire existera toujours au moment de la vente²⁸⁵. Il confie au créancier ou à une autre personne²⁸⁶ le devoir de conserver le bien et d'en maintenir l'usage jusqu'à la vente²⁸⁷. Conséquemment, on lui donne notamment le pouvoir de percevoir les fruits et revenus²⁸⁸, mais non d'aliéner de son propre chef²⁸⁹. D'un autre côté, le jugement rendu suite à la requête pour faire vendre sous contrôle de justice confie la faculté d'aliéner à la personne désignée. Dans les deux cas, aucun transfert de droits n'est effectué, mais les pouvoirs sont divisés entre les individus.

Malgré la possibilité qu'a la personne désignée d'aliéner le bien, nous ne pouvons qualifier son administration de « pleine administration »²⁹⁰. Avant la vente, elle ne possède que cette seule faculté de trouver un acheteur. Elle n'a ni la maîtrise du bien, ni le pouvoir de poser d'autres gestes²⁹¹. Elle est autorisée à vendre par le tribunal puisque cela est nécessaire pour payer des dettes²⁹², et peut donc poser tous les gestes accessoires pour y arriver²⁹³.

b) La collocation et la distribution

133. *Administration unique.* Après la vente, la situation se complique : le bien administré aux termes du délaissement se transforme en produit de vente. La première administration prend fin²⁹⁴, et c'est la personne désignée qui obtient alors la maîtrise du bien²⁹⁵. Toutefois, il ne s'agit plus seulement de poser un acte juridique ayant effet dans le patrimoine du propriétaire du bien, mais bien d'administrer le produit de la vente jusqu'à ce qu'il soit prêt à être distribué, tout en préparant l'ordre dans lequel les créanciers le recevront. Bref, elle doit conserver le nouveau « bien »²⁹⁶, et identifier les bénéficiaires de son administration en suivant les prescriptions de la loi.

134. *Administration restreinte.* Ces pouvoirs sont cependant restreints par l'article 910.3 du Code de procédure. Non seulement doit-elle conserver « le bien »²⁹⁷ et conséquemment placer les sommes d'argent²⁹⁸, elle ne peut que les déposer dans un établissement financier si le dépôt est remboursable à vue ou sur un avis d'au plus trente jours²⁹⁹. Si le remboursement du dépôt est pleinement garanti par la Régie de l'assurance-dépôt du Québec, elle peut les déposer pour un terme plus long³⁰⁰. Il s'agit alors d'une simple administration limitée par la loi.

285. Art. 1301 C.c.Q.

286. Art. 2765 C.c.Q.

287. Art. 2768 et 1301 C.c.Q.

288. Art. 1302 C.c.Q.

289. Art. 1305 C.c.Q.

290. Art. 1306-1307 C.c.Q.

291. Sauf si le tribunal a ordonné le délaissement en sa faveur (art. 2767(1) C.c.Q.).

292. Art. 1305 C.c.Q.

293. Art. 1301 C.c.Q.

294. Art. 2768 C.c.Q.

295. Art. 910.3 C.p.c.

296. Art. 1301 C.c.Q.

297. *Ibid.*

298. Art. 1304 C.c.Q.

299. Art. 910.3 C.p.c. et 1341(1) C.c.Q.

300. Art. 1342(2) C.c.Q.

135. *Collocation.* Par contre, la personne désignée obtient, à ce stade, des responsabilités supplémentaires. Elle prépare l'état de collocation et le notifie aux intéressés³⁰¹, qui peuvent le contester³⁰². À défaut de contestation, les montants prévus peuvent être distribués³⁰³.

La préparation de l'état de collocation se fait conformément aux articles 712 à 723 du Code de procédure³⁰⁴. Cependant, aucun délai ne paraît obligatoire pour ce faire, contrairement à la procédure de vente en justice³⁰⁵. Nous devons en déduire que la personne désignée est alors responsable d'effectuer son travail dans un délai raisonnable, afin de respecter l'intérêt de tous les intervenants. Néanmoins, ce délai dépend de la rapidité avec laquelle les parties impliquées lui fournissent les renseignements nécessaires à son travail.

Dans un premier temps, elle demande un état certifié des droits à l'officier de la publicité³⁰⁶. Puis, selon les droits publiés, la personne désignée s'informe auprès des créanciers comment s'établit leur créance. Mais aussi, elle doit, à notre avis, s'assurer d'obtenir l'état des sommes dues aux créanciers prioritaires³⁰⁷. Ensuite, elle évalue la collocation des créanciers sous condition³⁰⁸, et celle des créances indéterminées ou non liquides³⁰⁹.

136. *Interrogatoire.* Pour ce faire, on lui octroie le pouvoir d'assigner qui que ce soit à comparaître devant elle pour être interrogé sur les faits relatifs à quelque charge inscrite ou à quelque réclamation produite au dossier³¹⁰. La personne désignée a donc la faculté de mettre en doute l'état de compte fourni par un créancier, et on met à sa disposition les moyens de découvrir le montant qui est réellement dû³¹¹.

137. *Notification.* Ensuite, avant de répartir les sommes entre les bénéficiaires suivant les prescriptions de la loi³¹², la personne désignée notifie son projet d'état de collocation. L'article 910.1 du Code de procédure prévoit que cette notifi-

301. Art. 910.1 C.p.c.

302. Art. 910.2 C.p.c.; *Loyola Schmidt Ltée c. Construction Jean Marsan inc.*, [1997] R.D.I. 140 (C.S.).

303. Art. 910.3 C.p.c.

304. Art. 910.1 C.p.c.

305. Art. 711 C.p.c.

306. Suivant l'article 713 C.p.c., la collocation doit être faite en fonction des droits des parties, tels qu'ils apparaissent à l'état certifié par l'officier de la publicité des droits.

307. Art. 714-715 C.p.c. et 2650 et ss. C.c.Q.; Cf. L. PAYETTE, *op. cit.*, note 66, pp. 383-384.

308. Art. 716 C.p.c.

309. Art. 717 C.p.c.

310. Art. 723 C.p.c. À ce point, il serait intéressant d'étudier plus en détail l'influence de ces pouvoirs sur le rôle de la personne désignée. Plus que la représentation d'une personne, ou de plusieurs personnes, dans l'accomplissement d'un acte juridique, cet aspect de la procédure apparaît être, pour la personne désignée, l'exercice d'un acte d'administration judiciaire (Cf. A. GAGNON et C. McMURRAY, *L'officier de justice et l'acte d'administration judiciaire*, dans Cahier du Congrès, Direction générale des greffes, Ministère de la Justice, 1980, p. 99; P.-E. AUDET, *Les officiers de justice*, Montréal, Wilson et Laflleur Ltée, 1986, p. 178. Voir aussi R. DUSSAULT, « L'officier de justice, au carrefour des valeurs administratives et judiciaires », (1982) 25 *Administration publique du Canada* 354, p. 358). Cependant, cet aspect de la procédure nécessiterait à lui seul un développement trop important dans le cadre de notre thèse. Nous avons donc choisi de ne pas nous y attarder dans le but d'examiner plus amplement les conséquences de la qualification d'administrateur du bien d'autrui dans les étapes préalables à la collocation et dans la distribution.

311. Cf. C. BELLEAU, *loc. cit.*, note 213, p. 276.

312. Art. 1345 C.c.Q.

cation se fait au débiteur et aux créanciers inscrits à l'état certifié de l'officier de la publicité des droits, ainsi qu'à la municipalité et à la commission scolaire sur le territoire desquelles est situé l'immeuble.

C'est à ce moment que la personne désignée doit agir avec le plus de prudence et de diligence³¹³. Dans un premier temps, l'article 910.1 du Code de procédure ignore les autres créanciers, notamment les créanciers prioritaires. À notre avis, la notification devrait être faite à tous les créanciers apparaissant à l'état de collocation, ainsi qu'à ceux ayant fait valoir des droits qui n'ont pas été retenus par la personne désignée. Il s'agit là en effet de la dernière chance des créanciers de s'assurer qu'ils obtiennent ce qui leur revient en contestant l'état de collocation s'il le faut³¹⁴. En tant qu'administrateur du bien d'autrui, la personne désignée a l'obligation d'agir avec impartialité³¹⁵, dans le meilleur intérêt des bénéficiaires ou de la fin poursuivie³¹⁶. Elle ne peut donc se permettre de favoriser certains créanciers au détriment des autres.

138. *Distribution.* Dans un deuxième temps, la personne désignée est obligée de juger des délais de distribution puisque, encore une fois, le législateur ne brille pas par sa clarté. D'un côté, l'article 910.2 du Code de procédure octroie aux intéressés quinze jours de la date de notification pour contester l'état de collocation. De l'autre, l'article 910.3 stipule que si, trente jours après la notification du projet d'état de collocation, il n'y a pas eu de contestation, le produit doit être distribué aux créanciers. Pourquoi, en l'absence de contestation, la personne désignée ne pourrait-elle pas le distribuer à l'expiration du délai prévu pour ce faire? Le législateur a-t-il voulu s'assurer que toutes les contestations avaient été prises en considération, même si arrivées en retard?

139. *Rôle du tribunal.* Dans ces conditions, la nomination de la personne désignée devient plus qu'une formalité. Ainsi, plus que de ratifier la suggestion formulée par le créancier suivant l'article 902 du Code de procédure, il nous apparaît nécessaire que le tribunal emploie la discrétion que lui confère l'article 2791 du Code civil et vérifie la compétence de la personne désignée par le créancier dans sa requête, sans toutefois se sentir lié par la proposition qu'on lui fait³¹⁷. À notre avis, cette interprétation s'impose puisque l'issue de la procédure repose sur les épaules de la personne désignée, qui s'affirme alors comme un pivot essentiel.

2. Un pivot essentiel

140. *Objectif de protection.* Aux termes de la vente sous contrôle de justice, la personne désignée semble effectivement posséder une grande latitude. Elle agit nécessairement dans un intérêt autre que le sien propre et en fonction d'un certain but³¹⁸, soit la protection de tous les intervenants au recours hypothécaire.

313. Art. 1309 C.c.Q.

314. Art. 910.2 C.p.c.

315. Art. 1317 C.c.Q.

316. Art. 1309(2) C.c.Q.

317. Jusqu'à maintenant, les tribunaux ont nommé comme personne désignée des notaires, des huissiers, des créanciers, mais aussi le shérif (*Luongo c. Compagnie Trust National*, [1994] R.J.Q. 2647 (C.S.), p. 2650). Dans l'affaire *Polaris Realty (Canada) Limited c. Travelex Centre d'affaires inc.*, [1995] R.D.I. 517 (C.S.), le juge, cassant l'état de collocation préparé par le huissier, personne désignée, nomme le greffier de la Cour supérieure pour le refaire.

318. Cf. M. CANTIN-CUMYN, *loc. cit.*, note 267, p. 304.

Cette constatation ne peut qu'influencer notre vision du rôle de la personne désignée. Aussi, avant de déterminer l'approche nécessaire à l'interprétation des pouvoirs et responsabilités de la personne désignée, doit-on d'abord examiner la question de son identité.

a) Son identité

141. *Compétence objective.* Notre intention n'est pas ici de déterminer un portrait précis de la personne désignée idéale. Inversement, il ne suffit pas de rappeler que l'individu nommé par le tribunal doit posséder des compétences particulières combinant celles d'un huissier, d'un agent immobilier, d'un négociateur, d'un juriste, d'un greffier, etc., tout en demeurant impartial à chaque moment. Plutôt, il y a lieu d'introduire quelques commentaires quant à la possibilité que l'identité de la personne désignée influence la rencontre des objectifs de la vente sous contrôle de justice.

142. *Compétence subjective.* Faut-il le rappeler, l'article 1309(2) du Code civil stipule que celui qui agit au nom d'autrui a un devoir d'honnêteté et de loyauté. Cette obligation implique qu'il doit éviter les conflits d'intérêts³¹⁹. Ainsi, le tribunal doit non seulement vérifier la compétence objective de la personne proposée, mais il a aussi l'obligation de s'assurer de la compétence subjective de ce pivot essentiel, pour garantir à tous les intervenants la protection désirée par le législateur.

143. *Créancier hypothécaire.* Malgré tout, certains jugements ont confié ce rôle essentiel au créancier hypothécaire requérant la vente³²⁰. En principe, aucune disposition législative ne prohibe clairement ce genre de nomination. Au surplus, l'article 1310(2) du Code civil reconnaît la possibilité que l'administrateur soit également bénéficiaire de l'administration. Cependant, « il est permis de douter de la pertinence de cette nomination à cause d'un conflit d'intérêts évident »³²¹.

Le tribunal qui accepte la nomination d'un créancier au titre de personne désignée tient donc pour acquis que son intégrité est à toute épreuve, et que, sans l'ombre d'un doute, elle considérera son intérêt propre d'une manière objective, soit sur le même pied que l'intérêt des autres bénéficiaires³²².

144. *Délégation.* Cette vérification du tribunal risque de se compliquer à partir du moment où il décide de nommer, pour procéder à la vente, une personne morale³²³, ou encore un groupe de personnes, exerçant par exemple leur profession en société³²⁴. Il est clair que ces nominations visent à contrer les effets de

319. *Id.*, p. 307; F. RAINVILLE, *loc. cit.*, note 274, pp. 790-791; A. FRENETTE, *loc. cit.*, note 240, p. 93.

320. Voir notamment *Banque nationale de Paris (Canada) c. Société immobilière Trois-Mille inc.*, [1996] R.D.I. 226 (C.S.); *Banque nationale du Canada c. 2172-7771 Québec inc.*, [1996] R.D.I. 50 (C.S.).

321. S. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 83, p. 15.

322. Art. 1310 C.c.Q.; Cf. M. CANTIN-CUMYN, *loc. cit.*, note 267, p. 307.

323. Voir notamment *Compagnie Trust Royal c. Place G.D. inc.*, [1995] R.D.I. 360 (C.S.), p. 366; *Montreal Trust Co. of Canada c. Regletex inc.*, [1995] R.D.I. 215 (C.S.), p. 216.

324. Voir notamment *Caisse populaire St-Zacharie c. J.G. Allen Industries inc.*, [1997] R.J.Q. 1366 (C.S.), p. 1375; *138354 Canada inc. c. Avgoutis*, [1996] R.J.Q. 429 (C.S.), p. 438; *Parc technologique du Québec métropolitain inc. c. Poissant Thibault, Peat, Marwick, Thorne inc.*, [1996] R.J.Q. 1905 (C.S.); *Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Metro Industrial Leasehold Ltd/Propriétés Métro Industriel inc.*, [1996] R.D.I. 418 (C.S.), p. 421; *2158-6003 Québec inc. c. Michael Rossy Limitée*, [1995] R.D.I. 378 (C.S.), p. 381.

l'article 1337 du Code civil, qui reprend le principe à l'effet qu'une telle charge est *intuitu personae*³²⁵, étant donné la compétence dont doit faire preuve la personne qui l'exerce.

145. *Personne morale.* D'un côté, les dispositions législatives relatives à la vente sous contrôle de justice³²⁶ ne semblent pas écarter l'intervention d'une personne morale. D'ailleurs, le Code accepte généralement qu'une personne morale agisse pour autrui³²⁷.

146. *Désignation de substituts.* Par ailleurs, la nomination d'un groupe de personnes, exerçant en société ou non, est moins claire. Les règles relatives à la vente sous contrôle de justice réfèrent à une personne, et non à plusieurs. Cependant, en nommant des substituts pour agir à la place de la personne désignée, le tribunal apparaît exercer immédiatement le pouvoir qu'il possède de modifier les conditions initiales de la vente³²⁸. À notre avis, cette façon de faire ne s'oppose pas à la protection des intervenants, en autant que les substituts fassent l'objet du même contrôle de compétences objective et subjective. Bien plus, cette méthode facilite l'efficacité recherchée par les intéressés, puisqu'elle évite la demande de nouvelles instructions dans les cas où la personne initialement nommée ne peut plus agir³²⁹.

À l'inverse, si le tribunal n'a désigné qu'une seule personne pour procéder à la vente, celle-ci ne pourra déléguer généralement l'exercice de sa fonction, ni celle d'un pouvoir discrétionnaire³³⁰. Ainsi, qu'arrive-t-il si la personne désignée au départ ne peut continuer son travail, par exemple suite à un décès ou à une incapacité?

147. *Remplacement.* L'article 1355 du Code civil stipule que *les fonctions* de l'administrateur prennent fin par son décès, sa démission ou son remplacement, par sa faillite ou par l'ouverture à son égard d'un régime de protection. Conséquemment, si aucun substitut n'a été nommé par le tribunal pour continuer la procédure, les intéressés doivent demander à nouveau l'intervention judiciaire pour obtenir la nomination d'une nouvelle personne désignée.

Par contre, il faut noter que l'article 1355 affecte les fonctions de la personne désignée, mais non le processus global (« l'administration »). En effet, l'article 1356 prévoit la fin de *l'administration* : en l'espèce, l'accomplissement de l'objet de l'administration³³¹, soit la distribution du produit de la vente. Dans ces

325. Cf. M. CANTIN-CUMYN, *loc. cit.*, note 267, p. 306.

326. Art. 2791-2793 C.c.Q.

327. En matière de tutelle, la personne morale autorisée par la loi peut agir comme tuteur aux biens (art. 189 C.c.Q.). L'article 783(2) C.c.Q. permet la même chose au liquidateur successoral.

328. Il pourrait aussi préciser l'identité du substitut : *Caisse populaire Gatineau c. 2821273 Canada inc.*, [1996] R.D.I. 556 (C.S.), p. 559.

329. Dans l'affaire *Banque Toronto-Dominion c. Desrosiers*, J.E. 96-2303 (C.S.), le tribunal a refusé de prévoir à l'avance des instructions alternatives afin de pouvoir réévaluer la situation lorsqu'elle se présentera. Dans le même ordre d'idées, voir aussi *Banque de Montréal c. 2536-8283 Québec inc.*, [1996] R.D.I. 185 (C.S.). Cependant, la nomination d'un substitut à la personne désignée ne devrait pas, à notre avis, être traitée de la même façon. En effet, le tribunal peut vérifier dès le départ la compétence du substitut car en principe, l'évolution de la situation du recours ne l'affecte pas.

330. Art. 1337 C.c.Q.

331. Art. 1356(3°) C.c.Q.

conditions, on conserve une certaine efficacité à la vente puisque le remplaçant nommé par le tribunal n'aura qu'à reprendre le processus au point où la personne désignée l'a laissé³³².

148. *Conclusion.* Le tribunal, possédant une latitude importante aux termes des articles 2791 et suivants du Code civil, a l'obligation de nommer une personne désignée pour procéder à la vente. Ce faisant, il peut prévoir les différentes situations où elle aura à être remplacée, mais doit nécessairement s'assurer que, dans tous les cas, elle s'exécutera avec la compétence voulue, sans donner ouverture à d'éventuels conflits d'intérêts³³³.

b) Ses pouvoirs et responsabilités

149. *Pouvoirs élémentaires.* Quoi qu'on ait dit de ses aptitudes obligatoires, la personne désignée est investie des pouvoirs nécessaires à sa charge dès sa nomination par le tribunal. Mais quelle est vraiment l'étendue de ces pouvoirs? D'abord encadrés par le jugement, ils sont généralement sujets aux dispositions spécifiques de la loi. Doit-on par ailleurs lui octroyer des responsabilités supplémentaires considérant les carences du législateur?

Il n'est pas de notre propos de revoir tous les pouvoirs et toutes les responsabilités qui échoient à la personne désignée. Qu'il suffise de rappeler que c'est une volonté collective, exprimée par le législateur et les tribunaux, qui détermine le rôle de la personne désignée dans chacune des ventes sous contrôle de justice³³⁴. En conséquence, tous les actes qu'elle pose s'inscrivent dans l'optique de départ du législateur : la procédure, tout en demeurant efficace et flexible, doit défendre les intérêts contradictoires³³⁵. En aucun cas elle ne doit abuser de ses droits³³⁶.

150. *Pouvoirs supplémentaires.* Dans les circonstances, et étant donné l'imprécision législative, nous sommes d'avis que le rôle de la personne désignée comporte obligatoirement tous les pouvoirs résiduels nécessaires dans le but d'assurer à tous les intervenants la protection de leurs droits.

Ainsi, la personne procédant à la vente doit-elle, dans l'intérêt des intervenants, utiliser ses capacités afin de combler les lacunes laissées par le jugement lui conférant son statut. En fait, il nous semble qu'il est de son pouvoir, sinon de son devoir, de refuser de vendre pour un prix dérisoire, malgré qu'il n'y ait eu

332. Par exemple, l'appel d'offres n'aura pas nécessairement à être repris (*supra*, n^{os} 20 et ss.).

333. Il serait également sage que le tribunal évite d'imposer des conditions qui placeraient la personne désignée dans une situation de conflits d'intérêts. Cf. *Banque nationale du Canada c. 2172-7771 Québec inc.*, [1996] R.D.I. 50 (C.S.), p. 54 (le produit de la vente doit être déposé dans un compte en fiducie spécial détenu conjointement par la personne désignée et la requérante, créancière hypothécaire, et ne pourra être retiré sans le consentement de la requérante ou l'autorisation du tribunal); *Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Metro Industrial Leasehold Ltd/Propriétés Métro Industriel inc.*, [1996] R.D.I. 418 (C.S.), p. 422 (le tribunal accorde à la requérante, créancière hypothécaire, le pouvoir d'approuver toute offre faite à la personne désignée).

334. Cf. G. FLATTET, *op. cit.*, note 266, p. 46 et ss.

335. Cf. *Commentaires du ministre*, t. II, Introduction au livre 6^e, titre 3^e, chapitre 5^e, pp. 1719-1721.

336. *Compagnie Montréal Trust du Canada c. 9028-2591 Québec inc.*, J.E. 97-2149 (C.S.).

qu'une proposition ou qu'une enchère³³⁷. En outre, elle pourrait ajouter les conditions qu'elle juge avantageuses pour les intervenants : négocier librement la vente de gré à gré, fixer la procédure et les délais des différents modes de vente, prévenir les conflits d'intérêts en s'assurant que les conditions essentielles de la vente respectent l'esprit du recours hypothécaire, confirmer que le transfert de propriété ne s'effectuera, notamment pour la vente par appel d'offres ou de gré à gré, que lorsque le prix aura été payé en entier, stipuler que la vente sera faite sans aucune garantie, etc.

151. *Conclusion.* Bien sûr, l'octroi d'une telle discrétion à une personne dont la compétence n'est vérifiée qu'au terme d'une courte procédure, qui ne comporte souvent aucune preuve relative à ses capacités, nous apparaît téméraire, sinon dangereuse. Malgré tout, à l'étude de l'ensemble de la vente sous contrôle de justice, il nous est impossible d'en conclure différemment.

CONCLUSION

152. *Synthèse.* Alors, le législateur réussit-il à défendre les intérêts contradictoires?

Au fil de notre recherche, certains aspects ont été précisés. Nous en retenons d'abord que de la phase préalable des différents modes de vente à la distribution des deniers à ceux qui y ont droit, le tribunal conserve une discrétion très importante. En fait, la protection repose d'abord sur les conditions qu'il édicte. En les imposant, le tribunal pose le cadre de travail de la personne désignée, et peut même régler, cas par cas, les incertitudes dans l'interprétation des dispositions législatives.

Malheureusement, le mécanisme de vente sous contrôle de justice ne prévoit pas de vérification dans l'application de ces conditions. La protection repose alors sur le travail de la personne désignée, chargée de les respecter à tous les stades du processus. Qui plus est, chaque situation ne fait pas toujours l'objet d'un jugement détaillé par le tribunal. Seule la personne désignée est alors en mesure de défendre les intérêts contradictoires en imposant des conditions supplémentaires et en s'assurant qu'elles sont respectées.

Seulement, dans sa hâte de libérer les employés de l'État de cette charge qui leur revenait habituellement, le législateur a omis de préciser les compétences minimales requises pour exercer les fonctions de la personne désignée. Le tribunal s'en chargera, dira-t-on. Dans les faits, la réalité est souvent fort différente. Loin de dénigrer les nombreux professionnels qui œuvrent présentement dans le domaine, nous soulignons simplement que le processus global nécessite peut-être, sinon la nomination de plusieurs personnes, du moins celle d'une seule ayant l'obligation de s'adjoindre les spécialistes complétant ses connaissances³³⁸.

337. Le législateur reconnaît d'ailleurs ce devoir au shérif qui procède à la saisie et à la vente de biens meubles, suivant les articles 610.1 et suivants du Code de procédure.

338. Par exemple, si on nomme un huissier, il devrait avoir l'obligation de confier la tâche de dresser l'état de collocation à un juriste. De la même façon, si un notaire n'a pas l'expertise pour trouver un acheteur, il pourrait recourir aux services d'un agent immobilier. Cette délégation spécifique est d'ailleurs permise par l'article 1337(1) *in limine* C.c.Q. Sur le sujet, voir F. RAINVILLE, *loc. cit.*, note 274, p. 795.

153. *Alternatives.* Bien plus, malgré ses efforts pour désengorger les tribunaux dans d'autres sphères du droit, le législateur assure, par le recours obligatoire au tribunal et l'importante discrétion qu'il lui confère, longue vie aux plaideurs. Or, il n'est pas certain que cette façon de faire protège les intérêts contradictoires. À ce niveau, plusieurs mesures intéressantes demeurent concevables afin d'augmenter l'efficacité de la réalisation, tout en évitant de porter préjudice aux droits des intervenants. À titre d'exemple, on pourrait envisager la nomination consensuelle de la personne « désignée », au moment du litige ou dans un acte hypothécaire notarié ayant force exécutoire. Finalement, la défense des intérêts contradictoires passe peut-être par l'ouverture du législateur à une approche différente face à la confrontation, non seulement des parties, mais également des ordres professionnels.

Michèle Lafontaine
200, rue Montcalm, bureau 300
Hull (Québec) J8Y 3B5
Tél. : (819) 771-3231
Télec. : (819) 771-3232
C. élec. : michele-lafontaine@gipl.qc.ca