

SÛRETÉS

Marc BOUDREAULT

Volume 109, Number 1, March 2007

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045589ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045589ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUDREAULT, M. (2007). SÛRETÉS. *Revue du notariat*, 109(1), 129–153.
<https://doi.org/10.7202/1045589ar>

SÛRETÉS

Marc BOUDREAU*

Introduction	131
1. Hypothèques conventionnelles	131
1.1 Intérêt abusif pour un prêt hypothécaire	131
1.2 Hypothèque portant sur les versements mensuels provenant d'un contrat de rente insaisissable	132
2. Hypothèques légales de la construction.	134
2.1 Conséquences résultant du défaut de signification d'un avis d'hypothèque légale de la construction	134
2.2 Nécessité de dénoncer la cession d'un contrat de construction afin de garantir le coût des travaux exécutés par le cessionnaire	142
3. Publicité des droits	143
3.1 Inscription au Registre des droits personnels et réels mobiliers (R.D.P.R.M.) comportant une erreur sur le montant de l'hypothèque et sur la référence à l'acte constitutif d'hypothèque.	143
3.2 Opposabilité d'un droit sur un véhicule routier où seule une recherche sous le numéro d'identification du véhicule permet de retracer le droit inscrit et opposabilité d'une vente à tempérament non publiée à l'égard d'un syndic de faillite.	145

* LL.M., notaire, professeur titulaire, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa.

4. Exercice des droits hypothécaires	147
4.1 Droit d'un créancier hypothécaire d'exercer une saisie avant jugement	147
4.2 Délai d'exercice du droit forçant un créancier à abandonner son recours de prise en paiement en vertu de l'article 2779 C.c.Q.	149
Conclusion	152

INTRODUCTION

Parmi tous les jugements rendus en 2006 dans le domaine des sûretés, certains nous ont paru présenter un intérêt particulier soit en raison de leur impact dans le domaine, soit en raison des questions intéressantes que ces jugements ont soulevées. Le présent texte a donc pour objectif de commenter ces différents jugements en examinant pour chacun d'eux les questions abordées, la décision rendue par le tribunal, l'impact de cette décision sur le plan du droit et de la pratique ainsi qu'à l'occasion, certaines questions connexes que ces jugements nous ont amenés à nous poser.

Afin de mieux situer leur domaine d'application, les jugements en question ont été regroupés sous quatre thèmes, soit les hypothèques conventionnelles, les hypothèques légales de la construction, la publicité des droits et l'exercice des droits hypothécaires. Sous chacun de ces thèmes, les différentes questions soulevées par ces jugements seront analysées après un rappel, le cas échéant, des principes applicables en la matière afin de mieux situer le contexte dans lequel ces questions s'inscrivent.

1. HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES

1.1 Intérêt abusif pour un prêt hypothécaire

Pour décider si un taux d'intérêt de 30 % exigé sur un prêt hypothécaire de second rang devait ou non être considéré comme lésionnaire au sens de l'article 2332 C.c.Q., le juge de première instance avait émis l'opinion, dans l'affaire *Gosselin c. Carruthers*¹, que « le taux exigé par le prêteur hypothécaire de second rang ne doit pas dépasser plus de deux fois celui généralement exigé par les institutions financières offrant des prêts garantis par une hypothèque de premier rang ».

Porté en appel, ce jugement a été infirmé. La Cour d'appel juge que le taux d'intérêt d'un prêt hypothécaire de second rang ne peut être considéré comme abusif en comparant simplement le taux

1. J.E. 2006-2319 (C.A.), inf. [2004] R.D.I. 148 (C.S.).

d'intérêt exigé avec celui d'un prêt hypothécaire de premier rang, ni s'inférer du seul constat que le taux déterminé conventionnellement atteint 30 %. Elle précise que la preuve doit plutôt être faite que le taux contesté se révèle hors marché en tenant compte des circonstances particulières à chaque cas. La Cour cite à cet égard les auteurs Pineau et Gaudet qui écrivent :

Ainsi, dans le cadre d'un contrat de prêt portant sur une somme d'argent, l'emprunteur devra démontrer que le taux d'intérêt ou autres obligations résultant du contrat conclu dépassent largement les conditions normales ou habituelles d'un prêt du même montant et du même type. Cette preuve étant faite, il appartiendra au prêteur de prouver qu'il n'a pas exploité son cocontractant, compte tenu des circonstances de l'espèce, compte tenu des montants engagés, des conditions économiques du moment, des risques courus, etc.²

Tout en se disant impressionnée par le taux d'intérêt exigé, la Cour d'appel décide qu'elle ne peut, en l'absence de preuve présentée à cet effet, conclure au caractère lésionnaire du taux en question.

1.2 Hypothèque portant sur les versements mensuels provenant d'un contrat de rente insaisissable

Une hypothèque peut-elle affecter les versements mensuels provenant d'un contrat de rente insaisissable ? Telle est la question que soulève indirectement l'affaire *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Fercal inc.*³. Le litige opposait d'une part un créancier hypothécaire qui percevait les versements de la rente à la suite d'une mainlevée accordée par le syndic de faillite du débiteur sur les droits découlant de cette rente, et, d'autre part, le sous-ministre du Revenu qui détenait une créance fiscale contre le débiteur failli.

La question soulevée était de déterminer si la mainlevée accordée par le syndic avait eu pour effet de transférer dans le patrimoine du créancier hypothécaire la propriété des droits conférés par le contrat de rente. Le syndic n'ayant pas la saisine des biens déclarés insaisissables⁴, la Cour d'appel juge en premier lieu que la saisine du syndic ne pouvait porter que sur les prestations rentières

2. Jean PINEAU, Danièle BURMAN, Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., par J. Pineau et S. Gaudet, Montréal, Éditions Thémis, 2001, n^o 107.

3. [2006] R.J.Q. 459 (C.A.), inf. [2004] R.D.F.Q. 65 (C.S.).

4. Art. 67(1)b) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3 [ci-après « L.F.I. »].

versées pendant les neuf mois où le débiteur a été en faillite, avant d'obtenir sa libération, et que seules ces prestations pouvaient faire l'objet de la mainlevée consentie par le syndic.

Concernant la propriété des droits conférés par le contrat de rente, la Cour d'appel souligne ensuite que le créancier hypothécaire pouvait, en application de l'article 2745 C.c.Q., retirer l'autorisation de percevoir les versements de rente initialement accordée au débiteur. C'est d'ailleurs en vertu de cet avis, notifié au syndic et inscrit, que le créancier a pu faire valoir son droit de percevoir les versements de la rente en question. La Cour note cependant que dans la mesure où le capital au service de la rente constituait un bien de nature insaisissable, le créancier n'aurait pas pu exercer un recours hypothécaire, tel un recours de prise en paiement, sur le capital en question. Elle souligne également que, dans les faits, le créancier s'est abstenu de faire tout geste visant à exercer un recours hypothécaire.

Considérant ainsi que le créancier hypothécaire n'est jamais devenu propriétaire des droits dans la rente, la Cour d'appel en arrive donc à la conclusion qu'à compter de la transmission d'un second « Avis du ministre du Revenu à un tiers saisi », cet avis n'ayant pas été contesté, contrairement au premier, le sous-ministre du Revenu a alors acquis le droit de percevoir par préférence au créancier hypothécaire les versements mensuels provenant du contrat de rente viagère et ce, en vertu des droits préférentiels que lui accordent la priorité de l'article 2651(4) C.c.Q. et l'article 15 de la *Loi sur le ministère du Revenu*⁵.

Il est vrai que, compte tenu des faits, le tribunal n'a pas eu à se prononcer sur la validité ou non de l'hypothèque consentie au créancier hypothécaire, puisqu'à partir du moment où on a reconnu que ce dernier n'était pas devenu propriétaire des droits découlant de la rente, le droit de percevoir les versements de cette rente devait

5. L.R.Q., c. M-31. Cet article prévoit que « Le ministre peut, par avis signifié ou transmis par courrier recommandé, exiger d'une personne qui, en vertu d'une obligation existante, est ou sera tenue de faire un paiement à une personne qui est redevable d'un montant exigible en vertu d'une loi fiscale, qu'elle lui verse, à l'acquit de son créancier, la totalité ou une partie du montant qu'elle a ou aura à payer à ce dernier et ce, au moment où ce montant devient payable au créancier. Il en va de même à l'égard d'un paiement devant être fait à un créancier détenant une sûreté fournie par la personne redevable d'un montant exigible en vertu d'une loi fiscale lorsque ce paiement, si ce n'était de la sûreté, devrait être fait à cette personne ».

en conséquence être accordé prioritairement au sous-ministre du Revenu, et ce, peu importe que le créancier soit reconnu comme un créancier hypothécaire ou ordinaire.

Cela dit, ce jugement se révèle tout de même intéressant en ce qu'il laisse voir la possibilité qu'une hypothèque puisse être valablement créée sur les versements d'une rente insaisissable. Dans une telle hypothèse, il serait cependant nécessaire, à notre avis, que l'hypothèque soit créée non pas sur la rente elle-même, laquelle constitue un bien insaisissable qui ne peut être hypothéqué en vertu de l'article 2668 C.c.Q., mais plutôt sur les versements de cette rente. La Cour d'appel a en effet admis le caractère saisissable de ces versements en reconnaissant la saisine du syndic sur les versements échus pendant la faillite du débiteur⁶ ainsi que le droit subséquent du sous-ministre du Revenu de percevoir ces versements.

2. HYPOTHÈQUES LÉGALES

2.1 Conséquences résultant du défaut de signification d'un avis d'hypothèque légale de la construction

Pour éviter qu'une hypothèque légale de la construction s'éteigne à l'expiration du délai de 30 jours suivant la fin des travaux, il est nécessaire, comme l'indique l'article 2727 C.c.Q., qu'un avis d'hypothèque légale soit inscrit contre l'immeuble avant l'expiration du délai en question. Tous les créanciers, y compris l'ouvrier, sont soumis à cette formalité. Le deuxième alinéa de l'article 2727 C.c.Q. ajoute que cet avis d'hypothèque doit être signifié au propriétaire de l'immeuble ou, pour être plus précis, à la personne qui, ayant commandé l'exécution des travaux, verra ses droits réels dans l'immeuble affectés par l'hypothèque légale de la construction.

6. Voir le paragraphe 35 du jugement ainsi que les jugements cités en ce sens, soit *Jobin (In re) : Blais, Fortier, Touché, Ross ltée c. Monarch Life Assurance Co.*, [1986] R.J.Q. 1755 (C.A.) et *Canada (Procureur général) c. Santilli*, J.E. 97-199 (C.A.). Dans un autre jugement rendu en 2006, soit *Bouchard (Syndic de)*, J.E. 2006-2337 (C.A.), la Cour d'appel a également interprété de façon stricte les exceptions apportées au principe de la saisissabilité des biens en décidant que l'inaliénabilité et l'insaisissabilité des actions du Fonds de solidarité des travailleurs du Québec, décrétées par l'article 8 de la *Loi constituant le Fonds de solidarité des travailleurs du Québec (F.T.Q.)*, L.R.Q., c. F-3.2.1, ne vise que les actions et non leur prix de rachat. En conséquence, les sommes reçues à la suite du rachat de telles actions ont été jugées saisissables.

Cette signification constitue-t-elle une formalité essentielle à la conservation de l'hypothèque ? La question n'est pas nouvelle. Elle divisait déjà la jurisprudence sous le *Code civil du Bas Canada*. Certains jugements avaient considéré cette formalité, auparavant prévue à l'article 2013f C.c.B.C., comme une formalité non essentielle⁷, alors que d'autres soutenaient la position inverse⁸.

En 1994, le législateur a choisi de maintenir cette formalité, à deux différences près. Sous le *Code civil du Bas Canada*, l'article 2013f prévoyait que l'avis d'enregistrement devait être donné au propriétaire avant l'expiration des 30 jours suivant la fin des travaux, mais ne précisait pas la façon dont cet avis devait être transmis. L'article 2727 C.c.Q. requiert désormais que l'avis d'hypothèque soit signifié⁹ au propriétaire, mais n'indique plus, en revanche, dans quel délai cette formalité doit être accomplie. Certains, dont nous sommes, ont interprété la disparition de ce délai comme une confirmation du caractère non essentiel de cette formalité¹⁰. La modification en l'an 2000¹¹ de l'article 2730 C.c.Q., en vue de retrancher l'obligation de présenter une preuve de signification

-
7. *Daniel c. Macduff*, (1904) 13 B.R. 361 ; *Lavoie c. Desrosiers*, (1914) 46 C.S. 405 ; *Brunswick Balke Collender Company c. Racette*, (1916) 49 C.S. 50 ; *Masson c. Solomon*, (1935) 73 C.S. 196 ; *Paul Capra Inc. c. Laurentide Construction Ltd.*, (1935) 73 C.S. 239 ; *Ouellette c. Rouillard*, [1955] C.S. 193 ; *Gildac Inc. c. Struc Métal Inc.*, [1980] R.P. 112 (C.S.) ; *Bernard Landry Inc. c. Régnier*, [1980] C.P. 371 ; *Construction Drummond Inc. c. Coderre, J.E.* 83-216 (C.S.) ; *Léonard c. Paysagistes V.P.V. Inc.*, [1991] R.D.I. 59 (C.Q.) ; *Productions Ranger (1988) inc. c. Construction Sylvain Méthot inc.*, [1992] R.D.I. 398 (C.Q.) ; *2864-8350 Québec inc. c. Carreaux Fleury inc.*, [1998] R.D.I. 29, 31 (C.A.), conf. J.E. 93-1484 (C.S.).
 8. *Vachon c. Deschênes*, (1935) 59 B.R. 193 ; *Hudon c. Olitsky*, [1945] C.S. 201 ; *Bélisle c. Riendeau*, [1950] C.S. 39 ; *Dorval c. Plante*, [1951] C.S. 359 ; *Roy c. Nault*, [1960] B.R. 128 ; *Duskes c. Concreters Ready Mix Ltd.*, [1970] C.A. 922 ; *Roux c. Goyette*, [1982] C.P. 132 ; *Léon Lépine électrique ltée c. Girouard*, [1985] C.P. 33 ; *Entreprises Bon Conseil ltée c. Groupe Laperrière et Verreault inc.*, [1996] R.J.Q. 1501 (C.A.).
 9. Pour un jugement où le tribunal a cependant accepté que le propriétaire soit informé de l'inscription d'un avis d'hypothèque légale par voie de courrier recommandé plutôt que par une signification répondant aux exigences de l'article 120 C.p.c., voir *9107-2678 Québec inc. c. Bari Construction inc.*, [2006] R.D.I. 730 (C.S.).
 10. Voir Marc BOUDREAULT, « Le dixième anniversaire du *Code civil du Québec* : l'évolution dans le domaine des sûretés réelles », (2003) 105 R. du N. 675, 707. C'était également l'opinion qu'avait exprimée M^e Louis Payette dans la première édition de son ouvrage, donc avant que la Cour d'appel ne se prononce sur le sujet. Voir, Louis PAYETTE, *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, n^o 939, p. 307.
 11. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière*, L.Q. 2000, c. 42, art. 5.

avec la réquisition d'inscription d'un avis d'hypothèque légale résultant d'un jugement, est ensuite apparue comme un autre indice favorisant une telle interprétation en raison, encore une fois, de la diminution des exigences relatives au délai d'accomplissement d'une telle formalité. Comme on pouvait s'y attendre, l'ancien débat a donc refait surface, sauf que les discussions portent désormais non plus seulement sur les conséquences du défaut de se conformer à une telle formalité, mais aussi, compte tenu des modifications apportées, sur l'étendue du délai et les conséquences résultant d'un retard du créancier à s'y conformer.

En 2002, dans l'affaire *Mitchell c. Entreprises Pierre Poirier inc.*¹², la Cour d'appel a examiné, pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la question du délai de signification de l'avis d'hypothèque. Forcée de décider si un délai de 42 jours pour signifier l'avis de conservation de l'hypothèque pouvait ou non avoir pour effet d'invalider l'hypothèque, la Cour a estimé que, même si le législateur n'exige plus que cette formalité soit accomplie avant l'expiration du trentième jour suivant la fin des travaux, il demeure toutefois nécessaire de s'y conformer et qu'un retard indu du créancier à y procéder peut être sanctionné advenant que le propriétaire en subisse un préjudice – ce qui fut jugé ne pas être le cas en l'espèce¹³.

En 2006, la même Cour, dans l'affaire *Doré c. Construction Gaëtan Savard inc.*¹⁴, est de nouveau appelée à se prononcer, mais cette fois sur les conséquences résultant de l'absence de signification de l'avis d'hypothèque. Comme le propriétaire avait obtenu un jugement ordonnant que l'hypothèque soit radiée en considération du dépôt d'une somme d'argent et sans qu'aucun avis d'hypothèque lui ait été formellement signifié avant que n'intervienne cette substitution de garantie, la question consistait uniquement, comme l'indique le jugement, à déterminer les conséquences découlant de l'absence totale de signification de l'avis d'hypothèque au propriétaire¹⁵.

12. [2002] R.D.I. 19 (C.A.).

13. Au même effet, voir *Belinco Développements inc. c. Bazinet*, [1996] R.J.Q. 1390 (C.S.) ; *Hébert c. Constructions Léo Barolet inc.*, [1998] R.D.I. 263 (C.S.) ; *Construction Morival ltée c. Kyriacou*, [2006] R.J.Q. 916 (C.Q.). Pour un jugement en faveur du caractère non essentiel de cette formalité, voir *Constructions François & Richards inc. c. Audet*, [1996] R.J.Q. 2362 (C.S.).

14. [2006] R.J.Q. 169 (C.A.).

15. Le créancier aurait-il pu se conformer à la signification de l'avis d'hypothèque même après la substitution de garantie ? Le jugement de la Cour d'appel ne traite (à suivre...)

Après avoir revu la doctrine et la jurisprudence pertinentes, la Cour estime que la suppression du délai de signification ne doit pas être interprétée comme une indication du caractère non essentiel de cette formalité. De l'avis des juges, le législateur connaissait l'existence des jugements de la Cour d'appel interprétant la formalité en question comme une condition essentielle¹⁶ et le fait de laisser subsister l'exigence relative à la signification de l'avis de conservation équivalait à reconnaître cette position. La Cour conclut donc que la signification d'un avis d'hypothèque légale de la construction doit être considérée comme une formalité et une condition essentielle à la conservation d'une telle hypothèque.

Elle précise en outre qu'en l'absence de signification de l'avis d'hypothèque, le propriétaire n'a pas à établir un quelconque préjudice. Cette question ne se soulève que si la signification a été faite dans un délai indu. L'obligation du créancier peut alors être sanctionnée si son retard à s'y conformer a pu causer un préjudice au propriétaire.

La Cour d'appel ajoute enfin que « s'agissant d'une condition essentielle ou d'une obligation imposée au créancier, mais relevant uniquement de l'intérêt personnel du propriétaire, un créancier hypothécaire (ou toute autre personne étant dans une situation semblable) ne pourrait pas invoquer ce défaut »¹⁷. Cette formalité est donc perçue comme une condition essentielle de conservation de l'hypothèque, mais dont le défaut ne pourrait être soulevé que par le

(...suite)

pas de cette question. On peut cependant souligner que dans l'affaire *Ivanhoé Cambridge inc. c. Revêtements Nor-Lag ltée*, [2006] R.J.Q. 1908 (C.S.), il a été décidé en Cour supérieure que le remplacement, en vertu de l'article 2731 C.c.Q., d'une hypothèque légale de la construction par une somme d'argent déposée en fidéicommiss a pour effet de mettre fin à l'hypothèque légale de la construction. Le tribunal a considéré que le dépôt en fidéicommiss devient l'objet d'une nouvelle sûreté et qu'en conséquence celle-ci n'est plus soumise aux conditions de l'ancienne hypothèque ayant été remplacée.

16. Il est vrai que certains jugements de la Cour d'appel s'étaient prononcés en faveur du caractère essentiel de cette formalité : *Vachon c. Deschênes*, (1935) 59 B.R. 193 ; *Roy c. Nault*, [1960] B.R. 128 ; *Duskes c. Concreters Ready Mix Ltd.*, [1970] C.A. 922 ; *Entreprises Bon Conseil ltée c. Groupe Laperrière et Verreault inc.*, [1996] R.J.Q. 1501 (C.A.). Toutefois, l'opinion contraire avait également été émise dans d'autres jugements de cette même Cour : *Daniel c. Macduff*, (1904) 13 B.R. 361 ; *Bernier Lecompte inc. c. Fonderies de Sorel ltée*, C.A. Montréal, n° 500-09-000252-809, 10 avril 1984, j. McCarthy [en obiter], p. 4 à 6 (passage cité dans l'affaire *Doré*, [2006] R.J.Q. 169 (C.A.)) ; *2864-8350 Québec inc. c. Carreaux Fleury inc.*, [1998] R.D.I. 29, 31 (C.A.), conf. J.E. 93-1484 (C.S.).
17. *Doré c. Construction Gaétan Savard inc.*, [2006] R.J.Q. 169, par. 43 (C.A.).

propriétaire de l'immeuble, à l'exclusion de toute autre personne, y compris un créancier hypothécaire ou un entrepreneur qui voudrait faire déclarer invalide l'hypothèque d'un sous-entrepreneur ou d'un fournisseur de matériaux.

Cette position adoptée par la Cour d'appel mérite, à notre avis, d'être commentée. Il est vrai qu'on peut, d'une part, se réjouir de ce que les deux jugements ci-dessus mentionnés auront pour effet d'inciter les créanciers détenant une hypothèque légale de la construction à signifier, dans un délai raisonnable, l'inscription d'un avis d'hypothèque de la construction au propriétaire de l'immeuble concerné.

Mais on peut aussi, d'autre part, se questionner sur la reconnaissance du caractère essentiel de cette formalité. Il nous semble, en effet, que si le législateur avait jugé cette formalité essentielle pour la protection du propriétaire, il aurait préféré soit conserver un délai précis pour l'accomplir, comme le prévoyait autrefois l'article 2013f) C.c.B.C., soit exigé qu'une preuve de signification soit présentée en même temps que la réquisition d'inscription, comme l'indiquait auparavant l'article 2730 C.c.Q. et comme le prévoit actuellement l'article 2757 C.c.Q. pour un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire.

En toute logique, ce dernier se serait cependant abstenu de faire disparaître tout délai d'accomplissement de cette formalité puisqu'une telle modification permet maintenant au créancier de s'y conformer en tout temps¹⁸ et que le seul fait d'y procéder transfère au propriétaire, en l'absence de tout délai fixé par la loi, l'obligation d'invoquer et d'établir devant les tribunaux que le retard du créancier mérite d'être sanctionné. On est ainsi passé d'une situation où le défaut du créancier pouvait être constaté de façon objective à une situation où le propriétaire doit désormais demander aux tribunaux de décider du délai et des circonstances qui pourraient justifier que l'hypothèque soit invalidée. Et, à la suite du jugement rendu dans l'affaire *Mitchell c. Entreprises Pierre Poirier inc.*¹⁹, on ne peut que s'interroger sur les circonstances et le préjudice qui seront requis pour qu'un tribunal puisse conclure à l'invalidité de l'hypothèque en raison d'un retard à procéder à la signification de

18. À moins de circonstances particulières de la nature de celles rencontrées dans l'affaire *Doré c. Construction Gaétan Savard inc.*, [2006] R.J.Q. 169 (C.A.).

19. [2002] R.D.I. 19 (C.A.).

l'avis d'hypothèque. Si le législateur considérait cette formalité comme essentielle, caractère qui ne peut être prévu qu'en vue de protéger le propriétaire, les modifications apportées aux textes législatifs apparaissent donc bien malhabiles. Des normes objectives, tels un délai précis ou la présentation de la preuve de signification au moment de la réquisition d'inscription de l'avis d'hypothèque, accompagnées d'une sanction d'invalidité de l'hypothèque en cas de défaut, auraient été des mesures beaucoup plus efficaces.

En toute déférence pour l'opinion de la Cour d'appel, il devient alors tentant d'examiner la situation inverse, soit celle où la signification ne serait pas considérée comme une formalité essentielle. Dans une telle hypothèse, les changements apportés par le législateur peuvent alors s'expliquer beaucoup plus facilement. Dans la mesure où une telle formalité n'est pas jugée essentielle, il devient en effet inutile de conserver des exigences précises quant au délai pour l'accomplir. Par ailleurs, en cas de non-respect de cette formalité, certaines sanctions demeurent malgré tout possibles. Ainsi, l'article 1596 C.c.Q. devrait permettre au propriétaire à qui l'avis d'hypothèque n'a pas été signifié, de ne pas être condamné aux frais découlant d'un recours hypothécaire entrepris contre lui, si ce dernier choisit d'exécuter ses obligations dans un délai raisonnable. De même, les sanctions prévues à l'article 2734 C.c.Q. et applicables en cas de destruction, détérioration ou diminution sensible de la valeur du bien hypothéqué ne devraient pas pouvoir lui être opposées si ce dernier peut établir qu'il ignorait l'existence de l'hypothèque. Le créancier serait donc incité à respecter cette formalité, mais l'omission de le faire ne le priverait pas de son hypothèque.

Bien sûr, il pourrait arriver que le propriétaire ne soit pas informé de l'inscription d'un avis d'hypothèque, mais est-ce que ce dernier se retrouverait alors dans une situation plus désavantageuse que dans la situation actuelle ? Qu'il nous soit permis d'en douter. Il faut en effet se rappeler que l'inscription de l'avis d'hypothèque et sa signification ne constituent pas des conditions de naissance de l'hypothèque légale de la construction. Celle-ci naît et affecte l'immeuble bien avant que ces gestes ne soient posés. Et une telle hypothèque ne peut naître, à l'exception de l'hypothèque des ouvriers²⁰, sans que le propriétaire ait été informé de l'existence des créances garanties, puisque l'hypothèque naît soit à compter de

20. À notre avis, l'hypothèque d'un ouvrier naît à compter du début de ses travaux sur l'immeuble. Voir Marc BOUDREAULT, *Les sûretés*, coll. « Bleue », série « Répertoire de droit », Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, par. 413, p. 101.

la signature du contrat, si le créancier a contracté directement avec le propriétaire, soit à compter de la dénonciation du contrat si le créancier a contracté avec l'entrepreneur ou avec un sous-entrepreneur. La signification de l'avis d'hypothèque ne sert donc qu'à informer le propriétaire de la conservation d'une hypothèque dont ce dernier a déjà connaissance, si l'immeuble n'a pas changé de mains entre-temps.

S'il y a eu un changement de propriétaire, il se peut, par ailleurs, que l'acquéreur ait été informé par son auteur de la signature ou de la dénonciation des contrats de construction ou de rénovation de l'immeuble. Dans un tel cas, ce dernier se retrouve alors dans la même situation que celle du propriétaire examinée ci-dessus. Par contre, si tel n'est pas le cas, est-ce que la signification de l'avis d'hypothèque pourrait néanmoins protéger le nouveau propriétaire de l'immeuble ? Qu'il nous soit permis, encore là, d'en douter. On ne peut en effet concevoir qu'une personne normalement prudente et diligente puisse acquérir un immeuble sans avoir procédé, au préalable, à une vérification du registre foncier. Si des avis d'hypothèques ont déjà été inscrits, la vérification de ce registre permettra à l'acquéreur d'en être informé et ce, de façon beaucoup plus efficace que ne pourrait y pourvoir la signification de l'avis d'hypothèque, puisque cette formalité pourrait déjà avoir été accomplie ou ne survenir, en l'absence de tout délai prévu par la loi, que bien après l'inscription de l'avis d'hypothèque. Par ailleurs, si les travaux sont encore en cours ou terminés depuis moins de 30 jours, l'acquéreur aura de toute façon à se prémunir contre l'existence possible d'hypothèques pouvant affecter l'immeuble. Il se pourrait en effet qu'aucun avis d'hypothèque n'ait encore été inscrit si le délai de 30 jours suivant la fin des travaux n'est toujours pas expiré. Il reviendra donc à l'acquéreur de s'informer de l'existence possible d'hypothèques légales de la construction pouvant affecter l'immeuble de façon occulte et, lorsque les travaux seront terminés, de procéder à une vérification du registre foncier qui l'informerait beaucoup plus rapidement et adéquatement que la signification éventuelle de l'inscription d'un avis d'hypothèque qui ne pourrait survenir, encore là, que beaucoup plus tard en raison de l'absence de délai précis pour l'accomplissement de cette formalité.

Il est donc faux de prétendre que la signification de l'avis d'hypothèque peut jouer un véritable rôle d'information et de protection du propriétaire dans le cas d'une hypothèque légale de la construction, puisque l'hypothèque naît bien avant l'accomplissement

de cette formalité et que le propriétaire aura soit été informé des créances donnant naissance à une telle hypothèque soit, s'il s'agit d'un acquéreur subséquent, qu'il aura pris des moyens plus efficaces pour se protéger et être informé de l'existence de telles hypothèques. Conclure au caractère non essentiel d'une telle formalité ne serait donc pas plus désavantageux pour le propriétaire que la situation actuelle où l'accomplissement de cette formalité n'est plus soumis à un délai et où la sanction, en cas de retard indu à y procéder, dépend de la preuve d'un préjudice que le propriétaire aura de la difficulté à invoquer, sans qu'on puisse lui reprocher soit d'avoir fait abstraction de la connaissance qu'il avait de l'existence des hypothèques pouvant affecter son immeuble, soit d'avoir négligé de prendre les mesures qu'une personne normalement prudente et diligente aurait dû prendre en vue d'être informée de l'existence de telles hypothèques.

En conclusion, il nous apparaît qu'en présence des dispositions actuelles, il est injustifié d'assigner à la signification d'un avis d'hypothèque légale de la construction un rôle déterminant. Il vaudrait mieux reconnaître que, dans les conditions actuelles, cette formalité ne peut constituer une formalité essentielle, plutôt que d'inciter les propriétaires à essayer d'établir des circonstances, probablement très exceptionnelles, qui pourraient justifier les tribunaux à invalider une hypothèque légale de la construction en raison du seul retard du créancier à se conformer à la signification de l'avis d'hypothèque. Par contre, si la Cour d'appel a bien interprété l'intention du législateur, il serait alors requis que ce dernier intervienne pour corriger le tir en adoptant des normes objectives, tels un délai précis ou la présentation d'une preuve de signification au moment de la réquisition d'inscription de l'avis d'hypothèque, de même qu'une sanction claire, soit l'extinction de l'hypothèque si les conditions de conservation n'ont pas toutes été respectées avant que n'expirent les délais pour y procéder.

Dans la même optique, c'est-à-dire si le législateur considère la signification de l'avis d'hypothèque comme une formalité essentielle, ce dernier aurait de plus intérêt à uniformiser les règles pour l'ensemble des hypothèques légales. Ainsi, il serait justifié qu'une telle formalité, si on l'estime essentielle, soit également étendue à l'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires, seule hypothèque légale où on ne retrouve actuellement aucune exigence à cet effet. Le défaut de respecter une telle formalité devrait également être sanctionné, quoique la sanction doive être adaptée pour les

hypothèques légales autres que les hypothèques de la construction. Comme ces autres hypothèques ne naissent qu'à compter du moment où les formalités requises par la loi sont respectées et que le créancier demeure libre de s'y conformer tant et aussi longtemps que son obligation garantie subsiste, le défaut de signifier l'avis d'hypothèque ne pourrait pas être sanctionné par l'extinction ou l'invalidité de l'hypothèque. Il suffirait simplement de prévoir que l'hypothèque ne pourra naître avant que le créancier ne se soit conformé à l'inscription et à la signification de l'avis d'hypothèque.

2.2 Nécessité de dénoncer la cession d'un contrat de construction afin de garantir le coût des travaux exécutés par le cessionnaire

Dans l'affaire *Muridal inc. c. Commission scolaire des Navigateurs*²¹, la Cour d'appel décide que si un sous-traitant, après avoir dénoncé son sous-contrat au propriétaire, cède à un tiers l'exécution du contrat en question, cette cession devra être dénoncée au propriétaire de l'immeuble pour que les travaux postérieurement exécutés par ce cessionnaire puissent être garantis par une hypothèque légale de la construction.

Une telle situation se rapproche en fait de celle où un entrepreneur fait exécuter en tout ou en partie son contrat par des sous-traitants. Ces sous-traitants sont alors tenus de dénoncer leur contrat au propriétaire pour que les travaux exécutés, à la suite de cette dénonciation, puissent être garantis²². Il apparaît donc logique, comme le confirme la Cour d'appel, que la solution soit la même lorsqu'un tiers devient chargé, par suite de la cession d'un contrat de

21. [2006] R.D.I. 1. Il s'agissait d'un contrat de construction, d'exécuter des travaux sur l'immeuble. Une dénonciation écrite de cette cession de contrat est alors requise pour que le propriétaire, premièrement, puisse être informé du nouveau titulaire des droits dans la créance, deuxièmement, sache que les travaux seront complétés par cette nouvelle personne et, troisièmement, puisse retenir, conformément à l'article 2123 C.c.Q., les sommes nécessaires jusqu'à ce que ce nouveau détenteur d'une hypothèque sur son immeuble soit payé ou jusqu'à ce que l'entrepreneur lui fournisse une sûreté suffisante pour garantir le paiement de la créance en question.

La Cour d'appel souligne également qu'en obtenant les droits du cédant pour les travaux déjà exécutés par ce dernier, le cessionnaire acquiert du même coup, à titre d'accessoire, l'hypothèque légale garantissant le coût de ces travaux. Elle conclut donc que le cessionnaire peut inscrire un avis d'hypothèque légale couvrant le coût des travaux (C.A.), inf. (sur un autre point que celui ci-dessus traité) [2004] R.D.I. 923 (C.S.).

22. Art. 2728 C.c.Q.

construction, d'exécuter des travaux sur l'immeuble. Une dénonciation écrite²³ de cette cession de contrat est alors requise pour que le propriétaire, premièrement, puisse être informé du nouveau titulaire des droits dans la créance, deuxièmement, sache que les travaux seront complétés par cette nouvelle personne et, troisièmement, puisse retenir, conformément à l'article 2123 C.c.Q., les sommes nécessaires jusqu'à ce que ce nouveau détenteur d'une hypothèque sur son immeuble soit payé ou jusqu'à ce que l'entrepreneur lui fournisse une sûreté suffisante pour garantir le paiement de la créance en question.

La Cour d'appel souligne également qu'en obtenant les droits du cédant pour les travaux déjà exécutés par ce dernier, le cessionnaire acquiert du même coup, à titre d'accessoire, l'hypothèque légale garantissant le coût de ces travaux²⁴. Elle conclut donc que le cessionnaire peut inscrire un avis d'hypothèque légale couvrant le coût des travaux antérieurement effectués par le cédant.

3. PUBLICITÉ DES DROITS

3.1 Inscription au R.D.P.R.M. comportant une erreur sur le montant de l'hypothèque et sur la référence à l'acte constitutif d'hypothèque

Dans *Exode Automobile inc. (Syndic d')*²⁵, le notaire avait fait référence, en remplissant le formulaire d'inscription d'une hypothèque mobilière, non pas au numéro de la minute et au montant de l'hypothèque mobilière concernée, mais au numéro de la minute et au montant, plus élevé, d'un autre acte d'hypothèque que le notaire avait eu instruction, le même jour, de recevoir. Sauf ces deux erreurs, toutes les autres informations au formulaire étaient exactes. Le débiteur ayant fait faillite, le syndic prétendait qu'en raison de ces erreurs, l'hypothèque n'avait pas été valablement publiée et qu'elle était donc inopposable aux tiers.

En première instance, le tribunal avait souligné qu'en matière d'inscription d'une hypothèque mobilière, les conséquences résultant d'une erreur doivent être analysées en fonction de la finalité de la publicité. Pour que l'inscription soit jugée valide, il suffit que les

23. Art. 2728 C.c.Q.

24. Art. 1638 C.c.Q.

25. [2006] R.J.Q. 159 (C.A.), conf. J.E. 2004-1186 (C.S.).

tiers puissent, en faisant une recherche, découvrir l'existence de l'hypothèque. Comme, en l'espèce, ces erreurs n'avaient pu empêcher les tiers de connaître l'étendue des droits réels affectant les biens de la débitrice, le tribunal avait conclu à la validité de l'inscription. Porté en appel, ce jugement vient d'être confirmé.

Comme le souligne la Cour d'appel :

C'est au regard de cette finalité de l'institution que doit être évaluée la suffisance d'une inscription au R.D.P.R.M. Il faut alors se demander si l'erreur commise à la réquisition d'inscription est de nature à rendre inefficace la publicité des droits. [...] Il faut tenir compte des circonstances propres à chaque espèce pour déterminer si l'erreur dans l'inscription est susceptible de créer une confusion, source d'erreur, ou si un tiers a démontré un préjudice particulier.²⁶

En l'espèce, la Cour constate que les tiers n'ont pu être lésés par l'erreur dans le montant de l'hypothèque puisque le montant indiqué à la fiche était supérieur à la valeur réelle de l'hypothèque. Quant à l'acte d'hypothèque, une référence exacte aurait permis aux tiers de savoir qu'il s'agissait d'un acte sous seing privé et d'en connaître la date et le lieu où il a été signé. Le tribunal note cependant que le dossier ne révèle aucune preuve factuelle de confusion et de préjudice ayant été causé à l'appelant par ce renvoi erroné. Le bordereau d'inscription et la fiche détaillée contenant tous les renseignements essentiels permettant aux tiers d'être informés des droits du créancier hypothécaire, la Cour d'appel conclut donc que les erreurs d'inscription en cause n'ont pu empêcher le régime d'atteindre sa finalité. En conséquence, l'inscription est jugée valable et la garantie déclarée opposable au syndic.

Dans la même veine, on peut également rappeler qu'une inscription portant sur un véhicule routier ne sera pas nécessairement invalidée si le numéro de série est absent ou erroné. Comme cette mention sert surtout à l'établissement de la fiche descriptive, il a déjà été décidé que si la fiche nominative comporte une description suffisante du bien pour permettre aux tiers de le retrouver en consultant le registre, cette erreur n'invalidera pas l'inscription du droit affectant le bien en question²⁷.

26. *Exode Automobile inc. (Syndic d')*, [2006] R.J.Q. 159, par. 52 (C.A.).

27. *Transport E.L. Campeau inc. (Syndic de)*, J.E. 2002-1246 (C.S.), en appel ; *Bomhoff Aerospace Corporation (Syndic de)*, J.E. 2002-1517 (C.S.).

Par contre, la Cour d'appel a déjà confirmé que l'identification exacte du constituant constitue une formalité essentielle à la validité d'une réquisition d'inscription d'une hypothèque mobilière²⁸, tout au moins lorsque l'inscription porte sur des biens qui ne donnent pas lieu à l'établissement d'une fiche descriptive. Qu'en est-il cependant lorsque la fiche nominative comporte une erreur sur la date de naissance du constituant, mais que le droit a été valablement porté sur une fiche descriptive ? Tel est le sujet du prochain point sur lequel la Cour d'appel s'est aussi récemment prononcée.

3.2 Opposabilité d'un droit sur un véhicule routier où seule une recherche sous le numéro d'identification du véhicule permet de retracer le droit inscrit et opposabilité d'une vente à tempérament non publiée à l'égard d'un syndic de faillite

Dans l'affaire *Roy (Syndic de)*²⁹, la Cour d'appel confirme le jugement de la Cour supérieure aux termes duquel la publication d'un droit sur un véhicule routier demeure, malgré une erreur dans la date de naissance du constituant sur la fiche nominative, valide et opposable aux tiers si l'inscription de ce droit a été valablement faite sur une fiche descriptive. Tout comme en Cour supérieure, la Cour d'appel s'appuie sur les dispositions réglementaires applicables à l'inscription des véhicules routiers et plus particulièrement sur l'article 46(4^o) du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers* qui prévoit que la recherche au registre s'effectue, lorsqu'elle concerne un véhicule routier visé à l'article 15 de ce règlement, à partir de son numéro d'identification. En pratique, une recherche concernant un véhicule routier devra donc toujours être faite à la fois sous le nom de la personne et sous le numéro d'identification du véhicule concerné.

28. Voir notamment 9076-3335 *Québec inc. (Syndic de)*, [2003] R.J.Q. 2101 (C.A.) et *Ralfor Plus inc. (Syndic de)*, J.E. 2003-1599 (C.S.) (inf. sur un autre motif) par B.E. 2004BE-1029 (C.A.)). Voir également *Kleer Vu Banner Corp. (Syndic de)*, J.E. 2004-1962 (C.S.), où il a été jugé qu'une hypothèque mobilière, inscrite sous l'ancienne dénomination sociale d'une société fédérale, est inopposable aux tiers, même si l'information relative à ce changement de nom n'a été publiée au registre des entreprises établi en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales* (L.R.Q., c. P-45) qu'après la constitution de l'hypothèque.

29. [2006] R.J.Q. 751 (C.A.), conf. J.E. 2005-477 (C.S.). Nous avons souligné ce jugement de la Cour supérieure dans notre article de l'an dernier : Marc BOUDREAULT, « Revue sélective de jurisprudence 2005 – Sûretés », (2006) 108 *R. du N.* 169, 187.

Bien que la question relève plus du droit de la faillite que des sûretés, il est néanmoins intéressant de souligner que dans ce même jugement, la Cour d'appel reconnaît que si un contrat de vente à tempérament d'un bien meuble est soumis à la *Loi sur la protection du consommateur*³⁰, le vendeur à tempérament (de même que le cessionnaire de ce vendeur) ne peut être considéré comme un « créancier garanti » aux termes de la définition qu'en donne l'article 2 L.F.I. En l'espèce, il s'agissait de ventes à tempérament de véhicules routiers intervenues entre des vendeurs commerçants et des consommateurs. La Cour d'appel conclut que dans un tel cas, les droits du vendeur demeurent opposables au syndic de faillite de l'acheteur, même si l'inscription des droits du vendeur n'est pas conforme aux exigences de l'article 1745 C.c.Q.

Ce jugement s'inspire des règles énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Ouellet (Syndic de)*³¹ où il a été jugé que le défaut d'inscrire la réserve de propriété ne peut avoir pour effet, entre l'acheteur et le vendeur, de transférer la propriété du bien à l'acheteur. Comme le vendeur demeure propriétaire du bien à l'égard de l'acheteur et que le syndic ne peut obtenir la saisine des biens dans lesquels le failli ne détient aucun droit réel, le vendeur conserve donc le droit d'opposer au syndic son droit de propriété et son droit de reprendre possession, même en l'absence de toute inscription de sa réserve de propriété.

La solution aurait cependant été différente si la vente à tempérament n'avait pas été reconnue comme un contrat de consommation. Les droits du vendeur à tempérament, en cas de défaut de l'acheteur, auraient alors été assujettis aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires en vertu de l'article 1749 C.c.Q. Ce faisant, le vendeur aurait été, en cas de faillite de l'acheteur, considéré comme un « créancier garanti » au sens de l'article 2 L.F.I. Il faut en effet rappeler que la définition de ce terme s'étend, depuis 2001³², à une personne qui vend un bien au débiteur sous condition ou à tempérament, lorsque l'exercice de ses droits est soumis aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires. La réserve de propriété étant alors assimilée à une sûreté, et le syndic de faillite n'étant plus considéré comme un continuateur du failli, mais comme un tiers, le vendeur à tempérament n'aurait pu opposer ses droits au syndic qu'à la condition que sa réserve de propriété ait été

30. L.R.Q., c. P-40.1.

31. [2004] 3 R.C.S. 348.

32. *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, c. 4.

publiée, dans la mesure où une telle publication est exigée en vertu de l'article 1745 C.c.Q. À défaut de publication avant la faillite, le vendeur aurait été traité comme un simple créancier ordinaire. Par contre, advenant une publication de la réserve de propriété en temps utile, le vendeur à tempérament aurait été considéré comme un « créancier garanti » au sens de l'article 2 L.F.I. Le vendeur à tempérament aurait alors pu exercer ses recours, sous réserve des droits que détient le syndic d'examiner, d'évaluer et de racheter le bien selon les articles 79 et 128(3) L.F.I.

4. EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

4.1 Droit d'un créancier hypothécaire d'exercer une saisie avant jugement

Un créancier hypothécaire peut-il, même si le délai mentionné à son préavis n'est pas encore expiré et sans qu'un jugement en délaissement anticipé ait été obtenu en vertu de l'article 2767 C.c.Q., procéder à une saisie avant jugement des biens hypothéqués par application de l'article 734 C.p.c. ? Telle est la question qu'a eu à examiner la Cour d'appel dans l'arrêt *Matériaux Inter-Québec inc. c. Caisse Desjardins du Grand-Coteau*³³. En Cour supérieure, il avait été jugé que le créancier hypothécaire pouvait faire saisir les biens hypothéqués en s'appuyant sur les paragraphes 1 ou 5 de l'article 734 C.p.c.

En appel, la Cour réexamine l'application des différents paragraphes de l'article 734 C.p.c. Le paragraphe 1 prévoit que le demandeur peut faire saisir avant jugement le bien meuble qu'il est en droit de revendiquer. La Cour d'appel décide que ce paragraphe ne peut s'appliquer au cas sous étude « puisque le créancier hypothécaire n'est évidemment pas le propriétaire du bien grevé, ni n'a droit à la possession de ce bien avant le délaissement »³⁴. Le paragraphe 5 permet pour sa part la saisie avant jugement d'un bien meuble qu'une disposition de la loi permet de faire saisir pour assurer l'exercice des droits du demandeur sur le bien en question. Derechef, la Cour d'appel conclut que ce paragraphe ne peut s'appliquer « puisqu'il n'existe aucune disposition particulière de la loi qui permet au créancier hypothécaire de faire saisir avant jugement l'objet de sa sûreté »³⁵.

33. [2006] R.J.Q. 1757 (C.A.), inf. J.E. 2006-1066 (C.S.).

34. *Ibid.*, par. 9.

35. *Ibid.*

Comme le paragraphe 2 a été abrogé et que le paragraphe 3 vise la saisie d'un véhicule automobile ayant causé un préjudice au demandeur, la Cour se penche finalement sur l'application possible du paragraphe 4 de l'article 734 C.p.c. Ce paragraphe indique que le demandeur peut faire saisir avant jugement le bien meuble sur le prix duquel il est fondé à être colloqué par préférence et dont on use de manière à mettre en péril la réalisation de sa créance prioritaire. Le juge Beauregard constate que ce paragraphe trouve application à l'égard des créances prioritaires et non à l'égard des créances hypothécaires. Mais il ajoute ensuite qu'implicitement, ce paragraphe « trouve également application à l'égard de celles-ci puisqu'on ne peut imaginer que le législateur aurait permis au créancier prioritaire de faire saisir un bien avant jugement sans l'autorisation du tribunal alors qu'il aurait refusé ce même droit au créancier hypothécaire, lequel jouit du droit du créancier prioritaire d'être colloqué par préférence »³⁶. Cette position est ensuite appuyée par les deux autres juges. Mais, à la différence du juge Beauregard, ces derniers décident qu'une telle saisie avant jugement doit nécessairement se greffer au recours en délaissement anticipé de l'article 2767 C.c.Q. Cela dit, à la différence de ce dernier article qui exige la présentation d'une requête en délaissement forcé pour que le recours puisse être exercé, les juges majoritaires décident qu'une telle saisie avant jugement peut être accomplie sans qu'aucune requête en délaissement anticipé ait encore été présentée. Une telle requête, sur laquelle se greffe la saisie avant jugement, devra cependant être signifiée au défendeur dans les cinq jours suivants, conformément aux exigences de l'article 740 C.c.Q., avec un avis de présentation à un juge.

La Cour d'appel choisit donc, bien que l'article 2767 C.c.Q. indique déjà quel est le type de recours qui peut être exercé par un créancier hypothécaire lorsque le recouvrement de sa créance est mis en péril, de même que la façon dont ce recours doit être exercé, de permettre qu'une saisie avant jugement soit effectuée et ce, en s'appuyant sur une interprétation extensive de l'article 734(4) C.p.c. qui ne s'adresse pourtant qu'à un créancier détenant une priorité pour le solde de prix de vente d'un bien meuble. La Cour d'appel justifie sa décision en invoquant que « devant un débiteur hypothécaire qui agit de façon à mettre en péril le recouvrement de la créance, l'article 2767 n'offre pas une mesure aussi rapide et efficace que la saisie avant jugement »³⁷.

36. *Ibid.*, par. 11.

37. *Ibid.*, par. 11 et 34.

Ce jugement a peut-être le mérite de protéger plus adéquatement le créancier hypothécaire, sans que cela nuise trop au débiteur, puisque cette possibilité de saisie avant jugement durant le préavis³⁸ est limitée au seul cas où le recouvrement de la créance hypothécaire est mis en péril. Mais on ne peut s'empêcher de se demander si la décision de créer ainsi un recours que le législateur s'est abstenu de prévoir spécifiquement aux articles 734(4) C.p.c. et 2767 C.c.Q. ne relevait pas de ce dernier plutôt que des tribunaux.

4.2 Délai d'exercice du droit prévu à l'article 2779 C.c.Q. en vue de forcer un créancier à abandonner son recours de prise en paiement

L'article 2779 C.c.Q. permet au débiteur et aux créanciers hypothécaires subséquents d'exiger que le créancier abandonne son recours de prise en paiement pour que le bien soit plutôt vendu. Selon cet article, ce droit peut être exercé dans « les délais impartis pour délaisser ». Faut-il entendre par cette expression que ce droit doit être exercé avant l'expiration des délais fixés à l'article 2758 C.c.Q., comme l'affirment certains³⁹, ou, au contraire, que ce droit peut être exercé tant et aussi longtemps que le recours de prise en paiement n'a pas été complété⁴⁰ ?

Dans un jugement de la Cour supérieure, *Construction Paul Filiatreault SD inc. c. Caisse Desjardins des Chutes Montmorency*⁴¹, le tribunal conclut que ce droit peut être exercé tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas eu de jugement en délaissement forcé⁴² ou d'acte volontairement consenti et accepté par le créancier.

38. Une telle saisie avant jugement ne pourrait cependant pas être exercée avant qu'un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire ait été signifié et inscrit conformément aux exigences de l'article 2757 C.c.Q. Voir également, à cet effet, *Gestion Sushi IYO inc. c. 9154-9683 Québec inc.*, J.E. 2006-1431 (C.Q.).

39. Voir, en ce sens, *Fiducie Desjardins inc. c. Aubry*, J.E. 95-816 (C.S.) et Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, n^o 1675, p. 818.

40. Voir, en ce sens, Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, n^o 4.138, p. 557 et Marc BOUDREAULT, *Les sûretés*, coll. « Bleue », série « Répertoire de droit », Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, par. 652, p. 164.

41. [2006] R.D.I. 497 (C.S.).

42. Même si la question a déjà été discutée par le passé, on s'entend, à la suite du jugement de la Cour d'appel dans *Summerside c. Turnberry, syndicat de copropriétaires*, [2000] R.J.Q. 693 (C.A.), pour reconnaître que le délai prend fin à la date du prononcé du jugement en délaissement forcé, sans tenir compte du délai (à suivre...)

En principe, une telle question ne devrait pas soulever de difficulté puisque selon l'article 2758 C.c.Q., le « délai imparti pour délaisser » devrait correspondre au délai de 10, 20, 30 ou 60 jours devant être indiqué dans le préavis. Mais, et c'est là que le problème apparaît, on remarque que le législateur utilise aussi cette expression dans des situations où l'article en cause laisse voir que le « délai imparti pour délaisser » peut s'étendre jusqu'à ce que le recours hypothécaire ait été complété. Tel est notamment le cas de l'article 2781 C.c.Q., cité par le tribunal, où, malgré l'utilisation de cette expression, il ressort clairement que la période visée s'étend jusqu'à ce que le créancier ait pris le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement forcé ou par un acte volontairement consenti et accepté par le créancier⁴³. On pourrait également citer l'article 2764 C.c.Q. où même si le législateur prévoit que le délaissement est volontaire lorsqu'il survient « avant l'expiration du délai indiqué dans le préavis », tous s'entendent pour reconnaître qu'un tel délaissement peut survenir en tout temps avant qu'un jugement en délaissement forcé ait été rendu⁴⁴. Dans les faits, le délai imparti pour délaisser volontairement le bien peut donc s'étendre jusqu'à ce que le recours de prise en paiement ait été complété.

On remarque aussi que, souvent, lorsque le législateur veut limiter le délai fixé à la période de 10, 20, 30 ou 60 jours, il l'indique de façon plus particulière. Tel est le cas notamment de l'article 2749 C.c.Q. où il est prévu que les créanciers ne peuvent exercer leurs

(...suite)

que ce jugement accordera au délaissant pour se conformer à l'ordonnance de délaissement. Voir également, en ce sens, en plus du jugement ci-dessus commenté, les jugements suivants : *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*, [1996] R.D.I. 55 (C.S.) ; *Navarro Investment Co. c. Meubles Design Yvon St-Gelais inc.*, [2000] R.D.I. 104 (C.S.) ; *Compagnie Trust National c. Bijimine*, [2000] R.D.I. 617 (C.S.). Pour un jugement qui s'était précédemment prononcé en sens contraire, voir *Stepner c. Popovick*, [1996] R.J.Q. 1724 (C.S.).

43. L'article 2781 C.c.Q. indique que le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement ou par un acte volontairement consenti et accepté par le créancier s'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait « dans le délai imparti pour délaisser ». Or, le délai pour remédier au défaut ou pour payer le créancier s'étend clairement jusqu'au moment où la prise en paiement a été complétée comme l'indique l'article 2761, al. 2 C.c.Q.
44. Voir notamment Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, n^o 1706, p. 830 ; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, 2^e éd., Sherbrooke, Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2005, n^o 532, p. 344 et Marc BOUDREAU, *Les sûretés*, coll. « Bleue », série « Répertoire de droit », Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, par. 614, p. 153.

droits hypothécaires « avant l'expiration du délai imparti pour délaisser le bien *tel qu'il est fixé par l'article 2758 C.c.Q.* ». Il en est également de même de l'article 2767 C.c.Q. où le législateur préfère utiliser les termes « avant l'expiration du *délai indiqué dans le préavis* » qui démontrent mieux l'intention de viser exclusivement la période de 10, 20, 30 ou 60 jours indiquée au préavis⁴⁵.

Par contre, à l'article 2779 C.c.Q. le législateur utilise simplement, tout comme à l'article 2781 C.c.Q., l'expression « dans le délai imparti pour délaisser ». Il ne précise pas de façon plus particulière que ce délai doit être exercé *avant l'expiration du délai indiqué dans le préavis*, comme à l'article 2767 C.c.Q., ou *avant l'expiration du délai fixé par l'article 2758 C.c.Q.*, comme à l'article 2749 C.c.Q. Il semble que ce soit là la raison pour laquelle le tribunal en arrive à la conclusion que « le délai prévu à l'article 2779 C.c.Q. n'est pas un délai de rigueur », puisqu'il ajoute ensuite qu' : « Il est bon de noter que ce dernier article, lorsqu'il parle de « délais impartis », ne fait pas référence au délai prévu dans le préavis d'exercice qui lui, selon l'article 2749 C.c.Q., est un délai de rigueur [...] »⁴⁶.

Comme l'article 2779 C.c.Q. constitue une mesure de protection à l'endroit du débiteur et des créanciers, il est possible que d'autres juges soient portés, en raison de l'ambiguïté de cette expression, à l'interpréter en faveur de ces derniers. Il faut cependant noter que si cette interprétation devait se confirmer, le créancier hypothécaire ne serait pas pour autant laissé sans protection. Ainsi, les créanciers subséquents ne peuvent exercer un tel droit qu'en fournissant caution que la vente se fera à un prix suffisamment élevé pour que le créancier de rang supérieur soit payé intégralement de sa créance, alors que si ce droit est exercé par le débiteur, le créancier peut s'adresser au tribunal pour que ce dernier l'autorise, aux conditions qu'il déterminera, à le prendre en paiement⁴⁷. Cela dit, il demeure évidemment préférable, en pratique, d'exercer ce droit avant l'expiration des délais prévus à l'article 2758 C.c.Q. afin d'éviter tout litige.

45. Même si l'article 2764 C.c.Q. constitue, comme nous l'avons mentionné, une exception à cette interprétation.

46. *Construction Paul Filiatreault SD inc. c. Caisse Desjardins des Chutes Montmorency*, [2006] R.D.I. 497, par. 15 (C.S.).

47. Art. 2779 et 2780 C.c.Q. Le créancier pourrait également choisir de désintéresser les créanciers subséquents qui ont inscrit l'avis d'abandon, comme le souligne le premier alinéa de l'article 2780 C.c.Q.

CONCLUSION

Au cours de l'année 2006, plusieurs questions intéressantes ont été analysées par les tribunaux. En rapport avec les hypothèques conventionnelles, il a été jugé par la Cour d'appel que le taux d'intérêt d'un prêt hypothécaire de second rang ne peut être considéré comme abusif en comparant simplement le taux d'intérêt exigé avec celui d'un prêt hypothécaire de premier rang, ni s'inférer du seul constat que le taux déterminé conventionnellement atteint 30 %. La preuve doit plutôt être faite que le taux contesté se révèle hors marché en tenant compte des circonstances particulières à chaque cas. La Cour d'appel a également reconnu que les versements d'une rente insaisissable peuvent être saisis. Étant saisissables, de tels versements pourraient donc faire l'objet d'une hypothèque.

Dans un jugement plus discutable pour les raisons exposées plus haut, la Cour d'appel a également jugé que la signification d'un avis d'hypothèque légale de la construction constitue une formalité essentielle. En conséquence, il a été conclu que le défaut de se conformer à une telle formalité entraîne l'extinction de l'hypothèque, sans que le propriétaire ait à établir un quelconque préjudice. Relevant uniquement de l'intérêt personnel de ce dernier, il a cependant été précisé que seul celui-ci serait admis à invoquer un tel défaut. Concernant le même type d'hypothèque légale, la Cour d'appel a aussi décidé que si un sous-traitant cède à un tiers l'exécution de son contrat de construction sur un immeuble, cette cession devra être dénoncée au propriétaire de l'immeuble pour que les travaux postérieurement exécutés par ce cessionnaire puissent être garantis par une hypothèque légale de la construction.

En rapport avec la publicité des droits, la Cour d'appel a confirmé qu'une inscription au R.D.P.R.M. indiquant un montant plus élevé que le montant de l'hypothèque en cause et une mauvaise référence à l'acte constitutif d'hypothèque, n'a pas pour effet d'empêcher la publicité d'atteindre sa finalité, soit la connaissance de l'hypothèque par les tiers. Dans le même sens, elle a décidé que la publication d'un droit sur un véhicule routier demeure, malgré une erreur dans la date de naissance du constituant sur la fiche nominative, valide et opposable aux tiers si l'inscription de ce droit a été valablement faite sur une fiche descriptive. Elle a aussi reconnu que si un contrat de vente à tempérament d'un bien meuble est assujéti à la *Loi sur la protection du consommateur*, le vendeur à tempéra-

ment (de même que le cessionnaire de ce vendeur) ne peut être considéré comme un « créancier garanti » aux termes de l'article 2 L.F.I. En conséquence, les droits du vendeur demeurent opposables au syndic de faillite de l'acheteur, même si l'inscription des droits du vendeur n'a pas été faite conformément aux exigences de l'article 1745 C.c.Q.

Enfin, concernant l'exercice des droits hypothécaires, la Cour d'appel a étendu la portée de l'article 734(4) C.p.c. en soutenant qu'un créancier hypothécaire peut, lorsque le recouvrement de créance hypothécaire est mis en péril, procéder à une saisie avant jugement. Il a cependant été décidé, par la majorité des juges, que cette saisie doit se greffer à une requête en délaissement anticipé en vertu de l'article 2767 C.c.Q., laquelle devra être signifiée dans les cinq jours suivant cette saisie, conformément aux exigences de l'article 740 C.p.c. Il a aussi été décidé, dans un jugement de la Cour supérieure, que le droit prévu à l'article 2779 C.c.Q., forçant un créancier hypothécaire à abandonner un recours de prise en paiement pour que le bien soit plutôt vendu, peut être exercé tant et aussi longtemps qu'il n'y a pas eu de délaissement forcé ou d'acte volontairement consenti et accepté par le créancier.

En raison de leur impact en droit des sûretés ou en raison des questions intéressantes qu'ils ont suscitées, ces jugements sont ceux qui, en 2006, méritaient, à notre avis, d'être soulignés de façon plus particulière.