

# L'exercice des droits hypothécaires en matière immobilière

Robert P. Godin

Volume 23, Number 3, September 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1057120ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1057120ar>

[See table of contents](#)

## Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

## ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

## Cite this article

Godin, R. P. (1992). L'exercice des droits hypothécaires en matière immobilière. *Revue générale de droit*, 23(3), 433–448. <https://doi.org/10.7202/1057120ar>

## Article abstract

The *Civil Code of Québec*, in the version of its adoption on December 18, 1991 (S.Q. 1991, chap. 64) introduces into the law of Québec a major revision of our rules concerning security on moveable and immoveable property. The revision includes many drastic changes, not the least of which is a standardization of all recourses available in the realization of security, particularly with respect to immoveable property, which amounts to the *présomption d'hypothèque* which had been suggested to the legislator during the drafting process of the new code. In the area of security on moveable and immoveable property, the *Civil Code of Québec* sets forth four distinct recourses, which are now referred to as *hypothecary rights*, which will replace the recourses we are familiar with today and which are set forth in the *Civil Code of Lower Canada* and in the *Special Corporate Powers Act*.

Each of the *hypothecary rights* described in the *Civil Code of Québec* will have different effects on the rights of hypothecary debtors and on the real rights held by other third parties, with respect to the immoveable property hypothecated. In addition to the problems which seem to exist with respect to the exercise of the recourses themselves, those which will arise in attempting to compare the effects of the different recourses in any particular case would seem to be particularly difficult.

---

## L'exercice des droits hypothécaires en matière immobilière\*

**ROBERT P. GODIN**

Associé Lavery, De Billy  
et professeur associé à la Faculté de droit  
de l'Université McGill, Montréal

### RÉSUMÉ

*Le Code civil du Québec, dans sa version définitive du 18 décembre 1991 (L.Q. 1991, c. 64) nous propose une réforme fondamentale en droit des sûretés. Cette réforme comporte différents éléments novateurs, parmi lesquels se retrouve une uniformisation des recours hypothécaires, atteignant presque, en matière immobilière tout au moins, une institutionnalisation des sûretés qui équivaut à toutes fins pratiques à adopter la présomption d'hypothèque souhaitée dans certains milieux. En matière immobilière comme en matière mobilière d'ailleurs, le Code civil du Québec nous offre maintenant quatre recours, désignés sous le titre de droits hypothécaires, qui remplaceront les sûretés et les recours que nous connaissons présentement aux termes du Code civil du Bas-Canada et de la Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations. Chacun des droits hypothécaires que l'on nous propose comporte des effets différents en ce qui a trait aux droits des débiteurs ainsi qu'à ceux des tiers détenant des droits réels*

### ABSTRACT

*The Civil Code of Québec, in the version of its adoption on December 18, 1991 (S.Q. 1991, chap. 64) introduces into the law of Québec a major revision of our rules concerning security on moveable and immoveable property. The revision includes many drastic changes, not the least of which is a standardization of all recourses available in the realization of security, particularly with respect to immoveable property, which amounts to the présomption d'hypothèque which had been suggested to the legislator during the drafting process of the new code. In the area of security on moveable and immoveable property, the Civil Code of Québec sets forth four distinct recourses, which are now referred to as hypothecary rights, which will replace the recourses we are familiar with today and which are set forth in the Civil Code of Lower Canada and in the Special Corporate Powers Act. Each of the hypothecary rights described in the Civil Code of Québec will have different effects on the rights of hypothecary debtors*

---

\* L'auteur tient à remercier sa collègue, M<sup>c</sup> Francine Leblanc, avocate, pour la collaboration précieuse qu'elle apporta à la préparation de ce texte.

*principaux ou des sûretés, sur le même bien immeuble. En plus des problèmes qui semblent exister dans l'articulation des recours que l'on nous propose, celui de comparer les effets de ces différents recours dans chaque cas particulier, devrait donner lieu, dans la pratique, à des difficultés importantes.*

*and on the real rights held by other third parties, with respect to the immoveable property hypothecated. In addition to the problems which seem to exist with respect to the exercise of the recourses themselves, those which will arise in attempting to compare the effects of the different recourses in any particular case would seem to be particularly difficult.*

---

## SOMMAIRE

Introduction .....	434
I. Généralités .....	435
II. Procédures préliminaires .....	437
A. Préavis d'exercice et effets .....	437
B. Moyens de remédier au défaut .....	438
C. Le délaissement .....	438
D. Le délaissement anticipé .....	440
III. Recours .....	441
A. La prise de possession à des fins d'administration .....	441
B. La prise en paiement .....	442
C. La vente par le créancier .....	445
D. La vente sous contrôle de justice .....	447
IV. Le rang des différents créanciers entre eux .....	447
Conclusion .....	448

---

## INTRODUCTION

Le nouveau *Code civil du Québec*, maintenant connu officiellement comme étant le chapitre 64 des lois du Québec de 1991, a été adopté le 18 décembre 1991 et sanctionné le même jour.

Les recours hypothécaires, qui porteront désormais le nom de « droits hypothécaires », sont réglementés au chapitre cinquième du Livre sixième du nouveau Code civil, plus particulièrement aux articles 2748 à 2794.

La nouvelle présentation des droits hypothécaires vise trois buts essentiels : premièrement, le regroupement à l'intérieur d'un même code de l'ensemble des moyens de création des sûretés dans le cadre des financements couramment utilisés, deuxièmement l'uniformisation de l'exercice de tous les recours et troisièmement l'introduction de plusieurs dispositions dont le but est de promouvoir l'équité pour le bénéfice des débiteurs en défaut, leur accordant des moyens d'exceptions jusqu'à ce jour réservés aux consommateurs en matières mobilières.

Ainsi, nous verrons que la rédaction du nouveau Code civil fait en sorte que la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*<sup>1</sup> ainsi que la *Loi sur les connaissances, les reçus et la cession de biens en stock*<sup>2</sup>, qui ont inspiré le législateur dans sa rédaction, seront nécessairement abrogées, en partie tout au moins, lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil afin d'y regrouper l'ensemble des recours en matière de sûretés.

Évidemment, tous ces changements apportent de nombreuses modifications au *Code de procédure civile*. Malheureusement, étant donné que les amendements audit code sont encore en cours au moment de la rédaction de ces lignes, il nous sera impossible de prendre en considération les questions de procédure qui devraient normalement être mentionnées à l'occasion d'une étude portant sur les recours hypothécaires.

D'autre part, comme les mesures transitoires et de mise en application ne sont pas encore adoptées, il nous est impossible pour l'instant de faire le lien entre le passé et l'avenir. En effet, s'il est un domaine où le droit transitoire ne peut qu'être difficile dans sa conception et son application, c'est bien dans celui des sûretés.

Compte tenu de ces réserves, nos propos se limiteront donc à considérer les dispositions du nouveau Code civil, dans leur forme actuelle, soit celle de leur adoption au 18 décembre 1991. Nous ne pouvons nous empêcher de penser que ce nouveau Code, adopté sous condition suspensive et même un peu à la hâte dans les dernières heures avant l'ajournement de Noël 1991, connaîtra probablement de nombreux changements avant même son entrée en vigueur prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

## I. GÉNÉRALITÉS

À l'heure actuelle, le *Code civil du Bas-Canada* offre un recours fondamental au créancier qui veut réaliser une sûreté lui résultant d'une garantie hypothécaire. Il s'agit de l'action hypothécaire ou, selon le cas, de l'action personnelle hypothécaire.

A strictement parler, l'action en dation en paiement, qui fait partie de notre vie quotidienne, n'est pas l'exercice d'une sûreté mais une forme de garantie qui s'est développée au fil des années, en marge de notre législation en matière de sûreté, et qui ne cadre pas bien dans l'économie générale des relations entre créanciers qu'avaient imaginée nos codificateurs de 1866 : il s'agit, en l'occurrence, d'un droit de propriété conditionnel, assorti d'une clause pénale, plutôt que d'une sûreté au sens strict du mot<sup>3</sup>.

D'autre part, la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*<sup>4</sup>, dont l'adoption remonte à 1914 par l'adoption de la Loi 4 Geo. V, Chap. 51, modifiée par la Loi 14 Geo. V, Chap. 63 adoptée en 1924, a introduit dans notre droit, en plus d'une extension des concepts traditionnels de l'hypothèque du Code civil,

---

1. L.R.Q., c. P-16.

2. L.R.Q., c. C-53.

3. J. DESLAURIERS, *Précis de Droit des Sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1990, pp. 280 et suiv.; Chartrand c. Desrochers, [1972] C.S. 465; Caisse Populaire de Scott c. Guillemette, [1972] B.R. 293.

4. *Supra*, note 1.

des formes de sûretés nouvelles en marge du recours fondamental du Code civil, soit la prise de possession et le pouvoir de vendre autrement que par l'entremise d'une vente en justice<sup>5</sup>.

L'action hypothécaire proprement dite a pour objet de faire vendre l'immeuble hypothéqué en justice afin que les créanciers détenant des hypothèques sur le même bien soient remboursés des sommes qui leur sont dues, par préférence, à même le produit de la vente en justice, selon leur rang en cas de concurrence, tandis que le recours en dation en paiement permet plutôt au créancier de devenir propriétaire, rétroactivement à la date de l'enregistrement de l'acte de prêt, en « paiement » de sa créance, lui permettant de revendre l'immeuble de gré à gré, sans avoir à rembourser au débiteur tout excédant de la valeur de réalisation sur le montant de la créance.

L'exercice de l'action hypothécaire traditionnelle ne nécessite pas d'avis particulier avant l'institution de l'action si ce n'est la mise en demeure élémentaire, tandis que pour ce qui est de l'action en dation en paiement (et par extension, l'exercice du pouvoir de vendre aux termes de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*) le législateur, pour éviter que ne se perpétuent des pratiques iniques, a modifié le *Code civil du Bas-Canada* en 1964 en ajoutant les articles 1040a et suivants qui obligent le créancier à donner à son débiteur en défaut un avis de soixante jours avant de pouvoir instituer son action, tout en prévoyant des mécanismes simples de correction du défaut au bénéfice du débiteur ou de toute personne intéressée.

Le nouveau Code civil offre maintenant *quatre recours hypothécaires* au créancier désireux de réaliser ses garanties : i) la prise de possession pour fins d'administration<sup>6</sup>; ii) la prise en paiement<sup>7</sup>; iii) le droit pour le créancier de procéder lui-même à la vente du bien<sup>8</sup> ou iv) le droit de faire vendre sous contrôle de justice<sup>9</sup>.

Ces recours, qui ensemble constituent ce que le nouveau Code civil appelle « les droits hypothécaires », s'inspirent bien du *Code civil du Bas-Canada*, de la *Loi sur les connaissances, les reçus et la cession de biens en stock*<sup>10</sup> et de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*<sup>11</sup>. Toutefois, le législateur a cru bon d'apporter de nombreux changements aux recours auxquels nous étions habitués de façon (et c'était tout à fait souhaitable) à harmoniser les mesures préalables à l'exercice de ces recours et à mieux protéger les intérêts des débiteurs. Ces changements permettent également de regrouper, dans une même structure juridique, des formes de sûretés et des recours disparates et souvent conflictuels.

Même s'il n'a pas été possible de convaincre le législateur d'adopter sans réserve le principe de la « présomption d'hypothèque », en matière immobilière, il semblerait que les recours hypothécaires que l'on nous propose soient presque exclusifs et limitatifs<sup>12</sup>, même si en matière mobilière d'autres formes de

5. Y. RENAUD et J. SMITH, *Droit québécois des Corporations Commerciales*, Vol. II, Ottawa, Judico, 1974, pp. 947 et suiv.

6. Art. 2773-2777 C.c.Q.

7. Art. 2778-2783 C.c.Q.

8. Art. 2784-2790 C.c.Q.

9. Art. 2791-2794 C.c.Q.

10. *Supra*, note 2.

11. *Supra*, note 1.

12. Sauf, peut-être, pour le droit de rétention mentionné plus particulièrement aux articles 963, 1369, 1592 et 1593 C.c.Q.

sûretés ont été retenues, soit la vente à tempérament<sup>13</sup>, le crédit-bail<sup>14</sup> et le droit de rétention.

En matière immobilière, par le jeu des articles 2664<sup>15</sup>, 2748<sup>16</sup>, 1756<sup>17</sup>, 1801<sup>18</sup>, et 1263<sup>19</sup>, il nous semble peu probable que d'autres formes de sûretés réelles et de recours puissent être imaginées par nos praticiens en marge des recours hypothécaires décrits et élaborés aux termes du nouveau Code civil, exception faite, peut-être, du *lease-back* en matière immobilière, forme de crédit-bail immobilier, qui n'est pas réglementé dans le nouveau Code civil.

Par conséquent, cette restructuration, qui regroupe en un régime à peu près homogène les seuls recours ouverts aux créanciers hypothécaires en matière immobilière, en détermine les conditions d'exercice et précise les droits et obligations de tous les intervenants.

## II. PROCÉDURES PRÉLIMINAIRES

Avant d'entreprendre l'étude des différents recours, considérons d'abord certaines procédures préalables à l'exercice de ces recours.

### A. PRÉAVIS D'EXERCICE ET EFFETS

S'inspirant des dispositions des articles 1040a et suivants du *Code civil du Bas-Canada* ainsi que de la pratique actuelle quant au contenu de l'avis de 60 jours, le législateur oblige tout créancier désireux de se prévaloir de ses droits hypothécaires à signifier au débiteur un *préavis d'exercice*<sup>20</sup>.

Ce préavis établit le délai dont bénéficie le débiteur pour remédier à son défaut. Il est de dix jours pour exercer le recours de prise de possession à des fins d'administration<sup>21</sup> et de soixante jours pour exercer les autres recours en matière immobilière<sup>22</sup>.

Ce préavis doit indiquer le montant de la créance en capital et intérêts, s'il existe, la nature du droit hypothécaire que le créancier entend exercer, la description cadastrale du bien grevé ainsi que tout défaut par le débiteur d'exécuter

13. Art. 1745 et suiv. C.c.Q.

14. Art. 1842 et suiv. C.c.Q.

15. 2664 C.c.Q. : L'hypothèque n'a lieu que dans les conditions et suivant les formes autorisées par la loi.

16. 2748 C.c.Q. : Outre leur action personnelle et les mesures provisionnelles prévues au *Code de procédure civile*, les créanciers ne peuvent, pour faire valoir et réaliser leur sûreté, exercer que les droits hypothécaires prévus au présent chapitre.

17. 1756 C.c.Q. : Si la faculté de rachat a pour objet de garantir un prêt, le vendeur est réputé emprunteur et l'acquéreur est réputé créancier hypothécaire. Le vendeur ne pourra toutefois perdre le droit d'exercer la faculté de rachat, à moins que l'acquéreur ne suive les règles prévues au livre Des priorités et des hypothèques pour l'exercice des droits hypothécaires.

18. 1801 C.c.Q. : Est réputée non écrite toute clause selon laquelle, pour garantir l'exécution de l'obligation de son débiteur, le créancier se réserve le droit de devenir propriétaire irrévocable du bien ou d'en disposer.

19. 1263 C.c.Q. : Si la fiducie à titre onéreux établie par contrat a pour objet de garantir l'exécution d'une obligation, le fiduciaire doit, en cas de défaut du constituant, suivre les règles prévues au livre Des priorités et hypothèques pour l'exercice des droits hypothécaires.

20. Art. 2757 C.c.Q.

21. Art. 2773 et suiv. C.c.Q.

22. Art. 2758 C.c.Q.

ses obligations et rappeler le droit, le cas échéant, du débiteur ou d'un tiers de remédier à ce défaut et le sommer de délaisser le bien avant l'expiration du délai impartie advenant le non-paiement de la créance.

Le créancier doit produire la preuve de signification de son préavis au bureau de la publicité des droits afin que le préavis soit inscrit et dénoncé conformément au Livre de la publicité des droits<sup>23</sup>. L'inscription du préavis sera dénoncée aux tiers intéressés qui ont déposé un avis d'adresse relativement à l'immeuble affecté par le préavis.

Il est important de noter que le délai accordé au débiteur pour délaisser le bien doit être calculé à compter de l'*inscription* du préavis, plutôt qu'à compter de sa signification<sup>24</sup>.

Il convient également de mentionner que si ce délai a pour but de déterminer la période de temps accordée pour le délaissement, il a également pour effet de permettre au créancier dont le rang est antérieur d'avoir priorité sur le créancier subséquent pour exercer ses droits hypothécaires. Ainsi, le créancier de rang antérieur bénéficiera non seulement d'un droit de préférence en cas de collocation mais aussi du droit d'exercer ses recours hypothécaires par priorité au créancier de rang postérieur<sup>25</sup>.

Toute aliénation volontaire du bien grevé, une fois que l'inscription du préavis d'exercice a été effectuée est inopposable au créancier, à moins que l'acquéreur, avec le consentement du créancier, n'assume personnellement la dette ou consigne une somme suffisante pour couvrir le montant de la dette, en capital, intérêts et frais<sup>26</sup>. Le point de départ de cette restriction sur le droit d'aliéner se situe au moment où le recours est exercé, c'est-à-dire, au moment de l'inscription du préavis.

## B. MOYENS DE REMÉDIER AU DÉFAUT

Il existe deux façons pour le débiteur de faire échec à l'exercice du droit hypothécaire, tout comme présentement d'ailleurs : il peut rembourser ce qui est dû ou remédier à l'omission. Le remboursement de la dette peut être exercé jusqu'à ce que le bien ait été pris en paiement ou qu'il ait été vendu<sup>27</sup>.

## C. LE DÉLAISSEMENT

Le nouveau Code civil établit clairement une étape intermédiaire entre le moment de l'expiration du délai prévu au préavis et celui de l'exercice du recours lui-même. Cette étape s'appelle *le délaissement*<sup>28</sup>.

Dans l'éventualité où le débiteur n'acquiesce pas dans le délai prévu les obligations décrites dans le préavis d'exercice, il peut soit volontairement délaisser

23. Art. 2757 C.c.Q.

24. Art. 2758 C.c.Q.

25. Art. 2750 C.c.Q. Cet article fait état d'un « délai raisonnable » en ce qui a trait aux frais seulement; il semble donc que le créancier de rang antérieur conserve l'initiative du *choix* de recours même dans le cas où le recours d'un créancier subséquent est très avancé.

26. Art. 2760 C.c.Q.

27. Art. 2761 C.c.Q.

28. Art. 2758, 2763 et suiv. C.c.Q.

le bien (le délaissement *volontaire*) ou se voir forcé de le délaisser par une ordonnance du tribunal (le délaissement *forcé*)<sup>29</sup>.

Afin d'obtenir le délaissement forcé, le comité sur la réforme du *Code de procédure civile* propose de procéder par voie de requête introductive d'instance<sup>30</sup> qui, en cas d'urgence, n'a pas à être signifiée à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé<sup>31</sup>, ce qui laisse supposer qu'il n'y aura peut-être pas ouverture à contestation écrite à cette étape des procédures.

Le délaissement forcé est ordonné par le tribunal une fois que ce dernier a constaté l'existence de la créance, le défaut du débiteur, le refus de délaisser volontairement le bien et l'absence d'une cause valable d'opposition<sup>32</sup>. Notons que c'est le jugement qui fixera le *délai* dans lequel le délaissement doit s'opérer et qui désignera la *personne* en faveur de qui il a lieu<sup>33</sup>. À cet égard, le nouveau Code civil ne contient aucune disposition permettant aux parties ou au tribunal de déterminer les critères de la mise en œuvre de cette étape fondamentale de l'exercice des recours hypothécaires. Il nous semble qu'il y a là une lacune importante qui sera certainement une source d'incertitude tant et aussi longtemps que nos tribunaux n'auront pas fixé les limites de la discrétion que leur accorde le libellé actuel de cet alinéa de l'article 2765.

Ayant obtenu le délaissement, le créancier peut maintenant procéder à l'exercice de l'un des recours hypothécaires prévus. Entre temps, et comme simple mesure temporaire, la personne désignée dans l'ordonnance de délaissement rendue conformément à l'alinéa 2 de l'article 2765 peut exercer sur le bien délaissé les pouvoirs que lui donnent les dispositions du nouveau Code civil traitant de la *simple administration*<sup>34</sup>.

D'autre part, à cette étape des procédures, le débiteur frappé d'un recours hypothécaire pourra exiger que le créancier fournisse une sûreté pour garantir l'exécution de ses obligations « si sa bonne foi ou son aptitude à administrer le bien dont il demande le délaissement ou son habileté à le vendre, est mise en doute »<sup>35</sup>. Le législateur met donc nettement l'accent sur la protection du débiteur et des tiers qui pourront dorénavant protéger leurs intérêts par le biais de cette disposition ou, à tout événement, compliquer et ralentir les procédures entreprises par le créancier.

Force est de constater qu'à tout le moins, un tel recours provoquera de nombreuses difficultés de preuve et d'interprétation et pourra ne constituer qu'une mesure dilatoire de la part du débiteur en défaut. Il nous apparaît que les tribunaux devront faire preuve d'une extrême prudence à l'occasion d'une demande à cet effet. D'ailleurs il est difficile de comprendre pourquoi le créancier de mauvaise foi (puisque c'est de lui qu'il s'agit dans un premier temps) doit donner une sûreté « pour garantir l'exécution de ses obligations » puisque aux termes des articles 6 et 7 du nouveau Code civil, c'est *l'exercice* même du recours qui peut être mis

---

29. Art. 2763 C.c.Q.

30. *Rapport du Comité sur la Réforme du Code de procédure civile*, Québec, 1<sup>er</sup> septembre 1991.

31. Art. 2767, al. 2 C.c.Q.

32. Art. 2765 C.c.Q.

33. Art. 2765, al. 2 C.c.Q.

34. Art. 1301-1305 C.c.Q.

35. Art. 2766 C.c.Q. L'article ne nous dit pas *par qui* cette mise en doute peut avoir lieu; il est donc tout à fait possible que cette démarche soit entreprise par n'importe quel tiers intéressé.



en doute s'il procède de la mauvaise foi. D'autre part cette disposition ne semble pas tenir compte de la règle énoncée à l'article 1375 : « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation ou *qu'à celui de son exécution* ou de son extinction ».

Enfin, comment concilier la terminologie employée dans la rédaction de cet article, et plus particulièrement la notion qui s'y trouve « Si la bonne foi du créancier [...] *est mise en doute* [...] » avec la présomption de bonne foi qui se retrouve maintenant parmi les dispositions générales du Livre septième, De la preuve. En effet, aux termes de l'article 2805, « la bonne foi se présume toujours, à moins que la loi n'exige expressément de la prouver ». Comme il ne fait aucun doute que la présomption énoncée à l'article 2805 est maintenant exprimée comme une règle fondamentale en matière de preuve, il est à souhaiter que la notion de « mise en doute » exprimée à l'article 2766 ne sera retenue par nos tribunaux que sur la foi d'une preuve claire et non équivoque de la mauvaise foi du créancier, le fardeau entier à cet égard reposant sur celui qui cherche à mettre en doute la bonne foi du créancier.

Qu'advient-il des droits du créancier de mauvaise foi qui aura fourni une sûreté tel que l'exige l'article 2766? Perd-il son recours, ou conserve-t-il son recours mais en sacrifiant le montant de la sûreté? S'agit-il d'une pénalité ou d'une garantie pour l'indemnisation de dommages résultant de cette mauvaise foi ou ineptie? Rien ne nous éclaire sur le sens précis de cette disposition.

#### D. LE DÉLAISSEMENT ANTICIPÉ

Visant l'équilibre entre la protection des droits du débiteur et du créancier, et s'inspirant largement des dispositions actuelles de la saisie avant jugement prévues au *Code de procédure civile*, le législateur a choisi de codifier à l'intérieur du nouveau Code civil des dispositions qui permettent au créancier d'obtenir le délaissement forcé du bien avant l'expiration du délai prévu à l'article 2758 du nouveau Code civil.

Ainsi, si le recouvrement de la créance du débiteur est mis en péril, que le bien est susceptible de dépérir ou de se déprécier rapidement, le tribunal pourra ordonner le délaissement du bien et ce, avant même que le délai indiqué dans le préavis ne soit expiré<sup>36</sup>. Il appert cependant que dans le cas où le bien est susceptible de dépérir ou de se déprécier rapidement, le tribunal pourrait, en outre, autoriser le créancier à exercer immédiatement ses droits hypothécaires. Cette requête pourra être présentable *ex parte* mais l'ordonnance de délaissement devra être signifiée au débiteur. Toutefois, si l'ordonnance est annulée suite à une requête de la nature d'une requête en annulation de saisie avant jugement, le créancier sera tenu de remettre le bien ou de rembourser le prix de l'aliénation<sup>37</sup>.

Compte tenu de la nature de cette nouvelle disposition, il semble qu'elle pourrait se trouver d'application restreinte en matière immobilière puisque outre le dépérissement ou la dépréciation du bien, il appartiendra au créancier d'établir que le recouvrement de sa créance est mis en péril. Or, dans la mesure où la créance peut être garantie par une hypothèque grevant l'immeuble sur lequel le créancier veut exercer ses droits, il est fort à craindre que le péril ne puisse être établi.

36. Art. 2767 C.c.Q.

37. *Supra*, note 31.

### III. RECOURS

Nous avons déjà mentionné que le nouveau Code civil prévoit désormais quatre recours hypothécaires que peut choisir d'exercer le créancier d'un débiteur en défaut, savoir : la prise de possession à des fins d'administration A.); la prise en paiement B.); la vente par le créancier C.); la vente sous contrôle de justice D.).

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

Les dispositions concernant ce recours particulier sont inspirées de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*<sup>38</sup>, laquelle sera sans doute abrogée en ce qui a trait aux sûretés particulières qui résultent de ses articles 27 et suivants, lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil.

Seul le créancier détenant une hypothèque sur les biens d'une *entreprise* peut exercer ce recours qui lui permet de prendre temporairement possession des biens hypothéqués pour les administrer ou en déléguer l'administration à un tiers<sup>39</sup>.

La notion d'« *entreprise* » prend ici toute son importance. C'est une notion nouvelle qui n'a trouvé de définition dans le nouveau Code civil qu'à l'occasion de la toute dernière étape de son adoption, par l'insertion d'un troisième alinéa à l'article 1525 traitant de la présomption de solidarité<sup>40</sup>. En matière de prise de possession (entre autres), la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*<sup>41</sup> nous avait habitués depuis fort longtemps à une notion beaucoup plus objective : « [...] toute compagnie à fonds social constituée en corporation [...] »<sup>42</sup>.

Aux termes de l'article 2773 du nouveau Code civil, ce n'est pas la nature juridique de la personnalité du débiteur qui importe mais plutôt la vocation du débiteur ou la nature de ses activités en regard des biens grevés d'hypothèques qui devient l'élément déterminant de la validité de ce recours. Dans la pratique, il ne sera pas toujours facile d'établir avec précision s'il s'agit, dans un cas particulier, « des biens d'une entreprise ».

Par ailleurs, nous nous questionnons sur la procédure à suivre pour l'exercice de ce recours. En effet, il est à craindre qu'un tel recours ne pourra être exercé contre les biens d'un débiteur avant que le créancier n'ait obtenu l'autorisation du débiteur. Or, outre l'obligation de signifier le préavis au débiteur qui découle de l'article 2757, le nouveau Code civil demeure muet à ce sujet et il y a donc fort à craindre que le débat restera ouvert sur cette question, à moins que par l'ordonnance de délaissement<sup>43</sup>, il ne soit possible d'obtenir en même temps la mise en possession pour les fins de ce recours. Le Code de procédure contiendra peut-être des éclaircissements sur cette question.

---

38. *Supra*, note 1, Section VII.

39. Art. 2773 C.c.Q.

40. Art. 1525, al. 3 C.c.Q. : Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.

41. *Supra*, note 1.

42. *Supra*, note 1, art. 27.

43. Art. 2765 C.c.Q.

Le créancier qui aura pris possession, ou le tiers agissant pour lui, sera alors, à titre d'administrateur du bien d'autrui, chargé de la pleine administration<sup>44</sup>, mais sous réserve des droits des locataires<sup>45</sup>.

Nous constatons qu'il existe une confusion évidente entre le fondement juridique qui est à la base des pouvoirs accordés à l'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration, tels que définis aux articles 1306 et 1307 du nouveau Code civil, et la notion même du recours de prise de possession à des fins d'administration. En effet, il semble que le créancier ne peut que « prendre temporairement possession des biens hypothéqués et les administrer »<sup>46</sup>, ce qui est bien différent de la définition de la pleine administration où l'administrateur peut « [...] aliéner le bien à titre onéreux, le grever d'un droit réel ou en changer la destination et faire tout autre acte nécessaire ou utile [...] »<sup>47</sup>. On peut même se demander comment il serait possible pour le créancier d'utiliser ce recours de prise de possession à des fins d'administration pour vendre le bien affecté de ses droits dans l'exercice des pouvoirs découlant de la pleine administration sans se voir accusé de réaliser ses garanties en évitant les prescriptions se rapportant à la « vente par le créancier »<sup>48</sup> que nous considérerons plus bas.

La prise de possession à des fins d'administration cessera si le débiteur paie la totalité de la dette en capital, intérêts et frais, si le créancier échoue dans l'exercice de son droit, ou s'il a publié un préavis d'exercice afin d'exercer un autre droit hypothécaire. De plus, conformément à l'état actuel de la jurisprudence en matière de prise de possession par un fiduciaire, la faillite de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé ne devrait probablement pas mettre fin à la prise de possession du créancier, bien qu'il ne s'agisse plus d'une notion de fiducie, comme c'est le cas actuellement aux termes de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*<sup>49</sup>.

Une reddition de compte devra être effectuée à la fin de l'administration et un avis de remise du bien devra être inscrit au registre approprié afin d'en informer les tiers<sup>50</sup>. Si dans le cours de son administration le créancier réalise des profits supérieurs au montant de la dette, il devra remettre les surplus au débiteur<sup>51</sup>. Il est intéressant de constater que le législateur n'a prévu la possibilité d'administrer que de façon temporaire mais qu'il envisage tout de même que le créancier puisse réaliser des profits supérieurs au montant de la dette. Nous nous interrogeons sur la durée d'une telle administration qui pourrait ainsi générer des profits supérieurs au montant de la dette.

## B. LA PRISE EN PAIEMENT

La prise en paiement a lieu lorsque le créancier, suite au défaut du débiteur, prend l'immeuble hypothéqué en paiement des obligations dont il est le créancier. Il s'agit d'un recours qui s'apparente de façon très étroite à l'action en

44. Art. 2773 C.c.Q.

45. Art. 2774 C.c.Q.

46. Art. 2773 C.c.Q.

47. Art. 1307 C.c.Q.

48. Art. 2784 et suiv. C.c.Q.

49. *Supra*, note 1.

50. Art. 2776 C.c.Q.

51. Art. 2777 C.c.Q.

dation en paiement que nous connaissons aujourd'hui, avec la distinction bien marquée qu'on crée, dans le nouveau Code civil, un recours spécifique de prise en paiement dont les effets sont assimilés à ceux d'une sûreté traditionnelle. Présentement, ce recours constitue en fait une manipulation du droit de propriété lui-même et est un mode de paiement accessoire et indépendant de la garantie hypothécaire qui s'exerce selon les modalités de la clause dite « de dation en paiement » contenue à l'acte d'hypothèque.

Afin de palier aux injustices qui peuvent résulter de l'exercice d'une prise en paiement et s'inspirant largement de l'article 142 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>52</sup>, le législateur édicte une nouvelle disposition qui oblige le créancier à obtenir l'autorisation du tribunal pour exercer le recours de prise en paiement lorsque le débiteur a déjà acquitté, au moment de l'inscription du préavis d'exercice, la moitié ou plus de l'obligation garantie par hypothèque<sup>53</sup>.

Toutefois, comme ce recours hypothécaire peut être exercé suite à un défaut autre que celui d'effectuer le paiement d'une somme d'argent (la faillite du débiteur, ou le défaut de se conformer à l'obligation de ne pas permettre la détérioration de l'immeuble hypothéqué, par exemple), comment interpréter cette disposition si d'une part le débiteur a déjà acquitté la moitié, ou plus, de l'obligation monétaire garantie par hypothèque mais est également incapable de respecter les autres obligations prévues à l'acte d'hypothèque? Car, ne l'oublions pas, le nouveau Code civil, à l'article 2687, a conservé la règle actuelle<sup>54</sup> qui prévoit que « l'hypothèque peut être consentie pour quelque obligation que ce soit ».

Tout au moins en matière d'hypothèque immobilière, nous croyons que l'autorisation dont il est question à l'article 2778 ne devrait être requise que si le débiteur n'est pas par ailleurs en défaut de remplir des obligations autres que strictement monétaires. Dans le cas contraire, c'est-à-dire dans le cas d'un défaut résultant de l'inexécution d'une obligation non monétaire, le créancier devrait pouvoir exercer le recours de prise en paiement sans avoir à obtenir l'autorisation du tribunal.

Vu l'absence de disposition quant aux conditions requises pour obtenir cette autorisation, on peut par ailleurs se demander si les tribunaux retiendront les critères énoncés à l'article 109 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>55</sup> pour déterminer si le créancier devrait être autorisé à exercer son recours de prise en paiement.

Présentement, la capacité de payer, le solde dû, la valeur du bien, les sommes déjà acquittées et les motifs pour lesquels le débiteur est en défaut sont tous des éléments qui sont pris en considération par le tribunal en matière de droit de la consommation. Évidemment, l'article 109 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>56</sup> vise la protection du consommateur avant tout et est principalement destiné à rétablir l'équilibre entre les forces économiques en présence. Il reste à voir si les tribunaux appliqueront les mêmes critères lorsqu'ils seront en présence de deux parties commerçantes ou lorsqu'il sera plus particulièrement question d'un recours hypothécaire en matière immobilière.

---

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

53. Art. 2778 C.c.Q.

54. Art. 2046 C.c.B.-C.

55. *Supra*, note 52.

56. *Ibid.*

Par ailleurs, on restreint substantiellement les effets de la prise en paiement et la liberté du créancier dans l'exercice de son recours en adoptant, à l'article 2779, une nouvelle disposition qui permettra dorénavant au débiteur ou aux créanciers d'un rang inférieur, au cours du délai pour délaisser, d'exiger que le créancier procède à la vente du bien<sup>57</sup> au lieu d'exercer le recours de prise en paiement et ce, si mieux il n'aime désintéresser les créanciers subséquents<sup>58</sup>, s'il y a lieu, en rachetant leurs créances.

Bien que l'on impose aux créanciers subséquents certaines obligations<sup>59</sup>, on constate un renversement assez étonnant des rôles des différents intervenants, puisqu'il appartient présentement aux créanciers subséquents de racheter la position du premier créancier s'ils ne veulent pas voir leur garantie anéantie par l'effet rétroactif de la dation en paiement. Par le jeu de cette nouvelle disposition, c'est le débiteur ou les créanciers hypothécaires subséquents qui semblent avoir le choix ultime du recours, et non le créancier de rang supérieur.

Finalement, si le créancier requis de vendre au lieu de procéder à la prise en paiement, n'agit pas dans les délais utiles, le débiteur ou le créancier subséquent qui a inscrit son avis, pourra s'adresser au tribunal afin qu'il soit autorisé à vendre l'immeuble lui-même ou afin qu'une autre personne soit désignée pour le vendre. En effet, rien dans la rédaction actuelle des articles 2779 et 2780 n'empêcherait le tribunal d'autoriser le débiteur lui-même à procéder à la vente<sup>60</sup>: résultat pour le moins inattendu! Nous devons probablement attendre l'interprétation de ces dispositions qu'en donneront nos tribunaux avant de recommander à un créancier d'exercer ce recours.

Quant aux effets de la prise en paiement, on nous indique que le créancier devient propriétaire de l'immeuble, non pas à compter de l'enregistrement de son acte d'hypothèque, mais à compter de l'inscription du préavis<sup>61</sup>, libre toutefois des hypothèques publiées après la sienne. Par ailleurs, aux termes du dernier alinéa de l'article 2783, les droits réels créés après l'inscription du préavis ne lui sont pas opposables.

C'est donc dire que la prise en paiement a un effet rétroactif à deux égards: i) le créancier prend l'immeuble libre des hypothèques publiées après la sienne<sup>62</sup>; il s'agit donc d'une rétroactivité complète à cet égard, dont l'effet remonte à la date de la publication de son hypothèque; et ii) le créancier devient propriétaire de l'immeuble à compter de la date de l'inscription du préavis, bien qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 2781 ce soit le jugement en délaissement ou l'acte volontairement consenti, selon le cas, qui constitue le titre de propriété du créancier; il y a également rétroactivité à la date d'inscription du préavis en ce qui a trait aux droits réels créés après cette date qui ne lui sont pas opposables.

Il est donc clair que le créancier qui prend un immeuble en paiement reprendra cet immeuble grevé des droits réels créés entre la date de la publication de son hypothèque et celle de l'inscription du préavis. Il n'y a donc aucune rétroactivité à cet égard. En ce qui a trait aux droits des locataires du bien immeuble

57. Art. 2784 et suiv. et art. 2791 et suiv. C.c.Q.

58. Art. 2780 C.c.Q.

59. L'article 2779 C.c.Q. prévoit notamment que les créanciers subséquents doivent donner caution au créancier qui procède à l'exercice de ses recours.

60. Art. 2780, al. 2 C.c.Q.

61. Art. 2783 C.c.Q.

62. *Ibid.*

faisant l'objet de ce recours, les règles énoncées à l'article 1887 qui autorisent la résiliation d'un bail dans certains cas devraient trouver ici leur application.

Enfin, la prise en paiement éteint l'obligation<sup>63</sup> : c'est la règle que nous connaissons déjà. Le même principe s'applique également à la caution<sup>64</sup>.

### C. LA VENTE PAR LE CRÉANCIER

Comme dans le cas de la prise de possession à des fins d'administration<sup>65</sup>, seul le créancier qui détient une hypothèque sur les biens d'une entreprise<sup>66</sup> peut vendre lui-même le bien grevé, en autant qu'il ait publié son préavis d'exercice et qu'il ait obtenu le délaissement<sup>67</sup>, lequel pourra être obtenu par voie de requête<sup>68</sup>.

Une fois le délaissement obtenu, le créancier pourra vendre l'immeuble de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères<sup>69</sup>, en ayant soin d'indiquer à l'acheteur qu'il agit au nom du propriétaire<sup>70</sup>. Aux termes de ce troisième recours hypothécaire, le créancier semble détenir une sorte de mandat particulier lui permettant de vendre l'immeuble hypothéqué au *nom de son propriétaire*. Ainsi, il est clair que le créancier ne fera jamais partie de la chaîne des titres de l'immeuble et ne sera donc jamais tenu à aucune garantie<sup>71</sup>, ce qui n'est pas le cas pour la prise en paiement où le créancier devient réellement propriétaire avec toutes les conséquences qui découlent de ce fait.

Le créancier désireux de se prévaloir de ce recours ne semble pas avoir l'obligation d'obtenir l'autorisation judiciaire pour procéder à cette vente. Par contre, le créancier devra vendre le bien sans retard inutile, pour un prix « commercialement raisonnable » et dans le « meilleur intérêt » de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé<sup>72</sup>. Le défaut par le créancier de respecter ces conditions donnera probablement ouverture à un recours en dommages en faveur du débiteur ou des créanciers lésés par le créancier fautif. En l'absence d'une disposition semblable dans le Code civil actuel, on ne peut que s'interroger sur la façon dont les tribunaux interpréteront cette nouvelle disposition.

Contrairement à la vente effectuée par un fiduciaire aux termes de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*<sup>73</sup>, la vente par le créancier lui-

63. Art. 2782 C.c.Q.

64. Art. 2366 C.c.Q.

65. *Supra*, Section A.

66. Ce droit de vendre, donné au créancier, correspond en principe au « pouvoir de vendre » accordé présentement au fiduciaire aux termes de l'article 30 de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* (L.R.Q., c. P-16); il n'est donc pas étonnant que l'on ait restreint la possibilité d'exercer ce recours aux biens d'une entreprise, comme pour la prise de possession à des fins d'administration (*cf.* art. 2773 C.c.Q.).

67. Art. 2784 C.c.Q.

68. *Supra*, note 30.

69. Art. 2784 C.c.Q.

70. Art. 2786 C.c.Q.

71. En effet, il n'y aura pas de lien de droit direct à cet égard entre le créancier et l'acheteur du bien immeuble puisque le créancier agit « au nom de son propriétaire ». Les obligations imposées au vendeur, aux termes des articles 1723 et suiv. C.c.Q. ou aux termes de toute législation en matière de protection de l'environnement, ne devraient pas en principe s'appliquer au créancier, à moins d'une disposition législative explicite à cet égard.

72. Art. 2785 C.c.Q.

73. *Supra*, note 1, art. 30.

même oblige ce dernier à dresser un état de collocation et à payer, à même le produit de la vente, les sommes dues aux créanciers primant ses droits<sup>74</sup>.

Par contre, le créancier n'aura pas à produire cet état de collocation (ou « reddition de compte », selon sa nouvelle appellation) au greffe du tribunal à moins que d'autres créanciers, qui ont des droits à faire valoir, fassent une opposition.

Le cas échéant, le créancier devra déposer sa reddition de compte auprès du greffier, accompagnée du solde du prix de vente après imputation des sommes dues aux créanciers qui n'ont pas contesté la collocation<sup>75</sup>.

S'il n'existe aucune opposition, la seule obligation pour le créancier qui a vendu l'immeuble sera de faire une reddition de compte entre les mains du propriétaire de l'immeuble vendu<sup>76</sup>. Cette reddition de compte pourra toutefois être contestée conformément aux dispositions contenues au *Code de procédure civile*.

Quant aux effets de cette vente vis-à-vis le débiteur, ils sont les mêmes qu'actuellement puisque ce dernier demeure personnellement responsable de tout solde de la dette, dans la mesure où le produit de la vente est insuffisant pour couvrir la totalité de la créance garantie par l'hypothèque<sup>77</sup>. Par ailleurs, tout surplus provenant de la vente doit nécessairement lui être remis par le créancier.

Quant aux effets de cette vente vis-à-vis des tiers, les droits réels créés après l'inscription du préavis ne sont pas opposables à l'acquéreur, à moins qu'il n'y ait consenti<sup>78</sup>.

Par contre, l'acquéreur du bien provenant de la vente par le créancier lui-même, acquiert ce bien à charge des droits réels qui le grevaient au moment de l'inscription du préavis<sup>79</sup>, à l'exclusion de l'hypothèque du créancier qui a vendu le bien et des créances qui primaient le droit de ce dernier.

On constate de ce qui précède que la vente par le créancier est un droit moins exorbitant que le recours de prise en paiement, probablement plus efficace que la vente sous contrôle de justice mais plus lourd quant aux responsabilités du créancier qui vend lui-même l'immeuble, puisqu'il se voit dans l'obligation de dresser les états de collocation, de faire les redditions de comptes et de procéder à l'imputation des sommes dues aux créanciers le primant. D'autre part, comme c'est le cas pour la prise en paiement, cette vente n'ayant pas l'effet du décret, il faudra bien analyser l'état du titre de la propriété à être ainsi vendue avant de choisir ce recours ou de se porter acquéreur de l'immeuble. En effet, comme pour le cas de la prise en paiement, le débiteur pourra avoir grevé l'immeuble de droits réels onéreux *après* la publication de l'hypothèque mais avant l'inscription du préavis, droits qui pourraient affecter défavorablement la valeur marchande du bien immeuble ou son utilisation.

---

74. Article 2789 C.c.Q.

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*

77. *Ibid.*

78. Art. 2790 C.c.Q.

79. *Ibid.*

#### D. LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE

Le dernier choix offert par le législateur à titre de recours hypothécaire consiste en la vente sous contrôle de justice, laquelle a lieu lorsque le tribunal désigne la personne qui y procédera, détermine les conditions et charges de la vente et indique selon quel mode elle doit être réalisée<sup>80</sup>.

Le lien entre l'ordonnance rendue déterminant les modalités de délaissement et le mécanisme qui mettra en marche le processus de la vente sous contrôle de justice est ambigu. L'article 2791 prévoit bien que le créancier pourra s'adresser au tribunal qui déterminera si la vente peut être faite de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères et, s'il le juge opportun, fixera une mise à prix. La personne alors chargée de la vente par le tribunal devra respecter les règles prescrites au *Code de procédure civile* pour la vente du bien d'autrui et devra informer de ses démarches les parties intéressées qui le demandent et dénoncer à l'acquéreur qu'elle agit au nom du propriétaire<sup>81</sup>.

La vente sous contrôle de justice est une vente forcée dont les effets sont de purger les droits réels et ce, de la façon prévue au *Code de procédure civile* quant à l'effet du décret d'adjudication<sup>82</sup>. Par ailleurs, l'article 2792 prévoit d'une façon non équivoque que le créancier ne peut demander que la vente ait lieu à charge de son hypothèque, celle-ci étant de toute évidence purgée par l'effet du décret.

Tout nous porte à croire que le législateur préconise la vente sous contrôle de justice. En effet, à cause de l'effet relatif de la prise en paiement et de la vente par le créancier lui-même sur les droits réels et charges grevant l'immeuble hypothéqué, les créanciers rechercheront davantage les effets bénéfiques « du décret d'adjudication ». Encore nous faudra-t-il attendre de prendre connaissance des dispositions du *Code de procédure civile* à cet égard.

#### IV. LE RANG DES DIFFÉRENTS CRÉANCIERS ENTRE EUX

Bien que cette question dépasse le cadre du sujet que nous avons à traiter, il est néanmoins utile de considérer, d'une façon sommaire, les différents principes qui se dégagent de la rédaction actuelle du nouveau Code civil.

Tout d'abord, les créances prioritaires sont préférées, suivant la cause de ces créances, aux autres créances, même hypothécaires<sup>83</sup>. On sait déjà que ces créances prioritaires sont opposables aux autres créanciers et aux tiers sans qu'il soit nécessaire de les publier<sup>84</sup>.

Par ailleurs, sous réserve des dispositions particulières, toutes les hypothèques, qu'elles soient légales ou conventionnelles, « [...] prennent rang suivant la date, l'heure et la minute inscrite sur le bordereau de présentation [...] »<sup>85</sup>.

Toutefois et par exception, les hypothèques légales en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble<sup>86</sup>

80. Art. 2791 C.c.Q.

81. Art. 2793 C.c.Q.

82. Art. 2794 C.c.Q.

83. Art. 2650, 2651 et 2657 C.c.Q.

84. Art. 2655 C.c.Q.

85. Art. 2945 C.c.Q.

86. Art. 2724, par. 2 C.c.Q.



prendront rang « avant toute autre hypothèque publiée, pour la plus-value apportée à l'immeuble ». C'est la règle qu'énonce la toute dernière version de l'article 2952. Ensuite, viendront l'hypothèque du vendeur, créée dans l'acte d'acquisition du constituant<sup>87</sup>, et les autres hypothèques, qu'elles soient légales ou conventionnelles, qui prendront rang dans leur ordre de publication<sup>88</sup>. En effet, sauf en ce qui a trait aux hypothèques légales des gens de la construction et du vendeur, qui sont régies par les dispositions particulières mentionnées ci-dessus afin de prévoir leur priorité par rapport aux autres hypothèques, aucune disposition spéciale ne régit les autres hypothèques légales, soit celle de l'État, du syndicat des copropriétaires ou résultant d'un jugement, de telle sorte que nous devons présumer que ces hypothèques prendront rang, tout comme l'hypothèque conventionnelle, à compter de leur publication. Quant à l'hypothèque ouverte, elle prendra rang suivant la date, l'heure et la minute de l'inscription de l'avis de clôture<sup>89</sup>.

### CONCLUSION

La réforme que nous propose le législateur en matière d'exercice de recours hypothécaires est profonde et ne correspond pas à l'idée générale que l'on voudrait nous faire accepter, à l'effet que la nouvelle codification que l'on nous propose maintenant ne constitue en réalité qu'une reformulation du droit existant.

D'une façon générale, en matière de sûreté, les changements sont très significatifs et, dans un premier temps tout au moins, auront probablement un effet négatif sur les relations entre prêteurs et emprunteurs. En effet, à cause principalement de l'incertitude provenant des interprétations différentes auxquelles donneront lieu nécessairement l'application de ces nouvelles dispositions, les prêteurs, comme c'est leur devoir en principe, seront extrêmement prudents et exigeront de leurs conseillers juridiques des avis motivés détaillés explicitant toutes les conséquences possibles des différents choix qu'ils auront à faire.

Cette partie de notre nouveau Code civil devra donc faire l'objet d'une étude très attentive, tout en tenant compte des dispositions applicables du *Code de procédure civile* ainsi que de celles de la loi de mise en application qui devraient être disponibles dans quelque temps et dont on doit espérer qu'elles apporteront des réponses à certaines des interrogations que nous avons soulevées dans ces quelques lignes.

---

87. Art. 2948 C.c.Q.

88. Art. 2945 C.c.Q.

89. Art. 2955 C.c.Q.